

OS CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO PESSOAL E O DIREITO DO CONSUMIDOR

PERSONAL LOAN AND THE CONSUMER RIGHT

Anna Taddei*

Sheyla Cristina Ferreira dos Santos Queiroz**

Resumo: Dentre os diversos tipos de crédito ao consumidor destaca-se o empréstimo pessoal que se submetem às regras da legislação consumerista. Aplica-se a eles o artigo 52 do Código do Consumidor, que consiste na obrigação do fornecedor, *in casu*, a financeira, de informar prévia e adequadamente acerca da taxa efetiva anual de juros, montante dos juros de mora, acréscimos legalmente previstos, número e períodos de prestações. Também se aplicam os artigos 46 e 51 do Código em apreço. Assim sendo, este trabalho procura analisar se aos contratos de empréstimo pessoal estão sendo aplicadas as normas de Direito do Consumidor.

Palavras-chave: Consumidor; Financeira; Crédito; Empréstimo pessoal.

Abstract: Among the several kinds of consumer credit, the personal loan can be pointed out that are submitted to the consumer law rules. The article 52 of the Consumer Code is applied of them, which consists of the supplier obligation, *in casu*, the financial supplier, to previously and adequately inform about the real annual interest rate, the amount of the delay interest, legally estimated increase, number and period of the installments. Is also applied the articles 46 and 51. Thus, this work aims at analysing if the Consumer Right norms are being applied to the personal loan contracts.

Key-words: Consumer; Financial institution; Credit; Personal loan.

1. Introdução

É importante conscientizar os tomadores de empréstimo sobre os instrumentos e cláusulas contratuais, as práticas comerciais, os direitos e os deveres inerentes ao consumidor e ao fornecedor. A sistemática de proteção do consumidor pauta-se na sua situação de vulnerabilidade, posto que práticas comerciais abusivas podem ocorrer em qualquer relação de consumo, inclusive nos de concessão de crédito.

Destarte, a importância do estudo do tema consiste no exame da proteção jurídica do consumidor de crédito na modalidade empréstimo pessoal concedido por financeiras, a fim de

* Doutora em Sociologia pela Universidade Federal da Paraíba. Mestre em Direito Econômico pela Universidade Federal da Paraíba. Professora do Curso de Direito do Centro Universitário de João Pessoa – Paraíba. Advogada. Coordenadora de Pesquisa intitulada *A proteção do consumidor de crédito consignado como um princípio fundamental assecuratório da dignidade e desenvolvimento econômico do cidadão*, desenvolvida no Centro Universitário de João Pessoa.

** Mestranda em Direito Econômico pela Universidade Federal da Paraíba. Professora do Curso de Direito do Centro Universitário de João Pessoa – Paraíba. Advogada. Professora colaboradora de Pesquisa intitulada *A proteção do consumidor de crédito consignado como um princípio fundamental assecuratório da dignidade e desenvolvimento econômico do cidadão*, desenvolvida no Centro Universitário de João Pessoa.

verificar a questão da proteção contratual de acordo com a legislação de defesa do consumidor.

É cediço que ao Estado cumpre promover a defesa do consumidor, conforme estabelece o artigo 5º, XXXII, da Constituição Federal de 1988. Desse modo indaga-se: aos contratos de empréstimo pessoal estão sendo aplicadas as normas de Direito do Consumidor? Para tanto, foi feita a análise das normas consumeristas em Doutrina e Legislação, bem como foram examinados contratos obtidos através de um consumidor que levou tais documentos à Curadoria do Consumidor, na cidade de João Pessoa, como também foram obtidos contratos de empréstimo pessoal nos sítios eletrônicos das financeiras.

Destarte, investiga-se nos contratos de empréstimo pessoal a eventual existência de cláusulas abusivas e juros, a aplicação do artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor, existência de cláusulas e práticas abusivas, bem como as sanções penais cabíveis.

2. A fase contratual dos contratos de consumo

As relações contratuais de consumo passaram a ser objeto de intervenção estatal em virtude da situação de vulnerabilidade do consumidor de produtos e serviços. A ideia de contrato, como fruto da vontade das partes, de acordo com a concepção individualista e da liberdade contratual, culminou com o dirigismo do Estado, a fim de obter o justo equilíbrio dos interesses dos contratantes, no que tange às relações de consumo (LÔBO, 1991, p. 8-12). Para as relações contratuais civis o contrato consubstancia-se em instrumento jurídico, cujas partes contratantes acordam entre si, em situação paritária, sobre o conteúdo contratual, com autonomia e liberdade contratuais, declarando o que for de suas respectivas vontades. Mas nas relações de consumo, com a dinamização do mercado e a produção em massa de bens, os contratos envolvendo o consumo seguiram o mesmo movimento de padronização que referidos bens. Tal acontecimento deve-se pelo fato de ser o contrato indissociável da realidade econômico-social, por se prestar a instrumentalizar operações de cunho econômico (THEODORO JÚNIOR, 2002, p. 4-5).

O desenvolvimento do mercado, portanto, não mais possibilitava a intensa circulação de riquezas através da utilização de contratos individuais estabelecidos entre fornecedor diretamente com o consumidor, em condições igualitárias e com discussão das cláusulas do contrato, daí surgindo os contratos de massa, cujos conteúdos são homogêneos, sendo ultimados com número indefinido de contratantes (MARQUES, 2002, p. 49). Pode se afirmar que os contratos de consumo enquadram-se na dinâmica das contratações em massa. Nos

contratos de consumo o fornecedor antecipa o conteúdo contratual, pré-redigindo as cláusulas do contrato. Dentre os contratos de massa encontram-se os contratos de adesão e as condições gerais dos contratos ou cláusulas contratuais gerais. Na prática, parecem formas de contratação sinônimas, porém são figuras jurídicas diversas. Por contrato de adesão entende-se o contrato cuja contratação consiste na imutabilidade de suas cláusulas, competindo à parte aderente aceitar ou rejeitar o contrato em bloco. Por outro lado, as condições gerais dos contratos ou cláusulas gerais dos contratos, apesar de possuírem rigidez em suas disposições, o objetivo principal é a intenção de uniformização das disposições contratuais.

Assim, a imutabilidade do conteúdo contratual (ou de parte dele) é característica marcante de ambas as figuras aqui consideradas, a diferença é que, para contratos de adesão, essa é a característica mais importante, e, para as condições gerais, ela é um meio para que a sua característica mais importante possa aflorar, qual seja a intenção de uniformizar os respectivos conteúdos contratuais (BELMONTE, 2002, p. 63-65).

O Código de Defesa do Consumidor não traz a definição de contrato de consumo, assim como também não especifica os contratos de consumo, ao contrário do Código Civil, que trata dos contratos em espécie. Todavia, referido Código, no artigo 54, define contrato de adesão como aquele em que suas cláusulas “tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”. O Estado intervém nas relações de consumo controlando a formação dos contratos de consumo, limitando a autonomia de vontade das partes, para proteger o consumidor e assegurar o respeito à função social do contrato, bem como o livre exercício da atividade econômica com vistas à defesa dos direitos dos consumidores.

Aliás, importante destacar que a Lei 8.078/90 possui capítulo em que trata da proteção contratual dos consumidores. No sistema da Lei em apreço, a boa-fé é princípio e cláusula geral, consistindo na condição para as demais cláusulas. Essa boa-fé é a objetiva, como regra de conduta, pois as partes devem agir dentro de parâmetros de honestidade e lealdade o que garante o equilíbrio contratual, diferentemente da boa-fé subjetiva que pressupõe ter o detentor do direito uma falsa crença acerca da situação do negócio. Pode-se identificar como subproduto do princípio da boa-fé o dever de cooperação e o dever de cuidado, este sendo a obrigação de segurança que a parte deverá ter para não causar danos morais ou materiais a outra.

Aos contratos de consumo, além do princípio da boa-fé objetiva, aplicam-se o princípio da equivalência contratual, que enseja o equilíbrio entre prestações e

contraprestações, fundamentado na Política Nacional de Relações de Consumo prevista no artigo 4º, inciso III do Código de Defesa do Consumidor; o princípio da igualdade, uma vez que ao fornecedor é vedado diferenciar os consumidores entre si, de acordo com o artigo 5º da Constituição Federal, salvo a criação de privilégios especiais para os que necessitam de proteção especial como os idosos, as gestantes e crianças; e o princípio da transparência, impondo ao fornecedor o dever de informação, já na fase pré-contratual, em conformidade com os artigos 6º, inciso III e 31, do aludido Código, assim como impondo o dever de dar ao consumidor a oportunidade de conhecer o conteúdo do contrato previamente, ou seja, antes de assumir qualquer obrigação, segundo os artigos 4º, *caput* e 46 do Código em comento.

Assim concebido, o princípio da transparência associa-se a um dos principais postulados da economia clássica, qual seja, o de que o funcionamento eficiente do mercado requer que os agentes econômicos disponham de informações sobre os bens objetos de troca. Trata-se de transposição para o mundo econômico da noção de visibilidade do poder acompanhando o nascimento do Estado constitucional no fim do século XVIII e início do século XIX. (AMARAL JÚNIOR, 2001, p. 41)

A Política Nacional de Relações de Consumo subsiste em vista de ser o consumidor “vulnerável na medida em que não só não tem acesso ao sistema produtivo como não tem condições de conhecer seu funcionamento ou resultados” (NUNES, 2004, p. 575). A escolha do consumidor já nasce reduzida. Destarte, a Lei 8.078/90, implicitamente, evoca a função social do contrato de consumo, vigorando o interesse coletivo sobre o individual. Por esta razão, os contratos de adesão sofrem intervenção estatal, reduzindo “a autonomia da vontade dos contratantes, impondo normas de caráter coativo a fim de restabelecer o equilíbrio e a igualdade de forças nas relações entre consumidores e fornecedores” (MELLO, 1998, p. 98). Destaque-se que o artigo 46 da aludida Lei determina que os contratos de consumo não obrigam os consumidores caso não lhes seja dada a oportunidade de ter conhecimento prévio de seu conteúdo ou na hipótese de redação que implique em dificuldade de compreensão do alcance do conteúdo contratual. No primeiro caso, existem duas posições possíveis, quais sejam, nulidade das cláusulas desconhecidas, e interpretação de modo a descobrir se o consumidor assinaria ou não o contrato caso tivesse conhecimento das cláusulas. Quanto à difícil compreensão, esta avaliação independe da verificação da intenção do fornecedor.

3. Cláusulas abusivas: aspectos gerais

O Código de Defesa do Consumidor não definiu o que vem a ser cláusula abusiva.

Doutrinariamente, também é denominada como cláusula vexatória, opressiva, onerosa ou excessiva. Verifica-se que a cláusula abusiva reduz as obrigações do predisponente e agrava as do aderente. O predisponente, aproveitando-se de sua posição de superioridade, agrava a situação do aderente, impondo condições que destoam do sentido da função social do contrato, do equilíbrio e transparência contratuais. Por meio das cláusulas abusivas o estipulante, geralmente o fornecedor, transfere os riscos do negócio ao aderente. Em suma, são denominadas de cláusulas abusivas aquelas cláusulas que reduzem, de forma unilateral, as obrigações do predisponente, agravando as do aderente, e, por conseguinte, criando entre as partes situação de desequilíbrio (SILVA, 2004, p. 75). Referido Código relaciona, no artigo 51, diversas cláusulas consideradas abusivas. O rol é exemplificativo, não excluindo outras cláusulas que possam surgir diante da análise dos contratos de consumo. É o caso das Portarias expedidas pela Secretaria de Direito Econômico. O dirigismo contratual do Estado apresenta-se no controle do poder econômico e na repressão aberta às cláusulas abusivas, a fim de evitar o desequilíbrio contratual, que ocorre através da estipulação unilateral de cláusulas que, geralmente, colocam o consumidor em posição absolutamente desvantajosa.

Para aferição da abusividade das cláusulas o juiz, nos casos concretos, pauta-se em certos princípios a fim de tornar mais célere e adequada a solução das lides. O magistrado, portanto, basear-se-á no princípio da função social do contrato, uma vez que o contrato não é de interesse somente das partes, mas de toda a sociedade, princípio este reconhecido, implicitamente, no parágrafo 2º do artigo 51 do aludido Código. A intenção é manutenção do contrato válido, mesmo que haja cláusulas abusivas, visto que o contrato é instrumento de circulação de riquezas. Por isso, diz-se que o contrato de consumo tem valor social. Por conseguinte o juiz, na análise do caso concreto, fará o controle da abusividade das cláusulas mediante o princípio da vulnerabilidade que se destina a proteger o consumidor em face de sua posição de vulnerabilidade na relação de consumo. Tal ocorre porque o fornecedor antecipa-se na elaboração do contrato inserindo cláusulas que lhe sejam mais favoráveis e que lhe retirem o peso do risco inerente ao negócio.

Outro princípio ao qual deve o juiz se ater é o da transparência, porquanto analisará o cumprimento pelo fornecedor do dever de informação do conteúdo contratual ao consumidor. Também averiguará o princípio da boa-fé objetiva que pressupõe o compromisso das partes de contratar com lisura e honestidade. O juiz não investigará a intenção das partes, até porque a boa-fé é objetiva, ou seja, é tida como padrão de conduta. Portanto, são nulas as cláusulas incompatíveis com a boa-fé. O magistrado também avaliará se o princípio do equilíbrio contratual absoluto, que determina que nenhuma das partes pode ter mais obrigações que a

outra, está sendo respeitado, para atender ao equilíbrio entre prestação e contraprestação contratual. A abusividade das cláusulas pode ser identificada sob quatro critérios: desequilíbrio econômico, que significa a desproporcionalidade entre o valor da prestação e da contraprestação, isto é, a ausência de reciprocidade entre prestação e contraprestação das partes; abuso de direito, que consiste no excesso manifesto aos limites impostos ao exercício do direito em vista do seu fim econômico ou social, boa-fé e bons costumes; desequilíbrio entre direitos e deveres associado à falta de reciprocidade entre direitos e obrigações dos contratantes, implicando em desvantagem excessiva para uma das partes, sem ser necessariamente econômica; e o da boa-fé objetiva, que pode implicar em desequilíbrio significativo entre direitos e deveres em prejuízo de um dos contratantes. O Código do Consumidor não adotou um único critério de verificação de abusividade de cláusula. Sobre as cláusulas é feito um controle para prevenir (antes da cláusula abusiva surtir efeito) ou reprimir (efetivado durante ou após a produção dos efeitos da cláusula abusiva) a abusividade. Referido controle é realizado pelo Estado, inclusive pelo próprio particular, quando o consumidor ou o Ministério Público age na proteção dos direitos daquele primeiro.

O controle social da abusividade das cláusulas é realizado por associações de defesas dos consumidores, enquanto que os controles administrativo e judicial são feitos pelo Estado. O controle administrativo realiza-se por meio de órgãos da administração pública, caracterizando-se por ser controle preventivo dos contratos de adesão e dos contratos gerais. O controle judicial é feito pelos órgãos jurisdicionais na correção ou eliminação das cláusulas abusivas realizado pela Administração Pública como o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor – DPDC, Procon's e Ministério Público. Por outro lado, o controle judicial decide, em caráter definitivo, sobre a nulidade das cláusulas abusivas. É exercido em caráter preventivo ou repressivo, geral ou particular. O juiz poderá decidir sobre cláusula que considere abusiva mesmo que não esteja contida no rol exemplificativo do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor. Por fim, o controle legislativo faz-se por meio de previsão normativa dos limites aos quais o predisponente deve ater-se ao estipular as cláusulas que integrarão o contrato, evitando-se a inserção ou detectando as que são abusivas. Quanto à nulidade a Lei 8.078/90 adotou a nulidade de pleno direito, ou seja, não distingue entre ato nulo e ato anulável. A nulidade de uma cláusula produz efeitos *ex tunc* e a sentença é declaratória. A cláusula é considerada inválida e não produz quaisquer efeitos jurídicos. Também tem eficácia *erga omnes*, pois a nulidade reveste-se de caráter de ordem pública (GALDINO, 2001, p. 139-153).

Apesar de não ser explicitamente reconhecido pela referida Lei, encontra-se

reconhecido, de modo implícito no parágrafo 2º do artigo 51, a matéria pertinente à conservação contratual e o controle da abusividade das cláusulas, por determinar que o juiz deve empregar esforços de integração para que, invalidada a cláusula, seja conservado o restante do contrato, justamente por se basear na função social como instrumento de circulação de riquezas. Cabe ao Estado, antes de tornar nulo o contrato analisar o seu valor social, com base na sua função econômica. A integração nos contratos deve considerar o fim perseguido pelas normas, ou seja, a eliminação do abuso com a devida preservação do contrato. Se ficar provado que o negócio não teria sido efetuado sem a sua parte inválida, não cabe a manutenção do contrato por meio dessa figura jurídica (BELMONTE, 2002, p. 182). Quanto à sanção as cláusulas abusivas são consideradas inválidas, isto é, nulas de pleno direito, nulidade que pode ser argüida em qualquer grau de jurisdição, inclusive reconhecida *ex officio* pelo juiz, imprescritível e produzindo efeito *ex tunc*.

4. Contratos de consumo com outorga de crédito: ausência de limitação constitucional

Nos contratos de consumo envolvendo outorga de crédito, por determinação do artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor, o fornecedor tem de informar a taxa efetiva anual de juros tanto na oferta quanto no instrumento contratual. Antes da Emenda Constitucional n. 40/2003 o parágrafo 3º, do artigo 192, da Constituição Federal, previa a limitação dos juros em 12% ao ano. Apesar de para alguns autores como Nelson Nery Costa (2002, p. 464), Uadi Bulos (2005, p. 1270-1271), José Afonso da Silva (1999, p. 801) e Celso Ribeiro Bastos (2002, p. 764) referido dispositivo tratar-se de norma autônoma, auto-aplicável, não subordinada à lei complementar regulamentadora, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a norma contida no parágrafo 3º do artigo 192 tratava-se de norma constitucional de eficácia limitada, dependente de lei complementar (MORAES, 2005, p. 719), com a finalidade de esclarecer o que seria taxa de juros real. Depois da Emenda Constitucional n. 40/2003 inexistiu a limitação constitucional dos juros em 12% ao ano. No entanto, a cobrança de juros excessivos pode significar a dissolução da boa-fé objetiva no contrato, abusividade que deverá ser perquirida pelo magistrado no caso concreto (BELMONTE, 2002, p. 173).

O desamparo do consumidor de crédito no Brasil relativo ao limite das taxas de juros nos contratos de consumo é ratificado pela Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal em que estabelece serem as disposições do Decreto n. 22.626/33 não aplicáveis às taxas de juros e a outros encargos cobrados em operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema

Financeiro Nacional, uma vez que as instituições financeiras valem-se da aludida Súmula para cobrarem taxas de juros elevadíssimas dos consumidores. Importante frisar que os contratos de empréstimo pessoal, como qualquer outro contrato de consumo, que envolve outorga de crédito ao consumidor, devem ater-se à determinação do artigo 52 do Código do Consumidor, tendo a financeira a obrigação de informar prévia e adequadamente, entre outros dados, a taxa efetiva anual de juros. Sem se aprofundar nos elementos da matemática financeira serão apreciadas noções gerais sobre os aspectos da taxa efetiva anual de juros. Os juros podem definir-se como pagamento pelo uso do capital, a qualquer título, ou preço do empréstimo. A taxa de juros calcula-se em porcentagem referente a determinada unidade de tempo, por exemplo, 12% ao ano, 7% ao semestre e 1% ao mês, variando com o risco da operação ou com a garantia oferecida pelo devedor ou de acordo com o período em que se concede o empréstimo (TROSTER, 2002, p. 124-125).

O regime de juros pode ser o de juros simples ou de juros compostos. Na primeira hipótese somente o capital inicial ou o valor principal tomado emprestado rende juros e, por consequência, não são capitalizados. No caso de juros compostos somam-se os juros do período ao capital, calculando-se novos juros nos períodos posteriores, ou seja, os juros são capitalizados e rendem juros sobre juros (PUCCINI, 2004, p. 2-3 e 24). A cobrança de juros sobre juros, denominado de anatocismo, é vedada pela Súmula 121 editada pelo Supremo Tribunal Federal (SCARAVAGLIONI, 2007), ainda que convencionada expressamente, permitida a capitalização de juros somente nas hipóteses previstas legalmente. Sugere Belmonte (2002, p. 179) que “por anatocismo entende-se a prática de fazer vencer juros de juros, mediante a qual se permite multiplicar a taxa efetiva de certa operação”. Nos contratos de empréstimo pessoal somente podem recair sobre o saldo devedor ou valor principal o regime de juros simples, tendo em vista a vedação legal ao anatocismo. Na taxa efetiva de juros a unidade referencial de tempo coincide com a unidade de tempo dos períodos de capitalização, por exemplo, 2% ao mês capitalizados mensalmente ou 10% ao ano capitalizados anualmente (PUCCINI, 2004, p. 62).

Deste modo, taxa efetiva anual de juros é aquela em que a unidade referencial é ‘ao ano’ capitalizada anualmente. As instituições financeiras devem informar ao Banco Central do Brasil as taxas de juros cobradas nas operações de crédito realizadas com pessoas físicas e pessoas jurídicas. O parâmetro utilizado pelo referido Banco para analisar a taxa de juros total é representado pelo custo da operação ao consumidor compreendendo a soma da taxa média e dos encargos fiscais e operacionais, incluído o Imposto sobre Operações Financeiras – IOF.

5. Análise em concreto dos contratos de empréstimo pessoal

Empréstimo pessoal é tipo de financiamento sem finalidade específica, inexistindo garantia de bens. O empréstimo pessoal é instrumentalizado em contrato realizado entre instituição financeira, geralmente sociedades de crédito, e o tomador de crédito, isto é, o consumidor, que é pessoa-física. Antes de iniciar o estudo dos contratos de empréstimo pessoal importante conceituar o que vem a ser contratos bancários e contratos de crédito. Contrato bancário é o concluído entre o banco ou a instituição financeira e o cliente, pessoa física ou pessoa jurídica (GALDINO, 2001, p. 87), envolvendo coleta, intermediação em moeda nacional ou estrangeira, abrangendo inúmeras operações econômicas, direta ou indiretamente, dentre elas a outorga de crédito. Pode-se apontar que o contrato bancário é o gênero do qual é espécie o contrato de crédito. Este consiste na ferramenta da intermediação de certa soma em dinheiro entregue pela instituição financeira ao tomador do crédito para que este lhe devolva o valor intermediado acrescido de juros e outros encargos dentro de período determinado. Cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor sobre as atividades bancárias e creditícias, confirmado pela decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2591 em 7 de junho de 2006. Deste modo, a aquisição de crédito por pessoa física que toma o empréstimo para satisfação de necessidades particulares, sem utilizar o crédito para a obtenção de lucro, caracteriza a atividade creditícia como relação de consumo, havendo de um lado a instituição financeira, geralmente as sociedades de crédito, objeto da análise deste trabalho, e a pessoa física – o consumidor.

Os contratos de empréstimo pessoal são espécies de contratos de crédito ao consumidor em virtude de suas características como a existência dos sujeitos e objeto da relação de consumo, respectivamente, financeira e consumidor, o crédito (produto) obtido mediante contrato de empréstimo (serviço). Para fins deste artigo, analisar-se-ão contratos de empréstimo pessoal com cheque e consignados tendo como fundamento o disposto no artigo 51, parágrafo 1º do Código de Defesa do Consumidor. Referido dispositivo determina o que se presume como vantagem exagerada, de forma exemplificativa, definindo-a como a vantagem:

Art. 51, § 1º. (...) [que] ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence, [que] restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual, [e que] se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerado-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao

caso.

Para elucidar a aplicabilidade das normas consumeristas aos contratos de empréstimo pessoal foi dividido o exame em duas subespécies de contratos de empréstimo pessoal, sempre em atenção ao conteúdo do artigo 52 do Código do Consumidor, à existência de cláusulas abusivas e às práticas abusivas: empréstimo pessoal com *cheque* e empréstimo *consignado*. O estudo da fase contratual do empréstimo pessoal com *cheque* foi feito com base em três contratos de três financeiras de destaque no mercado de crédito, cujos contratos foram fornecidos por um consumidor aqui não identificado para proteger sua privacidade. Por outro lado, a análise da fase contratual do empréstimo pessoal *consignado* foi realizado com base em dois contratos de duas diferentes financeiras, cujos instrumentos foram obtidos nos sítios eletrônicos das próprias sociedades de crédito. Também não serão divulgados os nomes das Financeiras, escolhendo identificá-las como Financeiras A, B e C (empréstimo pessoal com *cheque*) e D e E (empréstimo pessoal *consignado*).

5.1. Estudos dos requisitos do artigo 52 do Código do Consumidor nos contratos de empréstimo pessoal

O fornecedor que fornece produtos ou serviços envolvendo outorga de crédito deve informar prévia e adequadamente acerca do montante dos juros de mora, taxa efetiva anual de juros, acréscimos previstos em lei e o número e periodicidade das prestações. Ao examinar os contratos de empréstimo pessoal com cheque percebe-se que as Financeiras “A”, “B” e “C” deixaram de lançar nos contratos de empréstimo pessoal com cheque muitas das informações inerentes à outorga de crédito ao consumidor. A Financeira “A”, que denominou seu contrato de contrato de financiamento, apesar de conter, no anverso do documento, espaços reservados para o preenchimento dos dados relativos à taxa efetiva de juros mensal e anual, os mesmos não estão preenchidos, ou seja, não há qualquer menção do percentual de juros incidentes sobre o saldo devedor no contrato examinado. Inexiste qualquer dado sobre o montante, isto é, o valor do saldo devedor acrescido de juros e encargos legais.

Já a Financeira “B”, que denominou seu contrato de contrato de cédula de crédito bancário, contém, no anverso do documento, especificamente no item campo geral, espaço reservado para o preenchimento do percentual da taxa de juros ao ano, contudo, tal dado não consta no contrato, cujo espaço reservado encontra-se em branco, bem como inexistente menção quanto ao percentual da taxa efetiva anual de juros. Apesar de ser mencionada a taxa de juros

mensal isso não basta para que o consumidor tome conhecimento de quanto realmente lhe é cobrado de juros efetivos anualmente sobre o saldo devedor. Verifica-se que também não consta o montante, ou seja, o saldo devedor acrescido dos juros e demais acréscimos legalmente previstos.

Por outro lado, vê-se que a Financeira “C” disponibilizou ao tomador o termo de adesão e o contrato de financiamento que contém as cláusulas gerais do contrato. Pelo exame do termo de adesão percebe-se que a Financeira “C” não mencionou qual a taxa efetiva anual de juros. Nem sequer preencheu os dados relativos às taxas de juros mensal e anual. Também não foram mencionados o valor do Imposto sobre Operações Financeiras – IOF, o montante de juros de mora e a periodicidade das prestações.

Percebe-se que elementos imprescindíveis para que o consumidor exerça o seu direito à liberdade de escolha estão sendo suprimidos pelas financeiras na formação do contrato. Não é o tomador do empréstimo quem deve presumir o montante, a taxa efetiva anual de juros, os acréscimos legalmente previstos, uma vez que a informação prévia e adequada é de responsabilidade da financeira. Inexiste, portanto, transparência na contratação do empréstimo pessoal sob análise.

Para se ter a dimensão do quanto se toma emprestado e do quanto se paga às financeiras, no caso da Financeira “A”, o valor do empréstimo, segundo o contrato, era de R\$ 1.000,00 a ele acrescido a taxa de abertura de crédito de R\$ 25,00, resultando no valor financiado ou saldo devedor de R\$ 1.025,00. Sendo doze a quantidade de prestações e R\$ 176,60 o valor de cada prestação, então, presume-se que o montante era de R\$ 2.119,20 (12xR\$ 176,60), isto é, além do consumidor devolver a quantia emprestada, R\$ 1.025,00, ainda pagou mais R\$ 1.094,20 à Financeira. Na hipótese da Financeira “B”, o valor do empréstimo era de R\$ 1.500,00 e a taxa de abertura de crédito de R\$ 40,00. A prestação era de R\$ 261,65, multiplicados pelo número de prestações, doze, tem-se o montante igual a R\$ 3.139,80. O tomador devolveu o empréstimo de R\$ 1.540,00 e pagou mais R\$ 1.599,80 à Financeira. Já no caso da Financeira “C”, o saldo devedor era de R\$ 2.000,00, acrescido da Taxa de Abertura de Crédito – TAC de R\$ 35,00, constituindo o valor financiado de R\$ 2.035,00. O montante, segundo o contrato, era de R\$ 3.792,12. Portanto, o consumidor devolveu os R\$ 2.035,00 emprestados e ainda pagou mais R\$ 1.757,12 à Financeira.

Por outro lado, a análise do empréstimo pessoal consignado a aposentados foi realizada com base em dois contratos obtidos em sítios de internet das próprias financeiras. A Financeira “D” disponibilizou em seu sítio as condições gerais de contrato de empréstimo (crédito pessoal – aposentados/pensionistas do Instituto Nacional do Seguro Social). Inexiste

menção da taxa efetiva anual de juros, montante dos juros de mora, número de prestações e os valores dos acréscimos legais e até entende-se tal fato, uma vez que a taxa de juros dependerá do número de prestações que será escolhido pelo consumidor, cujo limite é de trinta e seis parcelas mensais, sendo que quanto maior o tempo de pagamento do empréstimo conseqüentemente a taxa de juros incidente será maior. Na verdade, o que avoca atenção é o que diz a cláusula 1ª: “o BANCO concederá ao MUTUÁRIO o empréstimo solicitado, confirmado e oficializado inicialmente através de gravação telefônica autorizada”. De acordo com a Instrução Normativa INSS/DC n.º 121, de 1º de julho de 2005, é vedada a contratação de empréstimos consignados por telefone. A concessão de empréstimo consignado dependerá de registro hábil, de responsabilidade da financeira, da autorização prévia fornecida diretamente pelo titular do benefício. Essa medida, entre outras, adotadas pelo Ministério da Previdência Social, tem por escopo proteger o aposentado de erros ou fraudes. Portanto, entende-se que a contratação de empréstimo consignado a aposentado pela Financeira “D” não está respeitando o que determina Instrução Normativa INSS/DC n.º 121.

Por fim, pela análise do contrato de empréstimo pessoal consignado da Financeira “E” vê-se que o campo V – FINANCIAMENTO contém espaços reservados para o preenchimento, entre outros, dos dados referentes ao número de prestações, taxas de juros mensal e anual, valor do Imposto sobre Operações de Crédito - IOC e a Taxa de Abertura de Crédito – TAC. Como o instrumento contratual foi obtido no sítio da financeira, presume-se que sejam os espaços reservados para os dados inerentes à outorga de crédito ao consumidor preenchidos e informados prévia e adequadamente ao tomador do empréstimo como determina o artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor. Ressalte-se que a cobrança da Taxa de Abertura de Crédito – TAC nos contratos de empréstimo pessoal consignado está proibida desde 15 de maio de 2006. Portanto, a Financeira “E” não poderia cobrar a Taxa de Abertura de Crédito ao consumidor.

5.2. Exame das cláusulas dos contratos de empréstimo pessoal

Na análise das cláusulas dos contratos de empréstimo pessoal verificou-se que os contratos das Financeiras “A”, “B”, “C”, “D” e “E” descumprem parcial ou integralmente a norma do artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor, que determina sejam prévia e adequadamente informados ao consumidor a taxa efetiva anual de juros, o montante dos juros de mora, o número e a periodicidade das prestações e os acréscimos legalmente previstos.

Sabe-se que “a lei não dispensou o fornecedor de esclarecer integralmente ao

consumidor quanto ao conteúdo e efeitos futuros dos contratos” (NUNES JÚNIOR, 2003, p. 175) Pode-se entender que o fato das financeiras não disponibilizarem informações inerentes ao tipo de negócio avençado, qual seja, outorga de crédito ao consumidor na modalidade empréstimo pessoal, contraria a boa-fé objetiva e o princípio da transparência, posto que o consumidor é tolhido no seu direito de informação e livre escolha com fincas no conhecimento das bases do negócio aderido. A boa-fé objetiva é um dos pilares que sustentam o microsistema jurídico de proteção ao consumidor previsto tanto na Política Nacional de Relações de Consumo quanto no artigo 6º que trata dos direitos básicos dos consumidores (DONATO, 1993, p. 238). Todos os contratos de empréstimo pessoal possuem cláusulas que remetem à cobrança de juros, número e periodicidade de prestações, encargos ou acréscimo legalmente previstos, juros de mora (Financeira “A” – cláusula 3ª, b; Financeira “B” – cláusula inicial no verso do documento; Financeira “C” – cláusula 3; Financeira “D” – cláusulas 1ª, 4ª e 5ª; e, Financeira “E” – cláusulas 1 e 3), mas que, como já foi visto, nem sempre repassam a informação ao consumidor.

Implicitamente o Código de Defesa do Consumidor adotou a cláusula geral da boa-fé que se insere nas relações de consumo mesmo que não prevista expressamente no contrato. Ademais, a ausência de informação ostensiva, prévia e adequada das bases contratuais retira do consumidor o direito à livre escolha e à igualdade das contratações porque este acaba não tendo acesso às condições gerais que fazem parte do contrato de empréstimo pessoal, cujo conhecimento só o tem a financeira. Tal situação desatende ao que dispõe o artigo 46 do referido Código, que dispõe não se obrigar o consumidor ao contrato quando não lhes for dada a oportunidade de conhecer previamente seu conteúdo ou caso o contrato seja redigido de modo a dificultar seu entendimento.

A proteção contratual nas relações de consumo está calcada na transparência, na boa-fé e na equidade, devendo as partes atuarem com lealdade, sinceridade, seriedade e veracidade (ALMEIDA, 2000, p. 143). Grinover (2004, p. 473) esclarece sobre oportunizar informações substanciais acerca do contrato ao consumidor, dizendo:

Dar oportunidade de tomar conhecimento do conteúdo do contrato não significa dizer para o consumidor ler as cláusulas do contrato de comum acordo ou as cláusulas contratuais gerais do futuro contrato de adesão. Significa, isto sim, fazer com que tome conhecimento efetivo do conteúdo do contrato. Não satisfaz a regra do artigo sob análise a mera cognoscibilidade das bases do contrato, pois o sentido teleológico e finalístico da norma indica dever o fornecedor dar efetivo conhecimento ao consumidor de todos os direitos e deveres que decorrerão do contrato, especialmente sobre as cláusulas restritivas de direitos do consumidor, que, aliás, deverão vir em destaque nos formulários de contrato de adesão (art. 54, § 4º, Código de Defesa do Consumidor).

O artigo 46 relativiza o *pacta sunt servanda*, pois determina que ao fornecedor cabe o dever de informar acerca do conteúdo contratual, apresentando-o previamente, sob pena de não vincular o consumidor ao contrato (MELLO, 1998, p. 99-100). Por esta razão, as cláusulas que remetem à cobrança de taxas de juros, número e periodicidade das prestações, encargos ou acréscimos legalmente previstos, quando tais dados estão omitidos no instrumento contratual, são abusivas com base no artigo 51, inciso IV, concomitante artigo 46 do Código do Consumidor, uma vez que incompatíveis com a boa-fé objetiva e o princípio da transparência nas relações de consumo.

Os contratos de empréstimo pessoal trazem cláusula referente à autorização para que a financeira consulte, informe, repasse e divulgue informações do tomador do empréstimo aos bancos de dados de proteção ao crédito e diversas outras instituições financeiras ou não, conveniadas à Centralização de Serviços de Bancos S.A - SERASA, por exemplo (Financeira “A” – cláusula 4ª; Financeira “B” – cláusula no anverso; Financeira “C” – cláusulas 13 concomitante a 6, parte final; Financeira “D” – cláusulas 11ª, parágrafo único e 12ª; e, Financeira “E” – cláusula 10). A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso X, dispõe que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas”, consistindo em direito fundamental do cidadão. Referidas cláusulas deveriam estar em destaque, de modo que o consumidor em atenção a ela emitiria seu de acordo consentindo conscientemente com a invasão de sua privacidade patrimonial e moral.

Percebe-se uma questão fundamental: o intercâmbio de informações relativas ao consumidor, não só com relação à obrigação assumida perante a financeira, mas de quaisquer obrigações registradas em seu nome. É lógico que as financeiras têm o direito de se proteger e conhecer, de certa forma, aqueles que com elas contratam. Mas a redação das cláusulas que tratam do intercâmbio, consulta, repasse de informações sobre o consumidor aos bancos de dados ou a outras entidades geralmente é redigida em letras miúdas, apesar de tratar de disponibilidade de direito fundamental previsto na Constituição Federal: a inviolabilidade da intimidade. Outrossim, a Portaria n. 5, de 27 de agosto de 2002, expedida pela Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça dispôs no artigo 1º, III, que é abusiva a cláusula que “autoriza o fornecedor a investigar a vida privada do consumidor”. Em outras palavras, autorizar que a financeira consulte ou troque dados com outras instituições não seria, de certa forma, invasão de privacidade no momento em que o consumidor adere a esse tipo de cláusula sem ter consciência de seus efeitos sobre sua vida privada, honra e intimidade? Acredita-se

que a resposta seja afirmativa.

Como estão redigidas as cláusulas entende-se que são abusivas, com fins no artigo 51, inciso IV da Lei 8.078/90 e artigo 1º, III da Portaria n. 5 da Secretaria de Defesa Econômica, posto que sua redação em letras miúdas visa a dificultar seu conhecimento ostensivo e preciso pelo consumidor, porquanto, tal situação é incompatível com a boa-fé objetiva e a transparência nas relações de consumo, além de ofenderem os princípios constitucionais da defesa do consumidor e da inviolabilidade da vida privada e intimidade do cidadão, bem como entende-se que, do modo como redigida, é caminho livre para a investigação da vida privada do consumidor. Há cláusulas que tratam da cobrança de honorários advocatícios quando a financeira tiver de adotar procedimentos extrajudiciais para reaver seu crédito (Financeira “B” – cláusula 7; e, Financeira “E” – cláusula 9ª, parágrafo 1º, segunda parte). Conforme o item 9 da Portaria n. 4, de 13 de março de 1998, é abusiva a cláusula que obrigue “o consumidor ao pagamento de honorários advocatícios sem que haja ajuizamento de ação correspondente”. E na hipótese em estudo, recorrendo a financeira às vias extrajudiciais, mesmo assim, o tomador do empréstimo fica obrigado ao pagamento dos honorários advocatícios, caracterizando a abusividade da cláusula.

Verifica-se que existem cláusulas que se referem à eleição de foro para dirimir dúvidas e litígios decorrentes dos contratos de empréstimo pessoal distinto do da residência do consumidor, que aderiu ao empréstimo na cidade de João Pessoa, no Estado da Paraíba, mas o foro contratual é o da cidade do Rio de Janeiro, sede das financeiras (Financeira “B” – cláusula 13; e, Financeira “C” – cláusula 15). De acordo com o item 8, da Portaria n. 4 de 13 de março de 1998, é abusiva a cláusula que eleja “foro para dirimir conflitos decorrentes de relações de consumo diverso daquele onde reside o consumidor”. Tal foi estabelecido a fim de proteger o consumidor para que pudesse pleitear pelos seus direitos no local em que celebrado o contrato oriundo da relação de consumo, facilitando a defesa de seus interesses.

É muito comum nos contratos de consumo, não sendo diferente nos de empréstimo pessoal, cláusulas que impõem opção exclusiva da financeira em concluir ou não o contrato, contendo rol de situações que permitem exclusivamente a sociedade de crédito de pôr fim ao negócio avençado, sem que igual direito seja conferido ao consumidor (Financeira “B” – cláusula 3; Financeira “C” – cláusula 6; e, Financeira “D” – cláusula 9ª, parágrafo 3º).

Sabe-se que “não se permite a cláusula que dê ao fornecedor a opção exclusiva para, a seu talante, concluir ou não o contrato e que, ao mesmo tempo, obrigue o consumidor a aceitar opção do fornecedor” (GRINOVER, 2004, p. 587). O artigo 51, inciso IX, da Lei 8.078/90 determina que é abusiva a cláusula que deixa ao fornecedor a opção de concluir ou

não o contrato, embora obrigando o consumidor, hipótese que se ajusta às cláusulas acima relacionadas. Importante apontar que os contratos de consumo, incluindo logicamente os de empréstimo pessoal, muitas vezes mencionam matérias de Direito Civil, ou até mesmo de Direito Comercial (Financeira “C” – cláusulas 6, b e 9; e, Financeira “D” – cláusula 9ª, parágrafo 3º). Nesse sentido, tem-se o seguinte esclarecimento:

Quando o contrato de consumo dispuser sobre matéria de Direito Civil, enquadrar-se-á na presunção de exagero a cláusula que derrogar os princípios fundamentais desse ramo do Direito, o mesmo ocorrendo com a cláusula que estipular vantagem ao fornecedor, derrogando princípios do Direito Comercial e do Administrativo. (GRINOVER, 2004, p. 590)

Assim sendo, toda estipulação que evoque princípios aplicáveis a outro ramo do Direito a fim de tolher a percepção do tomador do empréstimo de que tem direitos enquanto consumidor é abusiva, hipótese das cláusulas acima citadas, segundo o artigo 51, XV, parágrafo 1º, inciso I, do Código do Consumidor, por ofender e estar em desacordo com os princípios fundamentais do microsistema jurídico consumersita. Por fim, verifica-se que a Financeira “B” estabeleceu na cláusula 1 que os juros incidentes sobre a dívida serão capitalizados mensalmente pelo método da Tabela Price, sistema francês de amortização criado por Richard Price, “que incorpora juros compostos às amortizações de empréstimos e financiamentos” (SCAVONE JÚNIOR, 2001). No entanto, há discussão acerca da incidência ou não de juros sobre juros quando da adoção da Tabela Price nos contratos de consumo.

Segundo o entendimento minoritário da 3ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal “não caracteriza capitalização de juros a utilização da Tabela Price, pois no contrato em que o sistema de amortização é feito com base na mesma, o saldo devedor não é impactado pelos juros”. Todavia, o entendimento majoritário da 3ª Turma Cível, posição que aqui se adota na análise da cláusula 1 é a seguinte:

Caracteriza capitalização de juros a utilização da Tabela Price, eis que amortizam apenas os juros, enquanto que o capital permanece a crescer, implicando onerosidade excessiva com a qual não se coaduna o art. 6º, V e 51, IV, § 1º, III do Código de Defesa do Consumidor, devendo ser declarada nula a cláusula que estabelece sua utilização.

Portanto, a cláusula 1 é abusiva, por ser contrária à boa-fé e excessivamente onerosa ao consumidor, com fins no artigo 51, inciso IV, parágrafo 1º, inciso III do Código de Defesa do Consumidor.

Por outro lado, a Financeira “C” disponibilizou ao tomador o termo de adesão e o

contrato de financiamento. Verifica-se que no termo de adesão consta cláusula redigida em letras minúsculas que consiste na permissão em aderir ao seguro oferecido pela Financeira. Em geral, esses tipos de produto são oferecidos, mas não solicitados pelo consumidor que a eles adere por acreditar que os mesmos são dependentes daquele produto ou serviço por eles já solicitados. De acordo com a Lei 8.078/90 é abusiva a cláusula que estabeleça obrigações consideradas abusivas. De fato, a norma contida no artigo 51, inciso IV encontra-se em conexão o artigo 39, inciso I, da Lei em comento, sendo que este dispositivo determina que “é vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas condicionar o fornecimento de produto ou serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço (...).” Ademais, o artigo 39, inciso III completado pelo parágrafo único, da referida Lei, determina que o envio ou entrega de produto ou fornecimento de serviço sem solicitação prévia do consumidor é considerado amostra grátis, ou seja, inexistente obrigação de pagamento.

6. Exame das sanções penais cabíveis às hipóteses em comento

O Estado passou a intervir nas relações consumeristas tendo em vista a vulnerabilidade do consumidor em relação ao fornecedor de produtos e serviços, tornando desigual a relação contratual. A Constituição Federal de 1988, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, retrata a preocupação estatal, estabelecendo o legislador constitucional no artigo 5º, inciso XXXII, que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Tal proteção ocorre através da responsabilização civil, administrativa e penal, sendo possível, inclusive, que tais sejam aplicadas de forma cumulativa.

A tutela penal já se apresentava na proteção do consumidor antes mesmo da vigência do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90). 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 com a defesa do consumidor. Destaca-se, ainda, outras leis extravagantes de caráter penal que também estabelecem crimes contra as relações de consumo, sendo elas: Lei nº 8.137/90 (Crimes contra a ordem tributária, econômica e contra relações de consumo), Lei nº 1.521/51 (Crimes contra economia popular), entre outras. Todavia, foi através do Código de Defesa do Consumidor que foram tipificadas penalmente condutas praticadas contra o consumidor e as relações de consumo.

A Lei nº 8.078/90 dedicou o Título II à defesa da parte vulnerável na relação consumerista, com a definição das infrações penais e com suas respectivas penas, a que estão sujeitos os fornecedores de produtos e serviços que praticarem crimes, através de condutas

comissivas (com uma ação) ou omissivas (através de omissão), sendo, então crimes contra as relações de consumo previstos no Código de Defesa do Consumidor – CDC os seguintes: omissão de informações sobre a nocividade ou a periculosidade de produtos e serviços (artigo 63); omissão de informações sobre a nocividade ou periculosidade de produtos cujo conhecimento seja posterior à sua colocação no mercado ou omissão em retirar tal produto do mercado (artigo 64); executar serviço altamente perigoso contrariando determinação administrativa (artigo 65); afirmar falsamente ou omitir informação relevante sobre produtos e serviços, ou patrocinar a oferta (artigo 66); fazer ou promover publicidade enganosa ou abusiva (artigo 67); fazer ou promover publicidade perigosa (artigo 68); deixar de organizar dados nos quais a publicidade foi baseada (artigo 69); empregar na reparação de produtos peças usadas sem autorização do consumidor (artigo 70); cobrança abusiva de dívidas (artigo 71); impedir ou dificultar o acesso a dados sobre o consumidor (artigo 72); deixar de corrigir informações sobre o consumidor (artigo 73); deixar de entregar ao consumidor termo de garantia (artigo 74).

Ao tratar dos crimes contra as relações de consumo pode-se identificar como sujeito ativo o fornecedor de produtos e serviços (artigo 3º, CDC) ou figura equiparada (artigo 75, CDC) e como sujeito passivo o consumidor (artigo 2º, CDC), seja individual, coletivo ou difusamente considerado (artigos 2º c/c 81, parágrafo único, CDC). São considerados, portanto, crimes próprios ou bipróprios, pois os sujeitos ativo e passivo estão definidos e especificados em lei.

São crimes próprios em que os sujeitos ativo e passivo devem ser especificados (fornecedores e consumidores), além de tratar de uma relação de consumo em que envolva o fornecimento ou a prestação de produto e serviço. Com outras palavras, são tipos penais em que há um sujeito ativo como fornecedor, um sujeito passivo como consumidor (ou equiparado) e um objeto material da relação como produto ou serviço. (GARCIA, 2013, p. 79-80)

Tais crimes são considerados “crimes de perigo”, pois diferentemente dos crimes de dano, não exigem que o dano efetivamente ocorra para sua caracterização, bastando a conduta legalmente prevista para constatação da antijuridicidade. Diante de um conflito aparente de normas prevalece a lei especial em detrimento da lei geral observando e aplicando o princípio da especialidade, sendo assim, prevalecerá o Código de Defesa do Consumidor em detrimento do Código Penal e da legislação extravagante, sempre que for identificado no caso concreto crime contra relação de consumo, previsto previamente em lei, observando o princípio da legalidade e da anterioridade penal.

Uma mesma conduta, comissiva ou omissiva, não pode despertara incidência de mais de um tipo penal. Se a ação ou omissão configura alguma das tipificações talhadas no CDC, pelo princípio da especialidade tem-se por afastada a aplicação da legislação penal codificada ou esparsa. (OLIVEIRA, 2005, p. 412)

A proteção do consumidor, através da definição de crimes contra as relações consumeristas, faz surgir um Direito Penal do Consumidor visando tutelar as relações de consumo, como bem jurídico integrante da ordem econômica, que segundo o artigo 170, inciso V, da Constituição Federal, tem a defesa do consumidor como um dos seus princípios gerais, sendo, então, considerado crime a conduta ilícita integrante de uma relação de consumo. A defesa do consumidor se torna mais efetiva através da criminalização de condutas que atingem o consumidor e as relações de consumo, tendo em vista, que tais condutas são punidas com penas privativas de liberdade (detenção), restritivas de direitos e multa.

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 àquela mais branda, abarcando apenas os regimes penais semiaberto e aberto. Somente a detenção é aplicável aos crimes previstos no Código de Defesa do Consumidor, e juntamente com a detenção estão previstas penas restritivas de direitos, onde alguns direitos tornam-se limitados para efeito de cumprimento de pena, bem como, é aplicável 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.

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. 80)

A fase contratual nos contratos das relações de consumo, entre as Financeiras “A”, “B”, “C”, “D” e “E” e os consumidores, tendo como objeto crédito através de empréstimo pessoal, que foram observados no presente ensaio, retratam relações desiguais, que ferem princípios como o da transparência, confiança, da boa-fé, equidade, a publicidade, bem como, constata-se a presença de cláusulas abusivas, que levam a caracterização de condutas criminosas previstas no Código de Defesa do Consumidor. Nos casos em análise, identifica-se que os contratos das Financeiras “A”, “B”, “C”, “D” e “E” descumpriram as normas constantes no artigo 52 do Código do Consumidor, no que diz respeito à necessidade de

prévia informação essencial, clara e transparente à concessão do crédito sobre taxas de juros mensal e anual, juros de mora, número de prestações e acréscimos legais, levando à existência dos seguintes crimes:

6.1. Fraude em oferta (artigo 66, CDC)

Neste 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 no caso concreto é o empréstimo pessoal, fazendo afirmação falsa ou enganosa, ou, ainda, omitindo informação relevante sobre a oferta do serviço. O sujeito passivo é o consumidor que foi ludibriado ou não informado. 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 concreto, 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 para que haja responsabilização penal, 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 Código do Consumidor que a 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, p. 417). Sendo difícil a caracterização da tentativa, mesmo se tratando de um crime plurissubsistente. A pena prevista no artigo supramencionado será de detenção de três meses a um ano e multa, no caso da configuração do crime doloso; e será de detenção de um a seis meses ou multa se tratar-se de crime culposos.

6.2. Publicidade enganosa ou abusiva (artigo 67, CDC)

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 a 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 Código de Defesa do Consumidor. 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 exigindo-se o resultado.

Os crimes de publicidade enganosa e abusiva são crimes formais, bastando a enganabilidade (capacidade de induzir em erro o consumidor) ou abusividade (potencialidade de dano) (Conclusão aprovada no 5º Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor) (OLIVEIRA, 2005, p. 419).

Finalmente, a responsabilização penal estará satisfeita através da pena de detenção de três meses a um ano e multa.

6.3. Publicidade prejudicial ou perigosa (artigo 68, CDC)

Nesse caso 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, p. 420). No presente caso, a pena admitida em lei é a detenção de seis meses a dois anos e multa.

Os crimes acima descritos e identificados nos casos concretos estudados através das Financeiras “A”, “B”, “C”, “D” e “E”, admitirão o concurso de pessoas, ou seja, é possível que duas ou mais pessoas sejam responsabilizadas conjuntamente por tais práticas criminosas se houver liame subjetivo entre os sujeitos ativos. Estabelecendo o Código de Defesa do Consumidor circunstâncias agravantes diante da vulnerabilidade do consumidor, visando a garantia da boa-fé e da confiança.

Finalmente, faz-se necessário observar que tais crimes são considerados de menor potencial ofensivo, nos termos da Lei nº 9.099/95, tendo em vista que a pena máxima delimitada legalmente não ultrapassa 02 (dois) anos, sendo da competência do Juizado Especial Criminal processar e julgar tais condutas criminosas, observando o procedimento

sumaríssimo e respeitando princípios como a economia processual, a celeridade, a informalidade e a oralidade.

7. Conclusão

Com informações prévias e adequadas sobre produto ou serviço o consumidor exerce seu direito básico à livre escolha e à igualdade na contratação. Acerca desse assunto o artigo 52 da Lei 8.078/90 traz regra específica em se tratando de fornecimento de produtos e serviços que envolvam outorga de crédito, estatuinto ser obrigação de o fornecedor informar prévia e adequadamente, entre outros requisitos, a taxa efetiva anual de juros, os acréscimos legais, o número e periodicidade de prestações. Aludida regra aplica-se tanto na fase pré-contratual quanto na fase contratual.

O empréstimo pessoal com cheque e consignado, por envolver concessão de crédito submete-se à referida norma. As financeiras examinadas descumprem o que determina o artigo 52 da Lei 8.078/90, ou seja, há evidente descumprimento das normas de proteção ao consumidor por parte das financeiras, uma vez que os contratos de empréstimo pessoal com cheque e consignado contêm informações inadequadas. Para o tomador de empréstimo pessoal a falta de transparência significa tolhimento de seu direito à livre escolha e à igualdade de contratação, situação que não pode subsistir.

O exame dos instrumentos contratuais do empréstimo pessoal com cheque e consignado foi efetuado em três etapas. A primeira etapa consistiu na análise do contrato quanto aos requisitos do artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor. Verificou-se o descumprimento da norma do referido dispositivo, ou seja, elementos imprescindíveis para que o consumidor exerça seus direitos à liberdade de escolha e à igualdade na contratação foram suprimidos pelas financeiras na formação do contrato. A segunda etapa tratou da averiguação das cláusulas contratuais e apurou-se que todos os instrumentos de contrato contêm cláusulas abusivas, em conformidade com o artigo 51 da Lei 8.078/90 e Portarias da Secretaria de Defesa Econômica. Na terceira e última etapa, sobre práticas abusivas, acurou-se que apenas uma das financeiras sob exame teve conduta taxada como prática abusiva, em conformidade com o artigo 39, I, da Lei 8.078/90.

Por conseguinte, conforme o artigo 46 da referida Lei, o consumidor não se obriga ao que desconhece, norma que incute ao fornecedor sanção para a ausência de informação ostensiva, prévia e adequada sobre as bases contratuais, isto é, ocorre a relativização do princípio do *pacta sunt servanda*. Assim sendo, o tomador de empréstimo pessoal pode muito

bem utilizar da norma do artigo 46 e desvincular-se de obrigações assumidas com o consentimento viciado, haja vista ter lhe sido tolhido o direito à informação e conhecimento do instrumento de contrato.

Ademais, também foi reportado que a conduta das financeiras é passível de sanções penais, conforme destacado, tendo sido analisados os artigos 66, 67 e 68, que tratam respectivamente das sanções penais como fraude em oferta, publicidade enganosa e abusiva, publicidade prejudicial e perigosa. Assim sendo, nos casos em análise, identifica-se que os contratos das Financeiras “A”, “B”, “C”, “D” e “E” além de descumpriram as normas constantes no artigo 52 do Código do Consumidor, no que diz respeito à necessidade de prévia informação essencial, clara e transparente à concessão do crédito sobre taxas de juros mensal e anual, juros de mora, número de prestações e acréscimos legais, também se submetem às penas previstas no Código de Defesa do Consumidor, que prevê os crimes especificados quanto à ausência de informação ostensiva nos contratos de consumo em geral.

8. Referências

ALMEIDA, João Batista de. A revisão dos contratos no Código do consumidor. **Revista de direito do consumidor**, n. 33. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 143-150, jan-mar. 2000.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. As condições abusivas na concessão de crédito bancário. **Revista de direito do consumidor**, n. 44. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 35-45, out-dez. 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Celso Bastos, 2002.

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

BRASIL. **Código de defesa do consumidor**: Lei 8.078/90.

_____. **Constituição Federal de 1988**.

_____. Súmulas. Supremo Tribunal Federal. **SÚMULA 596**: As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por Instituições Públicas ou Privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/>>. Acesso em: 08 jun. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade 2591**. Requerente: Confederação Nacional do Sistema Financeiro; Requeridos: Congresso Nacional e Presidente da República. Relator: Min. Carlos Velloso. Brasília, 7 jun. 2006. Jurisprudência do STJ. [Brasília]. Disponível em:

<http://www.stf.gov.br/processos/processo.asp?PROCESSO=2591&CLASSE=ADI&ORIGEM=AP&RECURSO=0&TIP_JULGAMENTO=M>. Acesso em: 08 jun. 2014.

_____. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios**. [Brasília]. Disponível em: <http://www.tjdf.gov.br/jurisprudencia/juriscomp/juriscomp_civil5.asp>. Acesso em: 09 jan. 2014.

BULOS, Uadi Lammego. **Constituição federal anotada**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

COSTA, Nelson Nery. **Constituição federal anotada e explicada**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DONATO, Maria Antonieta Zanardo. **Proteção ao consumidor: conceito e extensão**. São Paulo: RT, 1993.

GALDINO, Valéria Silva. **Cláusulas abusivas no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2001.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do consumidor: código comentado e jurisprudência**. Bahia: Juspodivm, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini; et al. **Código de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Condições gerais dos contratos e cláusulas abusivas**. São Paulo: Saraiva, 1991.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4.ed. São Paulo: RT, 2002.

MELLO, Sônia Maria Vieira de. **O direito do consumidor na era da globalização: a descoberta da cidadania**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano; SERRANO, Yolanda Alves Pinto. **Código de defesa do consumidor interpretado**. São Paulo: Saraiva, 2003.

NUNES, Luiz Antonio Rizzato. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004.

OLIVEIRA, James Eduardo. **Código de defesa do consumidor anotado e comentado**. São Paulo: Atlas, 2005.

PUCCINI, Abelardo de Lima. **Matemática financeira: objetiva e aplicada**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

SCARAVAGLIONI, Eduardo. MP 1963-17/00: muito além da capitalização dos juros. **Jus Navigandi**. [S.l.]. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=732>>. Acesso em: 4 jan. 2007.

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio; GOMES, Pedro Afonso. A tabela Price é ilegal? . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 49, fev. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=736>>. Acesso em: 09 jan. 2014.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. **Cláusulas abusivas no código de defesa do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do consumidor**: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do Código de Defesa do Consumidor e os princípios gerais do direito civil e do direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

TROSTER Robert Luis. **Introdução à economia**. São Paulo: Pearson Makron Books, 2002.