

**FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO  
PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO STRICTO SENSU – MESTRADO  
ACADÊMICO EM DIREITO**

**MONIQUE FERRARESE STEDILE BALDIN**

**O CONTRATO DE CRÉDITO CONSIGNADO E A TUTELA DA DIGNIDADE DO  
CONSUMIDOR**

**PORTO ALEGRE  
2018**

Monique Ferrarese Stedile Baldin

**O CONTRATO DE CRÉDITO CONSIGNADO E A TUTELA DA DIGNIDADE DO  
CONSUMIDOR**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito, no Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público.

Orientadora: Professora Doutora Cristina Stringari Pasqual

Porto Alegre

2018

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Paulo Pinto de Carvalho e setor de Tecnologia da Informação, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Ferrarese Stedile Baldin, Monique

O contrato de crédito consignado e a tutela da dignidade e do consumidor / Monique Ferrarese Stedile Baldin. -- Porto Alegre 2018.

176 f.

Orientadora: Cristina Stringari Pasqual.

Dissertação (Mestrado) -- Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, Mestrado em Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis, Porto Alegre, BR-RS, 2018.

1. Direito do Consumidor. 2. Contrato de Crédito Consignado. 3. Dignidade da Pessoa Humana. 4. Proteção Salarial.  
I. Stringari Pasqual, Cristina, orient. II. Título.

Monique Ferrarese Stedile Baldin

O CONTRATO DE CRÉDITO CONSIGNADO E A TUTELA DA DIGNIDADE DO  
CONSUMIDOR

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

O trabalho foi Aprovado \_\_\_\_\_ pelos membros da banca examinadora, obtendo nota \_\_\_\_\_.

Examinado em \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

Banca Examinadora

---

Professora Dra. Cristina Stringari Pasqual  
Doutora em Direito  
Fundação Escola Superior do Ministério Público

---

Professora Dra. Raquel Fabiana Lopes Sparemberger  
Doutora em Direito  
Fundação Escola Superior do Ministério Público

---

Professora Dra. Maria Raquel Guimarães  
Doutora em Direito  
Universidade do Porto – PT

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a meus pais, que sempre me proporcionaram bons exemplos e oportunidades para perseguir o caminho acadêmico, pessoas que admiro e por quem procuro me aprimorar diariamente.

Também agradeço a meu esposo, pelos oito anos de incentivo e apoio ao meu crescimento profissional, em especial pelos últimos dois anos de compreensão e palavras de estímulo que me permitiram perseguir meus objetivos.

Aos grandes colegas e amigos que fiz durante esses dois anos de caminhada no mestrado, os amigos Gabriela Cristina Back, Gabriela Cardoso Shardosim e Alexandre Prevedello.

Da mesma forma, agradeço sinceramente a minha orientadora, professora Dra. Cristina Stringari Pasqual, por quem nutro admiração, carinho e respeito e que participou da construção desse trabalho, sempre de forma atenciosa e colaborativa, compreendendo meus anseios e colaborando para o progresso da pesquisa.

Por fim, agradeço à professora Dra. Raquel Fabiana Lopes Sparemberger, por sua incansável atuação como mestra e pelo lugar simbólico que ocupa como madrinha da nossa turma do Mestrado, diante da dedicação e das reivindicações realizadas em prol dos alunos.

## RESUMO

O contrato de crédito consignado difere dos demais contratos de crédito porque seu pagamento é realizado mensalmente através de desconto efetuado diretamente da folha de pagamento do consumidor. Sua abordagem imediata à renda do consumidor desperta questionamentos acerca da natureza do salário e das consequências da dedução desses valores ao consumidor. A temática abordada insere-se na linha de pesquisa “Tutelas à Efetivação de Direitos Transindividuais” do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, já que tem por objetivo investigar o grau de influência dos descontos na dignidade do consumidor e o prejuízo à preservação de um mínimo existencial a esse indivíduo. Para tanto, adotam-se os métodos hipotético-dedutivo de abordagem, monográfico de procedimento e sistemático de interpretação, mediante tipo de pesquisa teórico e técnica de pesquisa de revisão bibliográfica e jurisprudencial. A constitucionalização do direito privado abriu espaço para uma nova criação e interpretação do direito, destinada à realização do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro. A Constituição Federal de 1988, por sua vez, consagra como direito fundamental no ordenamento jurídico pátrio a defesa do consumidor. Dentre os contratos consumeristas que, no ordenamento jurídico brasileiro, ainda não superaram as condições de desequilíbrio de forças entre fornecedores e consumidores, estão os contratos de crédito, cuja demanda segue em evolução. No campo desses contratos bancários, o empréstimo consignado, cuja democratização aos trabalhadores da iniciativa privada e aposentados e pensionistas do INSS decorreu da publicação da Lei 10.820 de 2003, tem o condão de ofertar crédito a juros reduzidos a uma parcela da população que não possuiu outra garantia para oferecer às instituições credoras senão a própria remuneração. A principal característica dessa modalidade de mútuo, contudo, afronta as regras gerais de impenhorabilidade e intangibilidade salariais. Apesar de consistir em intervenção salarial autorizada por lei, por intervir diretamente em verba de caráter alimentar, o desconto realizado é potencialmente lesivo à dignidade e à preservação de um mínimo existencial ao consumidor, em especial quando impede ao trabalhador devedor a consecução do salário mínimo ou quando instiga e colabora para situação de superendividamento. Conclui-se que o desconto salarial empreendido pelo contrato de crédito consignado pode, em determinados casos, gerar uma insuficiência de rendimento mensal familiar que conduza ao abalo da dignidade, em especial, do mínimo existencial do consumidor, induzindo-o ao superendividamento e a condições de vida indignas. Constata-se também a insuficiência normativa quanto à responsabilidade do fornecedor pela concessão irresponsável de crédito e pelo defeito de informação acerca de suas características, quanto ao exercício do direito de arrependimento pelo consumidor de crédito consignado e quanto ao estabelecimento de um patamar salarial mínimo a ser garantido ao trabalhador sem que possa haver intervenção do credor.

**Palavras-Chave:** Empréstimo consignado; Consumidor; Remuneração; Dignidade da pessoa humana; Mínimo existencial.

## ABSTRACT

The consigned loans differs from other credit agreements because their payment is made monthly through a discount made directly from the consumer's payroll. Their immediate approach to consumer income raises questions about the nature of wages and the consequences of deducing these values from the consumer. The subject is included in the research line "Tutorship for the Effectiveness of Transindividual Rights" of the Stricto Sensu Postgraduate Program of the Faculdade do Ministério Público, as it aims to investigate the degree of influence of the discounts in the dignity of the consumer and the prejudice to the preservation of an existential minimum for this individual. For that, the hypothetical-deductive methods of approach, monographic of procedure and systematic of interpretation are adopted, through type of theoretical research and research technique of bibliographical and jurisprudential review. The constitutionalization of private law has opened space for a new creation and interpretation of the law, aimed at realizing the principle of the dignity of the human being as the foundation of the Brazilian Democratic State of Law. The Federal Constitution of 1988, in turn, enshrines as a fundamental right in the Brazilian legal system the defense of the consumer. Among the consumer contracts that, in the Brazilian legal system, have not yet overcome the conditions of imbalance of forces between suppliers and consumers, are credit agreements, whose demand continues to evolve. Among these bank contracts, the consigned loan, whose democratization to the private sector workers and retirees and pensioners of the INSS resulted from the publication of Law 10.820/2003, has the power to offer credit at a reduced "price" to a portion of the population that did not have another guarantee to offer to the creditor institutions but their own remuneration. The main characteristic of this type of loan, however, affronts the general rules of wage, which as a rule is impenetrable and intangible. Although it consists of a salary intervention authorized by law, to intervene directly in a food allowance, the discount made is potentially harmful to the dignity and preservation of an existential minimum for the consumer, especially when it prevents the debtor worker from achieving the minimum wage or when it instigates and contributes to a situation of over-indebtedness. It is concluded that the salary discount undertaken by the payroll-deductible credit agreement may, in certain cases, generate a monthly insufficient family income, leading to the disruption of the dignity, in particular, of the existential minimum of the consumer, leading to over-indebtedness and unworthy conditions of lives. There is also a lack of legislation on the liability of the supplier for the irresponsible concession of credit and the lack of information about its characteristics, on the exercise of the cancellation rights by the consigned credit consumer and on the establishment of a minimum wage level to be guaranteed to the worker without the intervention of the creditor.

**Keywords:** Consigned loans; Consumer; Remuneration; Dignity of human person; Existential minimum.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2</b>	<b>O MOVIMENTO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO E SUA INFLUÊNCIA NA TUTELA DO CONSUMIDOR DE CRÉDITO CONSIGNADO NO DIREITO BRASILEIRO.....</b>	<b>14</b>
2.1	<b>A constitucionalização do direito privado e a proteção do consumidor como direito fundamental.....</b>	<b>15</b>
2.1.1	A constitucionalização do direito privado e a realização dos direitos fundamentais.....	17
2.1.2	A proteção do consumidor como um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro.....	34
2.2	<b>A proteção do consumidor no contrato e o crédito consignado.....</b>	<b>52</b>
2.2.1	A evolução do crédito e a aplicação do Código de Defesa do consumidor ao contratante de crédito.....	54
2.2.2	O contrato de crédito consignado no direito brasileiro.....	71
<b>3</b>	<b>O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O MÍNIMO EXISTENCIAL COMO FUNDAMENTOS PARA A NECESSÁRIA PROTEÇÃO DO SALÁRIO DO CONSUMIDOR.....</b>	<b>88</b>
3.1	<b>A remuneração como meio concretizador da dignidade do consumidor assalariado.....</b>	<b>89</b>
3.1.1	A proteção do salário como direito fundamental do trabalhador.....	91
3.1.2	O princípio da dignidade da pessoa humana e a proteção do consumidor assalariado..	108
3.2	<b>A tutela da dignidade do consumidor de crédito consignado diante do mínimo existencial.....</b>	<b>123</b>
3.2.1	O mínimo existencial do consumidor e o comprometimento salarial com o crédito consignado.....	125
3.2.2	Análise do contrato de crédito consignado e a dignidade do consumidor .....	136
<b>4</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>155</b>

**5 REFERÊNCIAS.....160**

## 1 INTRODUÇÃO

O contrato de crédito consignado, popularizado pela Lei 10.820 de 2003, difere dos demais contratos creditícios por possuir previsão normativa para apropriar-se diretamente de percentual da remuneração do trabalhador através de desconto em folha de pagamento. Por possuir como garantia a remuneração do consumidor, esse contrato tende a oferecer encargos mais baratos e atua democratizando o acesso ao crédito a uma camada da população que não possui outras garantias a oferecer às instituições financeiras além do próprio salário.

No Brasil, entre os anos de 2004 a 2013, o empréstimo consignado foi a modalidade de crédito que mais cresceu, sendo que cerca de R\$200 bilhões foram tomados através desse contrato somente entre os aposentados<sup>1</sup>.

Contudo, a expansão do crédito por meio dessa modalidade expôs o trabalhador da iniciativa privada e os aposentados a uma contratação cuja norma jurídica, além de não tutelar de forma plena a defesa do consumidor, no que tange ao dever de informação, ao dever de concessão de crédito responsável e ao direito de retratação, pode contribuir para o superendividamento e impor ao trabalhador uma situação de privação de bens essenciais à preservação de sua dignidade, o que, em determinados casos, pode implicar na negação do mínimo existencial ao consumidor<sup>2</sup>.

Diante disso, alicerçada pela constitucionalização do direito privado, pelo reconhecimento da proteção do consumidor como um direito fundamental e pela dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro, a investigação busca analisar essa modalidade contratual através de elementos como a proteção salarial e a proteção de um mínimo existencial ao consumidor, apurando os benefícios e as nocividades que o empréstimo consignado pode representar ao consumidor.

A pesquisa tem como hipótese a constatação de que o desconto diretamente realizado na folha de pagamento do consumidor pode implicar, em determinados casos concretos, em lesão a sua dignidade, em especial quando, dentro de um contexto familiar e de renda, do

---

<sup>1</sup> MOURA, Rivânia. **Crédito consignado**: potência inteiramente nova de expropriação de trabalho. 2016, 285 f. Tese (Doutorado em Serviço Social) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

<sup>2</sup> Segundo o Procon de São Paulo, em pesquisa realizada em 2006 com aposentados e pensionistas do INSS que aderiram ao empréstimo consignado, 19,15% dos entrevistados afirmaram que precisaram fazer cortes ou atrasar o pagamento de algum item essencial do orçamento doméstico em razão da contratação do empréstimo consignado. PROCON-SP. **Pesquisa**: “Empréstimo consignado para aposentados e pensionistas do INSS”. Novembro de 2006. Disponível em: < <http://www.procon.sp.gov.br/pdf/empconsig.pdf> > Acesso em 30.10.2018.

percentual de descontos realizados na folha de pagamento do devedor restar-lhe um valor tão ínfimo que se torne demasiadamente prejudicial à preservação de um mínimo existencial.

Para comprovar tal hipótese, a pesquisa, inserida na Linha de Pesquisa “Tutelas à Efetivação de Direitos Públicos Transindividuais”, do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, utiliza como abordagem básica o método hipotético-dedutivo e como método de procedimento o monográfico. Utilizando-se como técnicas de pesquisa a revisão bibliográfica, jurisprudencial e de dados estatísticos, parte-se da premissa geral de proteção do consumidor como um direito fundamental e do respeito à dignidade da pessoa humana como princípio fundamental do estado democrático de direito para analisar-se, de forma específica, se o contrato de crédito consignado sempre milita a favor desses preceitos.

A pesquisa estrutura-se em dois grandes capítulos, que albergam dois grandes blocos, sendo cada um deles subdividido em mais dois tópicos específicos. Os primeiros tópicos são desenvolvidos a fim de possibilitar uma interpretação harmônica do tema principal, que decorre de forma indireta da alteração dos paradigmas de interpretação constitucional e do reconhecimento da proteção do consumidor como um direito fundamental no ordenamento jurídico.

Para tanto, no primeiro capítulo da pesquisa investiga-se o movimento de constitucionalização do direito privado e o reconhecimento da exigência de respeito aos direitos fundamentais tanto nas relações entre o indivíduo e o Estado e entre particulares, para reconhecer-se a proteção dos direitos do consumidor como direito fundamental a ser perseguido pelo Estado, analisar o atual contexto e relação da sociedade e dos consumidores com a oferta de crédito e, por fim, analisar a conjuntura e as especificidades do contrato de crédito consignado no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse contexto, disserta-se sobre a constitucionalização do direito privado, que teve como principal característica a transformação do direito privado em um direito solidário e ético, atento à função social e à dignidade da pessoa humana e pautado pela defesa dos direitos fundamentais, mesmo quando em oposição à maioria. Também se ressalta a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, tendo como mira o dever de respeito aos direitos fundamentais nas relações de consumo.

Analisa-se a defesa dos direitos dos consumidores como uma forma de superação do desequilíbrio que caracteriza a relação entre consumidores e fornecedores, em especial após o

surgimento de uma sociedade industrial-tecnológica da abundância<sup>3</sup> e o realce de conjunturas como a utilização da publicidade, a criação de necessidades artificiais por parte dos fornecedores, a proliferação de contratos de adesão e o incremento do crédito ao consumo<sup>4</sup>.

Ato seguinte, investiga-se a evolução do crédito na história e o papel por ele desenvolvido na economia da sociedade pós-moderna. Em especial, destaca-se a massificação do crédito no consumo, bem como seu viés positivo, desenhado na democratização do crédito e na inclusão social, e negativo, representado pelo crescimento do superendividamento familiar.

Por fim, no último tópico do primeiro capítulo analisa-se a expansão do crédito a trabalhadores da iniciativa privada e aposentados e pensionistas do INSS através da extensão a eles de modalidade creditícia até então permitida somente aos trabalhadores de vínculo estatal, qual seja o empréstimo consignado. Examina-se, então a Lei 10.820 de 2003 e os decretos que a regulamentam, a fim de discorrer acerca das normas aplicáveis ao contrato de crédito consignado.

Já no segundo capítulo da pesquisa, aproximando-se do núcleo da pesquisa, investiga-se o princípio constitucional de proteção do salário, a importância de sua percepção para a construção da dignidade do trabalhador e a relevância de sua percepção, em patamares razoáveis, para a garantia de um mínimo existencial ao consumidor-trabalhador e a sua família.

Para isso, destaca-se inicialmente o caráter alimentar do salário, do qual advém sua valia, a observância das regras da impenhorabilidade e da intangibilidade salarial e a constituição do crédito consignado como exceção legal às regras de não intervenção na remuneração do trabalhador. Explora-se também a importância, para o trabalhador, do saldo da conta vinculada ao fundo de garantia por tempo de serviço (FGTS) e da multa rescisória depositada pelo empregador em caso de dispensa sem justo motivo, parcelas que também podem sofrer incidência de descontos da instituição credora para fins de quitação do empréstimo consignado.

Ressalta-se a importância da remuneração para o respeito ao desenvolvimento da dignidade do trabalhador como pessoa humana, diante da evolução da compreensão desse conceito no mundo jurídico e da dimensão da dignidade humana como valor supremo e princípio fundamental a inspirar o ordenamento jurídico.

Destaca-se também que, a partir da dignidade da pessoa humana, justifica-se o reconhecimento do direito fundamental a um mínimo existencial, mesmo quando ausente

---

<sup>3</sup> SILVA, João Calvão da. **Responsabilidade civil do produtor**. Coimbra: Almedina, 1990, p. 18/19.

<sup>4</sup> SILVA, João Calvão da. **Responsabilidade civil do produtor**. Coimbra: Almedina, 1990, p. 31-35

previsão expressa no texto constitucional. O direito ao mínimo existencial, que possui operatividade também no campo das relações entre particulares, pode ser associado ao direito do consumidor quando vinculado ao consumo de bens indispensáveis ao provimento das necessidades básicas dos indivíduos e também ao direito do trabalho, quando defende o direito a um salário mínimo digno, capaz de assegurar aos trabalhadores um mínimo vital, existencial e a realização da dignidade do trabalhador enquanto pessoa humana.

Ressalta-se a necessidade de ponderação, voltada à persecução da dignidade do consumidor, entre os benefícios gerados ao consumidor de crédito consignado diante da democratização de acesso ao crédito, dentre eles a inclusão social, e os malefícios que, em determinadas circunstâncias, podem ser fomentados pelo contrato, como o superendividamento, a concessão irresponsável de crédito pela instituição credora e, em especial, a possibilidade de ofensa ao mínimo existencial do consumidor-trabalhador, diante do desconto realizado em folha de pagamento.

Por fim, percebe-se a insuficiência normativa quanto a questões de responsabilidade da instituição financeira e de possibilidade de arrependimento e desistência do contrato de crédito consignado por parte do devedor e também a insuficiência do estabelecimento de um patamar máximo consignável fixo para preservar a dignidade e o mínimo existencial do consumidor em determinadas situações, o que pode resultar na intervenção do poder judiciário para a readequação de encargos contratuais para garantir-se a dignidade do consumidor no caso concreto.

## **2 O MOVIMENTO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO E SUA INFLUÊNCIA NA TUTELA DO CONSUMIDOR DE CRÉDITO CONSIGNADO NO DIREITO BRASILEIRO**

O embate entre direito público e direito privado remonta à antiguidade e a dicotomia entre esses dois ramos do direito pode ser tratada em dois momentos, um primeiro de primazia do direito privado, que teve seu apogeu em especial na Idade Média, e um segundo momento de ascensão e predomínio do direito público, identificado em especial no Estado Moderno<sup>5</sup>.

A transformação social passou a demonstrar, contudo, a insuficiência e a inaptidão desse sistema de prevalência do privado sobre o público ou do público sobre o privado. Demonstrou-se, então, a necessidade de convergência desses dois sistemas com o objetivo de abraçar a complexidade das relações que passavam a surgir.

Esse processo ficou conhecido como constitucionalização do direito privado e permitiu o reconhecimento da força normativa da Constituição e do papel substancial dos direitos fundamentais na nova concepção de Estado aclamada pela sociedade.

O reconhecimento da importância dos direitos fundamentais irradiou-se perante todo o sistema jurídico, passando a ser exigido, então, tanto nas relações entre Estado e cidadãos quanto nas relações entre os demais membros da sociedade, naquilo que se denominou eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Dentro do estudo de direitos fundamentais e de suas dimensões, surge a proteção ao consumidor, como um direito de proteção do Estado contra terceiros. Essa garantia ganhou força, em especial, no paradigma da sociedade pós-moderna, com a alteração na forma de produção e de oferta dos bens de consumo no mercado.

A defesa do consumidor passou a ser considerada, então, um direito fundamental tanto por sua inserção como tal no texto constitucional como por sua importância como um direito construído para alcançar aos consumidores igualdade material perante os fornecedores, diante de sua natural vulnerabilidade no mercado.

Por sua vez, a concessão do crédito pressupõe os elementos da confiança e do tempo e pode ter várias destinações, dentre elas o consumo. Nesse caso, a massificação do crédito pode ser vista sob um aspecto positivo, qual seja a inclusão social, e um aspecto negativo, qual seja

---

<sup>5</sup> Segundo Bobbio, o Contrato originário, como fato histórico ou simples ideia da razão, foi utilizado para demarcar a passagem do Estado natural para o Estado civil, todavia a ideia dos direitos natos e invioláveis do homem (Direitos humanos) alcançou a concepção dos Estados Modernos de Direito que, por inspiração do pacto originário, são regidos por Constituições. BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. 7ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 107.

o superendividamento que pode ser um fator tomado, inclusive, como potencializador da vulnerabilidade do consumidor.

O crédito consignado surgiu, inicialmente, no ordenamento jurídico brasileiro na década de 1940, momento em que sua contratação era restrita aos servidores públicos. Em 2003 essa modalidade de mútuo foi estendida aos trabalhadores da iniciativa privada e aos aposentados e pensionistas do INSS, permitindo também a essa parcela da sociedade a concessão de empréstimo cujo pagamento decorre de desconto direto da folha de pagamento do trabalhador.

Sob o fundamento de que tais empréstimos contariam com uma taxa de juros reduzida, em virtude da garantia salarial, a criação de tal instrumento acabou por aumentar ainda mais a taxa de endividados no país.

Contrariando a ideia de proteção do consumidor, a oferta irresponsável desse contrato creditício, além de indisponibilizar ao consumidor parte do que normalmente é sua única fonte de remuneração, desde alteração legislativa em 2016 também permite ao consumidor comprometer parte de seu fundo de garantia por tempo de serviço (FGTS), criação legislativa cuja finalidade é resguardar ao trabalhador um valor para sua sobrevivência que poderá ser sacado em caso de desemprego.

Assim, contrariando a ideia de necessidade de proteção dos consumidores (e trabalhadores), sob a promessa de uma oferta de juros reduzida, a contratação de crédito consignado tem crescido e preocupado no país, já que vai de encontro à proteção do vulnerável da relação para garantir o pagamento de um agente financeiro que toma o risco como um dos elementos do seu negócio.

## **2.1 A constitucionalização do direito privado e a proteção do consumidor como direito fundamental**

A dicotomia entre público e privado existe desde a antiguidade, tendo perpassado por diversas fases não lineares de prevalência do público ou do privado<sup>6</sup>, mas foi a partir da Revolução Francesa, com o ideal do liberalismo burguês, que essa divisão se tornou clara em termos de codificação, já que a partir desse momento começou-se a definir o termo Constituição no sentido que ela possui hoje<sup>7</sup>, já que em um primeiro momento a Constituição limitava-se a

---

<sup>6</sup> FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2003, p. 17.

<sup>7</sup> Dotada de força normativa e de conteúdo material e axiológico, passando a condicionar o sentido e a validade das normas de direito infraconstitucional.

um papel apenas descritivo acerca das atribuições estatais, antagonizando com as codificações, que realmente estabeleciam regras à sociedade.

A constitucionalização do direito privado e a privatização do direito público descrevem o movimento de convergência entre público e privado que se desenhou, com mais força, a partir da década de 1940 e que teve como característica principal a transformação do direito privado, de um direito individualista e materialista, para um direito solidário e ético, atento à função social e à efetivação da dignidade da pessoa humana, além da paulatina inserção, nas Constituições, de temas que antes eram descritos apenas nas codificações do direito privado, mas com um viés de direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais, tomados como resultado da positivação de valores básicos e de instrumentos de defesa da liberdade, da igualdade, dos direitos políticos e da solidariedade, necessitavam ser defendidos pelo Estado em todos os seus poderes, mesmo quando contra a maioria.

A relevância desses direitos e de seu respeito nas mais diversas relações decorre de sua natureza como valores básicos e instrumentos de defesa de direitos subjetivos de todos os seres humanos enquanto pessoas, sendo a presença e a proteção dos direitos fundamentais atualmente considerada como uma forma de aferir-se o grau de democracia dos Estados.

Seu reconhecimento gradual foi sendo desenvolvido com o movimento e a transformação da sociedade, estabelecendo-se hoje uma teoria que se reconhece como teoria das dimensões de direitos fundamentais. Segundo tal teoria o direito de proteção do consumidor, se destaca tanto como um direito de igualdade material perante o fornecedor, quanto um direito de fraternidade, por dirigir-se a uma titularidade difusa, diante da concepção de que todo indivíduo que compõe a sociedade é, em algum momento da vida, consumidor.

Fruto dessa nova interpretação dos direitos, a Constituição Federal de 1988 alça à categoria de direito fundamental o direito de defesa ao consumidor (artigo 5º, inciso XXXII da CF/1988), cuja tutela deve ser sistematizada e ordenada através de um microsistema desenvolvido em torno da proteção desse sujeito de direitos (artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988).

Dessa forma, o desenvolvimento do Código de Defesa do Consumidor, como consequência dessa nova percepção de constitucionalização do direito privado e de necessidade de proteção especial aos vulneráveis sociais cumpre seu papel como um instrumento de proteção, em especial na nova ordem econômica de massificação da oferta, do consumo e do crédito.

### 2.1.1 A constitucionalização do direito privado e a realização dos direitos fundamentais

A distinção entre direito público e privado é objeto de controvérsias que se renovam ao longo das décadas, mas podem ser reduzidas, na concepção de Norberto Bobbio, em dois critérios principais: a forma ou a matéria da relação jurídica:

(...) Com base na forma da relação jurídica, distinguem-se relações de *coordenação* entre sujeitos de nível igual, e relações de *subordinação* entre sujeitos de nível diferente, dos quais um é superior e outro inferior: as relações de direito privado seriam caracterizadas pela igualdade dos sujeitos, e seriam portanto relações de coordenação; as relações de direito público seriam caracterizadas pela desigualdade dos sujeitos, e seriam portanto relações de subordinação. Com base na matéria, porém, que constitui o objeto da relação, distinguem-se os interesses *individuais*, que se referem a uma única pessoa, dos interesses *coletivos*, que se referem à totalidade das pessoas, à coletividade. Levando em conta esta distinção, o direito privado seria caracterizado pela proteção que oferece aos interesses privados e o direito público pela proteção oferecida aos interesses coletivos.<sup>8</sup>

Norberto Bobbio, analisando o pensamento de Emanuel Kant, ainda separa o direito privado do direito público como duas esferas distintas de direito, na medida em que esta estaria relacionada ao estado de natureza e fundamentada em princípios *a priori* e aquela ao estado civil, estando fundamentada na vontade do legislador.<sup>9</sup>

A dicotomia clássica entre direito privado e direito público refletiria, então, a distinção daquilo que pertence à coletividade e daquilo que pertence a membros singulares<sup>10</sup> ou, segundo

<sup>8</sup> BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant**. Série Pensamento Político n. 63. Tradução de Alfredo Fait. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1984, p. 83.

<sup>9</sup> BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant**. Série Pensamento Político n. 63. Tradução de Alfredo Fait. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1984, p. 86.

<sup>10</sup> Observe-se que nem sempre a divisão entre direito público e direito privado foi disciplinada dessa forma. No direito romano, os conceitos de direito público e privado divergiam substancialmente do que conhecemos hoje. Ulpiano descreveu essa divisão com a seguinte definição “*Publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem pertinente*” (*Corpus Iuris, Institutiones, I, I, 4; Digesto, I, I, I, 2*), sendo que *ius publicum* e *ius privatum* possuíam significado equivalente a *lex publica* e *lex privata*. *Lex publica* exprimia o consenso e o resultado de questionamentos ou proposições levantadas por indivíduos em contraposição a outros ou ao Estado, na forma de assembleias populares ou na presença dessas assembleias, não se exigindo sua generalidade ou impessoalidade para ser tomada como tal, podendo ser destinada, a *lex publica*, à regulação de situações concretas e individuais. *Lex privata*, por seu turno, estaria relacionada aos tratados realizados entre particulares, dentro do que se denomina hoje de autonomia da vontade. Assim, enquanto a *lex publica* vinculava o povo em razão da sua convocação para pronunciar-se a respeito do tema, independentemente de sua natureza, a *lex privata* vinculava os particulares em razão da aceitação de uma proposta realizada entre indivíduos sem que haja qualquer espécie de audiência pública para tal. Isto é, nessa época não havia qualquer direito de particulares perante o Estado que fosse regulado pelo direito público, como conhece-se hoje, na disciplina das relações entre o poder do Estado *versus* a liberdade dos indivíduos, sendo que os direitos dos particulares contra o Estado só se faziam quando o regramento fosse feito pelo direito privado. Dessa forma, na concepção de direito público do

Norberto Bobbio, “entre a sociedade global e eventuais grupos menores (como a família), ou ainda entre um poder central superior e os poderes periféricos inferiores que, com relação àquele, gozam de autonomia apenas relativa, quando dele não dependem totalmente”<sup>11</sup>.

Essa bipartição ganhou destaque também em suas derivações – a separação entre Estado e Sociedade, Política e Economia, Direito e Moral, Lei e Contrato<sup>12</sup> –, questões que repercutiam no mundo jurídico da época. Dessa forma, o Direito Público era visto como um ramo do direito que disciplinava o Estado, enquanto o Direito Privado era compreendido como disciplinador da sociedade civil, das relações intersubjetivas e do mundo econômico, sendo as relações privadas estruturadas a partir da noção de propriedade absoluta e de plena liberdade contratual.<sup>13</sup>

Norberto Bobbio destaca que a dualidade se evidenciou de diversas formas ao longo da história, gerando períodos de primado do privado e de primado do público<sup>14</sup>. Todavia, reconhece-se que a preponderância de um aspecto perante o outro não teve uma evolução linear, do contrário, esse movimento de primado de público sobre privado e vice-versa ocorreu de modo cíclico<sup>15</sup>.

O direito privado teria se firmado no direito romano com o valor de “direito da razão”, um direito cuja validade era reconhecida independente das circunstâncias de tempo e de lugar em que se originara.<sup>16</sup>

---

período romano, não havia qualquer regra de direito do cidadão frente ao Estado, como as consideradas atualmente como de direito público. In COUTO E SILVA, Almiro do. Os indivíduos e o Estado na realização de tarefas públicas. **Revista de Direito Administrativo**, nº 209, Rio de Janeiro, jul-set 1997, p. 44/45. Disponível em: < <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/47041/46025> > Acesso em 09.09.2018

<sup>11</sup> BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade:** para uma teoria geral da política. 7ª ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p.15.

<sup>12</sup> De acordo com Bobbio, “(...) Como se vê, aqui o critério de distinção entre direito público e privado é o diverso modo com o qual um e outro passam a existir enquanto conjunto de regras vinculatórias da conduta: o direito público é tal enquanto posto pela autoridade política, e assume a forma específica, sempre mais predominante com o passar do tempo, da ‘lei’ no sentido moderno da palavra, isto é, de uma norma vinculatória porque posta pelo detentor do supremo poder (o soberano) e habitualmente reforçada pela coação (cujo exercício exclusivo pertence exatamente ao soberano); o direito privado ou, como seria mais exato dizer, o direito dos privados, é o conjunto das normas que os singulares estabelecem para regular suas recíprocas relações, as mais importantes das quais são as relações patrimoniais, mediante acordos bilaterais, cuja força vinculatória repousa primeiramente, e *naturaliter*, isto é, independentemente da regulamentação pública, sobre o princípio da reciprocidade (*do ut des*)”. BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade:** para uma teoria geral da política. 7ª ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 17/18.

<sup>13</sup> FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2003, p. 16/17.

<sup>14</sup> BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade:** por uma teoria geral da política. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. 10ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2003, p. 22.

<sup>15</sup> FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2003, p. 16/17.

<sup>16</sup> BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade:** por uma teoria geral da política. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. 2ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 21.

Esse primado do privado perdurou no período mais intenso da Idade Média, quando o direito foi significativamente reduzido para cuidar de relações de cunho privado, de forma majoritária, reconhecendo-se o contrato como o instrumento mais eficiente (senão o único) para a consolidação de relações jurídicas entre o Estado e os indivíduos, mesmo que essas disposições possuíssem natureza pública.<sup>17</sup> De acordo com Eugênio Facchini Neto, havia, nesse período, uma “primazia da propriedade territorial sobre os demais institutos econômico-político-jurídicos. Isso porque os senhores feudais exerciam verdadeira função pública sobre todos os habitantes de seus feudos”, isto é, era do direito de propriedade que advinha o poder político e o prestígio social.

Cumpram ressaltar também que, durante a Idade Média imperavam no direito relações hierarquizadas com forte influência da Igreja, enquanto pilar último da organização social do feudalismo, sendo que a ideia de um ente público se tornou irreal à época. Segundo Almiro do Couto e Silva:

Fica claro, pois, que as relações entre os indivíduos e o Estado não eram relações jurídicas, mas simples laços de subordinação ou de sujeição, pois situavam-se, a rigor, numa área "sem Direito". O único direito que existia era, assim, o direito privado, a que o próprio Estado por vezes se submetia, como proprietário ou gestor de interesses patrimoniais, aparecendo então como *fiscus*, seguindo em tudo as linhas do desenho da instituição romana. O direito privado era, aliás, em grande medida, direito romano, cujo respeito e acatamento não se davam *ratione Imperii*, pois o Estado romano há muito desaparecera, mas *imperium rationis*, por força da excelência dos seus princípios e normas ou, numa palavra, da razão que, no seu conjunto, espelhavam.<sup>18</sup>

Norberto Bobbio lembra ainda que, enquanto as obras de direito privado que tratavam de temas como a propriedade, a posse e os contratos eram tidas como exclusivamente jurídicas, os grandes tratados sobre o Estado continuavam a ser obras não exclusivamente jurídicas. Também aponta como vestígio da prevalência do privado a resistência do direito de propriedade frente à ingerência do poder soberano de expropriação dos bens do súdito por interesse público.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> COUTO E SILVA, Almiro do. Os indivíduos e o Estado na realização de tarefas públicas. **Revista de Direito Administrativo**, nº 209, Rio de Janeiro, jul-set 1997, p. 53. Disponível em: < <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/47041/46025> > Acesso em 09.09.2018

<sup>18</sup> COUTO E SILVA, Almiro do. Romanismo e germanismo no Código Civil brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, V. 13, Porto Alegre: UFRGS, 1997, p.7/8.

<sup>19</sup> BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: por uma teoria geral da política. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. 10ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2003, p. 22/23.

Observe-se que a dicotomia entre público e privado (com prevalência deste), como critério dotado de pretensão científica, a fim de moldar suas concepções nos moldes que hoje vigoram, manifesta-se claramente na Revolução Francesa, já que nesse período o direito privado passa a compartilhar os anseios da burguesia, classe socioeconômica em ascensão. Ganham força, então, os códigos e sua pretensão de regular todas as regras jurídicas de um país, abandonando a convivência com regras do direito canônico, costumeiro ou romano. Ou seja, toda uma sociedade passa a ser regulada por uma medida de valores e anseios que importavam à classe burguesa, havendo valorização do individualismo.<sup>20</sup>

É coetâneo a esse período também o surgimento da Constituição em seu sentido contemporâneo<sup>21</sup>. Segundo Ludwig Raiser:

O desenvolvimento do direito público tem sido diferente. Como Bullinger mostrou recentemente, a partir do século XVI, ele se separou e gradualmente se tornou, por setores independentes do direito comum. Apenas a doutrina do século XIX completou esse processo, elevando ao axioma a bipartição do ordenamento em direito público e direito privado. Essa divisão respondeu à necessidade de um arranjo científico, mas também foi determinada pela forte influência do liberalismo político e econômico. O direito privado foi, portanto, associado ao domínio apolítico da economia, enquanto o direito público era definido como o direito da Constituição e o aparato administrativo. No estado liberal de direito, guardião da autonomia da sociedade civil em relação às << intervenções >> da autoridade estatal, muito poucas pontes cruzavam o fosso que separava os dois reinos. (Tradução livre)<sup>22</sup>

<sup>20</sup> Eugênio Facchini Neto ainda observa que “(...) o mais importante é a ideologia jurídica que predomina, que podemos denominar de ‘a ideologia dos ‘3 c’s’: pretende-se que a legislação civil (leia-se, os códigos) seja *completa, clara e coerente*. (...) Tudo isso deriva do mito do legislador iluminista, inteligente, onisciente, providente, capaz de tudo regular detalhadamente, antecipadamente, de forma clara e sem contradições.” FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2003, p. 19/20; 22/23..

<sup>21</sup> Segundo Ludwig, “(...) de um lado, passou a haver a Constituição, encarregada de dividir os poderes do Estado e limitar seu âmbito de atuação, entre si e perante os cidadãos, como diploma público por excelência, de raízes jusnaturalistas; de outro lado, descansava o Código Civil, responsável por reger as relações substancialmente econômicas entre os particulares, como diploma privado por excelência, supostamente perfeito e total. Afora os critérios formais de hierarquia, não se cogitava, então, de eventuais ligações entre essas duas fontes, porquanto tratavam de esferas materialmente opostas: o campo de organização e limitação do Estado e o campo de regulação da sociedade civil.” In LUDWIG, Marcos de Campos. Direito público e direito privado: a superação da dicotomia. In MARTINS-COSTA, Judith (org.) **A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 96.

<sup>22</sup> No original: “*Diverso à stato lo sviluppo del diritto pubblico. Come ha mostrato recentemente Bullinger, a partire dal sedicesimo secolo esso si separò e si rese gradualmente e per settori autonomo dal diritto comune. Solo la dottrina ottocentesca portò a compimento questo processo, elevando ad assioma la bipartizione dell'ordinamento in diritto pubblico e diritto privato. Questa suddivisione rispondeva alla necessità di una sistemazione scientifica, ma fu determinata anche dal forte influsso del liberalismo politico-economico. Il diritto privato fu così associato al regno apolitico dell'economia mentre il diritto pubblico fu definito come diritto della Costituzione e dell'apparato amministrativo. Nello Stato liberale di diritto, custode dell'autonomia della società civile nei confronti degli << interventi >> dell'autorità statale, ben pochi ponti attraversavano il fossato che*

Nessa ocasião, então, o Código Civil era o documento jurídico que regia as relações entre os particulares, sendo que no direito francês, em especial, o Código Napoleônico passou a ser o principal documento jurídico utilizado, atingindo o ideal de proteção da propriedade e da liberdade de contratar. O Código baseava-se na liberdade individual, na igualdade formal e na garantia absoluta de propriedade.<sup>23</sup>

As Constituições, por outro lado, tinham o papel única e exclusivamente de Cartas Políticas, de convites à atuação dos poderes públicos, servindo de referência apenas para as relações entre o Estado e o cidadão, não possuindo força normativa própria, tampouco aplicabilidade direta e imediata, dependendo da intermediação do legislador infraconstitucional.

O direito público como corpo sistemático de normas desponta apenas na época da formação do Estado moderno<sup>24</sup>, tendo assumido seu primado no último século, a partir da reação contra a concepção liberal de Estado. Almiro do Couto e Silva observa que a substituição do estado liberal pelo *welfare state* ocasionou numa ampliação das tarefas do Estado, que precisou espelhar-se nos modelos de instituições privadas para tornar-se mais ágil e eficiente na prestação de serviços públicos<sup>25</sup>.

O primado do público como corpo sistemático de normas, na concepção de Norberto Bobbio, se funda assim sobre a contraposição do interesse coletivo ao interesse individual e sobre a irredutibilidade do bem comum aos interesses individuais, baseando-se no seguinte princípio: “o todo vem antes das partes”<sup>26</sup>.

O primado do público também coincide com o aumento da intervenção estatal no comportamento dos indivíduos, representando o caminho inverso da emancipação da sociedade

---

*separava i due regni.*” RAISER, Ludwig. **Il compito del diritto privato**: saggi di diritto privato e di diritto dell’economia di tre decenni. Traduzione di Marta Graziadei. Milano: Dott A. Giuffrè editore, 1990, p. 223.

<sup>23</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro**: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

<sup>24</sup> Segundo Bobbio, o Contrato originário, como fato histórico ou simples ideia da razão, foi utilizado para demarcar a passagem do Estado natural para o Estado civil, todavia a ideia dos direitos natos e invioláveis do homem (Direitos humanos) alcançou a concepção dos Estados Modernos de Direito que, por inspiração do pacto originário, são regidos por Constituições. BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. tradução de Carlos Nelson Coutinho, Campus : Rio de Janeiro, 1992.

<sup>25</sup> COUTO E SILVA, Almiro do. Os indivíduos e o Estado na realização de tarefas públicas. **Revista de Direito Administrativo**, nº 209, Rio de Janeiro, jul-set 1997, p. 55. Disponível em: < <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/47041/46025> > Acesso em 09.09.2018

<sup>26</sup> BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: por uma teoria geral da política. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. 2ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 24/25.

civil em face do Estado, o que contribuiu para a experiência extrema do Estado total<sup>27</sup>. Nesse momento, “(...) os códigos eram vistos como uma espécie de barreira ao Estado, concebidos como sendo a disciplina jurídica das relações intersubjetivas privadas, imunes à intervenção do Estado”<sup>28</sup>.

Eugênio Facchini Neto também observa que, de forma diversa ao período anterior, em que os Códigos eram tomados como o eixo central de todo o ordenamento jurídico privado, essa nova era veria o direito privado abandonar os códigos totalizantes e migrar para a legislação extravagante, tratando-se do “deslocamento do monossistema simbolizado pelos códigos totalizantes, em direção ao polissistema legislativo, adotando-se microssistemas que gravitam ao lado do Código Civil. É o advento da chamada *era dos estatutos*”.<sup>29</sup>

De qualquer sorte, a convergência entre público e privado é a tendência que prevalece no campo jurídico, se estabelecendo para ambos os sentidos, ou seja, tanto para fins de intervenção do público no privado quanto o contrário, tendo sido esses movimentos convencionados de “publicização do privado” e “privatização do público”. Segundo Norberto Bobbio:

Os dois processos, de publicização do privado e de privatização do público, não são de fato incompatíveis, e realmente compenetraram-se um no outro. O primeiro reflete o processo de subordinação dos interesses do privado aos interesses da coletividade representada pelo Estado que invade e engloba progressivamente a sociedade civil; o segundo representa a revanche dos interesses privados através da formação dos grandes grupos que se servem dos aparatos públicos para o alcance dos próprios objetivos. O Estado pode ser corretamente representado como o lugar onde se desenvolvem e se compõem, para novamente decompor-se e recompor-se, estes conflitos, através do instrumento jurídico de um acordo continuamente renovado, representação moderna da tradicional figura do contrato social.<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: por uma teoria geral da política. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. 2ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 24/25.

<sup>28</sup> FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2003, p. 35.

<sup>29</sup> Nesse período de Estado Social, as novas constituições eram rígidas e com programas direcionados para o futuro, possuindo um caráter promocional, e procurava endereçar o Estado para a promoção da igualdade substancial, mesmo que isso pudesse implicar em reduções no espaço da liberdade econômica. FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2003, p. 25.

<sup>30</sup> BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: por uma teoria geral da política. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. 2ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 27.

Maria Bodin de Moraes atenta para o fato de que as convergências realizadas entre o direito público e o direito privado modificaram de tal forma seus significados originários que “o direito privado deixou de ser o âmbito da vontade individual e o direito público não mais se inspira na subordinação do cidadão”<sup>31</sup>. Subsistem as diferenças, mas não de forma exclusiva, isto é, há “institutos onde prevalecem os interesses individuais, embora também estejam presentes interesses da coletividade, e outros institutos onde predominam os interesses da sociedade, embora funcionalizados à realização dos interesses existenciais dos cidadãos”<sup>32</sup>.

Parte dessa convergência entre direito público e privado passou a ter, então, tamanha importância que foi elevada à dignidade constitucional, advindo daí o fenômeno da constitucionalização de certos princípios e institutos do direito privado, que passam a integrar o texto constitucional.

Assim, a intervenção estatal na esfera econômica e social demandou transformações no mundo jurídico, influenciando o Direito Civil, o que justifica também o surgimento do fenômeno da constitucionalização de determinados princípios e institutos fundamentais do Direito Privado, como família, propriedade, contrato e atividade econômica<sup>33</sup>. Nesse movimento de “publicização do privado”, então, também se delegou ao direito civil, comercial, de família, etc. normas de ordem pública<sup>34</sup> e preceitos de interesse geral e função social.

Segundo Gustavo Tepedino, estabeleceram-se novos parâmetros para definir a ordem pública, relendo-se o direito civil à luz da Constituição e privilegiando valores não-patrimoniais, como a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento da personalidade e os direitos sociais<sup>35</sup>.

---

<sup>31</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito civil constitucional. **Revista de direito civil**. Nº 65, 1993, p. 26.

<sup>32</sup> FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2003, p. 31.

<sup>33</sup> FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2003, p. 29.

<sup>34</sup> Dentro do conceito de normas de ordem pública explanado pela professora Maria Raquel Guimarães, entende-se normas de ordem pública como preceitos de direito privado cuja prevalência substancial é interesse do Estado e a sociedade. Esses preceitos prevaleceriam inclusive em matéria contratual e obrigacional, já que mesmo nesses casos interessam ao Estado os equilíbrios e desequilíbrios alcançados por essas relações. Domínios como os da proteção dos consumidores, por exemplo, são fortemente balizados por regras de natureza imperativa, com prejuízo da liberdade das partes em nome de valores superiores, como da proteção do contratante vulnerável, em busca de um ideal de justiça social. Segundo a jurista, nas normas de ordem pública encontramos um conjunto dos princípios gerais que regem o ordenamento jurídico e inspiram o direito positivo, devendo ser respeitadas, mesmo quando não legislados de forma expressa. GUIMARÃES, Maria Raquel A. G. S. A conformação da liberdade contratual pela cláusula geral da ordem pública. *In Derecho y autonomía privada: una visión comparada e interdisciplinar*. Ed. M<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán/Silvia Gaspar Lera, Granada: Comares, 2017, p. 413 - 434.

<sup>35</sup> TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 22.

Assim, nos pontos onde se percebe de forma mais aguda a necessidade do estabelecimento de relações sociais mais justas e menos desiguais, o legislador intervém para limitar a liberdade contratual e relativizar o valor da autonomia privada que é dada aos indivíduos, sendo isso decorrência também da implantação do modelo do *Welfare State*.<sup>36</sup>

Por conseguinte, o movimento de publicização do direito privado, que chama o Estado a intervir, de forma imperativa, em outras áreas do direito, permite a instrumentalização da transformação social, já que as mudanças políticas e econômicas que ocorrem com o transcorrer do tempo afetam não só a constituição do Estado, mas a estrutura social, modificando as relações<sup>37</sup> e, por vezes, tornando necessária a intervenção estatal. Da mesma forma, possui igual valor hermenêutico a migração de institutos e princípios de direito privado ao texto constitucional, já que a Constituição projeta e estimula a fundação de uma nova sociedade.

Diante dessa via de mão dupla entre o direito público e privado, Eugênio Facchini Neto destaca que:

Da constitucionalização do direito civil decorre a migração, para o âmbito privado, de valores constitucionais, dentre os quais, como verdadeiro *primus inter paris*, o princípio da dignidade da pessoa humana. Disso deriva, necessariamente, a chamada *despatrimonialização* do direito civil. Ou seja, recoloca-se no centro do direito civil o ser humano e suas emanções. O patrimônio deixa de estar no centro das preocupações privatistas (recorde-se que o modelo dos códigos civis modernos, o *Code Napoleon*, dedica mais de 80% de seus artigos à disciplina jurídica da propriedade e suas relações), sendo substituído pela consideração com a pessoa humana. Daí a valorização, por exemplo, dos direitos de personalidade, que o novo Código Civil brasileiro emblematicamente regulamenta já nos seus primeiros artigos, como a simbolizar chave de leitura para todo o restante do estatuto civil. Discorrendo sobre o tema, Perlingieri ressalta que a transformação despatrimonializadora no Direito Civil se produz fundamentalmente como consequência do maior relevo dado à pessoa. Daí por que entende ele ser possível afirmar que interesses e direitos de natureza essencialmente pessoal antepõe-se a

---

<sup>36</sup> FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2003, p. 30.

<sup>37</sup> Nesse sentido, Ludwig Raiser: “Oggi, trascorsi più di settant'anni di storia politica alquanto movimentata, non è più possibile continuare a sostenere l'autonomia del diritto privato come sistema di principi giuridici liberale completamente isolato dal diritto pubblico. Sono, è vero, ancora in vigore le grandi codificazioni d'inizio secolo, dato che le innovazioni profonde riguardano solo certi settori e innanzitutto il diritto di famiglia e il diritto delle società per azioni. Ma in questo arco di tempo sembra si sia avuta una maggiore stabilità e continuità del diritto privato, diversamente dal diritto pubblico, soggetto a tutte le oscillazioni della politica. L'apparenza però inganna. Infatti i mutamenti politici ed economici non hanno interessato solo la costituzione dello Stato ma l'intera struttura della società, modificando quindi profondamente sia il diritto pubblico che l'ambito sociale tradizionalmente regolato dal diritto privato”. In: RAISER, Ludwig. **Il compito del diritto privato**: saggi di diritto privato e di diritto dell'economia di tre decenni. Traduzione di Marta Graziadei. Milano: Dott. A. Giuffrè editore, 1990, p. 223/224.

interesses e direitos patrimoniais, o que supõe que na hierarquia de valores a pessoa humana prevalece sobre o interesse econômico.<sup>38</sup>

A Constituição, então, diante de sua normatividade jurídica reforçada por sua superioridade hierárquica, passa a incorporar em seu texto não apenas um programa político, mas também um sistema de valores essencial à convivência social, que deve servir de parâmetro interpretativo para o restante do ordenamento jurídico<sup>39</sup>.

Assim, com o reconhecimento da força normativa da Constituição, as normas constitucionais passaram a ter seu conteúdo material e axiológico irradiado por todo o sistema jurídico<sup>40</sup>. Nesse sentido, esse conteúdo constitucional passa a condicionar a validade e o sentido das normas de direito infraconstitucional<sup>41</sup>, repercutindo sobre a atuação dos três Poderes e nas relações entre os particulares.

---

<sup>38</sup>FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2003, p. 34/35.

<sup>39</sup> Baseado nos estudos pioneiros de Gunnar Folke Schuppert e Christian Bumke, de um lado, e de Louis Favoreu, de outro, Virgílio Afonso da Silva destaca algumas formas ou processos, que podem ser conduzidas por diferentes autores, no intuito de realização da constitucionalização do ordenamento jurídico, como, no caso de Gunnar Folke Schuppert e Christian Bumke: a reforma legislativa, o desenvolvimento jurídico por meio da criação de novos direitos individuais e de minorias, a mudança de paradigma dos demais ramos do direito e a irradiação do direito constitucional, seja pelos efeitos nas relações privadas e deveres de proteção, seja pela constitucionalização do direito por meio da jurisdição ordinária. Já Louis Favoreu teria destacado como formas de constitucionalização os seguintes movimentos: (a) constitucionalização-judicialização, que implicaria em um processo de juridicização da própria constituição ao longo do tempo, sob a influência do Conselho Constitucional, o que implicaria nos dispositivos constitucionais passarem a produzir plenamente seus efeitos nos outros ramos do direito; (b) constitucionalização-elevação, no sentido de um “deslizamento” de matérias na repartição de competências entre a Constituição, a lei e o regulamento; e (c) constitucionalização-transformação, que se caracterizaria pela constitucionalização dos direitos e liberdades para contaminar diferentes ramos do direito e instituições administrativas e jurisdicionais, transformando-os. Os efeitos desses movimentos seria, então, a unificação e a simplificação da ordem jurídica. In SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. 1ª ed, 3ª tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 38/39

<sup>40</sup> Luís Roberto Barroso aponta três marcos desse movimento que denomina neoconstitucionalismo. O marco histórico na Europa foi o constitucionalismo pós-guerra, em especial o produzido na Alemanha e na Itália. Já no Brasil, esse marco ficou com a Constituição de 1988, que passou a ser compreendida como um ponto de referência para a interpretação de todo o ordenamento jurídico e que permitiu o processo de redemocratização no país. Como marcos teóricos, o jurista aponta como grandes transformações o reconhecimento de força normativa à Constituição – atribuição à norma constitucional do *status* de norma jurídica – e a expansão da jurisdição constitucional – o poder exercido por juízes e tribunais na aplicação direta da Constituição, no controle de constitucionalidade e na interpretação infraconstitucional conforme a Constituição. O marco filosófico apontado pelo autor é o pós-positivismo, marcado pela superação de dois paradigmas opostos para o direito: o jusnaturalismo e o positivismo<sup>40</sup>. Segundo o Ministro: “(...) O pós-positivismo busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto; procura empreender uma leitura moral do Direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas. A interpretação e aplicação do ordenamento jurídico hão de ser inspiradas por uma teoria de justiça, mas não podem comportar voluntarismos ou personalismos, sobretudo os judiciais. (...)” BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 192/193.

<sup>41</sup> Numa das acepções que costuma identificar com a expressão “constitucionalização do direito civil” está a discussão da força normativa dos princípios, da distinção entre princípios e regras e de interpretação conforme a Constituição. Segundo Eugênio Facchini Neto, esse aspecto “implica analisar as consequências, no âmbito do direito privado, de determinados princípios constitucionais, especialmente na área dos direitos fundamentais,

O Poder Legislativo, por exemplo, tem sua discricionariedade limitada na elaboração das leis em geral, impondo, o constitucionalismo, deveres específicos para sua atuação em prol da realização de direitos e programas constitucionais. O poder Executivo, por sua vez, também tem sua discricionariedade limitada, sendo impostos a eles deveres de atuação na administração pública que podem ser exercidos com a aplicação direta e imediata da Constituição, sem necessidade de interposição do legislador. Por fim, quanto ao poder Judiciário, o constitucionalismo traz a sua atuação parâmetros para o controle de constitucionalidade por ele desempenhado<sup>42</sup>.

Quanto aos particulares, a constitucionalização impôs a estes limites à autonomia da vontade, em questões como a liberdade de contratar ou acerca da utilização da propriedade privada, subordinando-a a valores constitucionais e ao respeito a direitos fundamentais<sup>43</sup>.

Nessa linha importa destacar também o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais construída em torno do fundamento da dignidade da pessoa humana, que se tornou parâmetro para a interpretação constitucional e infraconstitucional e passou a impor limites e atuações positivas ao Estado, influenciando, inclusive, as relações entre os particulares, no que se denomina eficácia horizontal dos direitos fundamentais:

Se sua influência se limitasse à relação Estado/cidadão, haveria uma resposta simples à questão acerca de como as normas de direitos fundamentais influenciam o sistema jurídico. Essa resposta poderia, em grande parte, resumir-se à constatação de que as normas de direitos fundamentais influenciam o sistema jurídico na medida em que afetam a relação jurídica entre o Estado e os cidadãos, sob a forma de direitos subjetivos em face do legislador, do Poder Executivo e do Judiciário. Mas é fácil perceber que essa resposta é incompleta. Como já foi demonstrado anteriormente, fazem parte dos direitos dos indivíduos em face do legislador, dentre outros, os direitos a proteção contra outros cidadãos e a determinados conteúdos da ordem jurídico-civil. Isso demonstra que as normas de direitos fundamentais também têm influência na relação cidadão/cidadão.<sup>44</sup>

---

individuais e sociais. Assim, o fenômeno pode ser compreendido sob determinada ótica hermenêutica, aquela da interpretação conforme a Constituição". In FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2003, p. 38/39.

<sup>42</sup> BARROSO, Luis Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 31-33.

<sup>43</sup> SILVA, Rogério da. **A concretização do direito fundamental de proteção ao consumidor/cidadão vulnerável**: um debate acerca das intersecções público-privado em face da proposta de políticas públicas de autonomia dos PROCONS. 2016, 233f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2016

<sup>44</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed, 4ª tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 523/524.

O reconhecimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais teve seu marco no julgamento, pelo Tribunal Federal Constitucional Alemão, do Caso Lüth, em 1958<sup>45</sup>. Esse *leading case* foi importante para a onda de constitucionalização do direito privado e para o reconhecimento do dever de aplicação dos direitos fundamentais entre os particulares<sup>46</sup>.

Assim, a questão que se coloca é determinar em que medida pode ser fundamentada a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, com pano de fundo nas relações de consumo. Para isso, será analisado, em um primeiro momento, aquilo que se entende na doutrina alemã por *Drittwirkung*<sup>47</sup>.

A *Drittwirkung*, é uma figura de argumentação jurídica, que visa demonstrar que os direitos fundamentais geram – vale dizer, irradiam – efeitos para todos os âmbitos jurídicos. Nessa conectividade, o direito privado recebe os efeitos dessa “irradiação”, cujo resultado é a necessidade de adequação das suas prescrições e dos negócios por elas tutelados ao conteúdo e sentido dos direitos fundamentais.<sup>48</sup>

---

<sup>45</sup> Na Alemanha da década de 1950, o crítico de cinema alemão Erich Lüth conclamou os distribuidores de filmes cinematográficos e o público em geral a um boicote a um filme lançado por Veit Harlan, antiga celebridade do cinema nazista e corresponsável pelo incitamento à violência praticado pelo povo judeu (principalmente por meio de seu filme *Jud Süß*, de 1941). Sentindo-se prejudicados, Harlan e os parceiros comerciais de seu novo filme ajuizaram uma ação cominatória contra Lüth, alegando prejuízos causados por este. Nos primeiros graus de jurisdição o ganho de causa foi dado a Harlan e seus parceiros. Lüth, todavia, ao mesmo tempo que recorreu, ajuizou Reclamação Constitucional violando seu direito fundamental à liberdade de expressão. O Tribunal Constitucional Federal alemão julgou a Reclamação procedente e revogou a indenização arbitrada pelo Tribunal Estadual. Esta foi a primeira vez em uma decisão que os direitos fundamentais foram claramente apresentados, ao mesmo tempo, como direitos públicos subjetivos de resistência, direcionados contra o Estado e como ordem ou ordenamento axiológico objetivo. Também foram lançadas as bases dogmáticas das figuras da *Drittwirkung* e *Ausstrahlungswirkung* (eficácia horizontal) dos direitos fundamentais.

<sup>46</sup> Marcelo Duque sustenta que “o ponto de partida para a discussão em torno da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre privados, independentemente de previsão expressa na constituição nesse sentido, sempre foi configurações práticas levadas a efeito no bojo das relações de direito de trabalho, contratual, da concorrência, assim como no âmbito do direito de família e sucessões. Mas foi no âmbito das relações de trabalho que o tema adquiriu seu impulso inicial. Efetivamente, o campo das relações de trabalho revelou-se como terreno fértil para o desenvolvimento de um debate em torno da *Drittwirkung*, já que se afirma como típico caso de relações entre sujeitos privados, nas quais os direitos fundamentais podem assumir um significado preponderante, independentemente da presença do Estado em um dos polos da relação. Além disso, a desigualdade de poder, típica das relações de trabalho, revelou com considerável nitidez a possibilidade de uma parte – considerada mais forte, notadamente o empregador – restringir direitos fundamentais da parte mais fraca – o empregado. Várias situações nesse sentido foram colocadas perante as instâncias trabalhistas desde o início da década de cinquenta. Típicos foram os casos que investigaram a possibilidade de o empregador influenciar a opinião do empregado sobre determinados assuntos, de conflitos de consciência interferirem em relações de trabalho, de obrigação imposta a trabalhadoras de não contrair matrimônio ou ter filhos, etc.” DUQUE, Marcelo Schenk. **Direito privado e constituição: *drittwirkung*** dos direitos fundamentais, construção de um modelo de convergência à luz dos contratos de consumo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 41

<sup>47</sup> DUQUE, Marcelo Schenk. **Direito privado e constituição: *drittwirkung*** dos direitos fundamentais, construção de um modelo de convergência à luz dos contratos de consumo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 39.

<sup>48</sup> DUQUE, Marcelo Schenk. **Direito privado e constituição: *drittwirkung*** dos direitos fundamentais, construção de um modelo de convergência à luz dos contratos de consumo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 70.

Segundo Marcelo Duque, “a fundamentação geral da *Drittwirkung* reside na premissa de que nenhum titular de direitos fundamentais tem a permissão de violar um bem jurídico-fundamental de outro”<sup>49</sup>.

De fato, o advento de uma sociedade de massas colaborou para a ineficiência da ordem jurídica vigente, que se tornou incapaz de regular todos os possíveis conflitos sociais. Por isso, nesse ponto, a reconquista do valor da pessoa humana como centro do ordenamento jurídico foi tão importante para o movimento de irradiação dos efeitos da Constituição.

Cláudia Lima Marques, sobre a *Drittwirkung*, ensina que:

Segundo a doutrina alemã, *Drittwirkung* é a denominação do efeito ou eficácia (*Wirkung*) dos direitos fundamentais (*Grundrechte*) sobre o direito privado e as relações jurídicas privadas, isto é, considerando-se que os direitos fundamentais vinculam e têm eficácias sempre frente ao Estado, estes terceiros (*Dritte*) são justamente os particulares, sujeitos do direito. Ensina a doutrina constitucional alemã que os direitos fundamentais como direitos subjetivos dos cidadãos influenciam também as relações privadas, na chamada eficácia horizontal (*Drittwirkung*), eficácia dos direitos fundamentais nas relações (contratuais e delituais) entre dois sujeitos do direito privado, por exemplo, um consumidor e uma instituição financeira ou banco.<sup>50</sup>

Todavia, cumpre ressaltar que a aplicação da teoria dos direitos fundamentais às relações privadas foi muito discutida no campo jurídico, formando-se teorias com relação à eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, sendo as teorias mais citadas: a teoria da negação, a teoria da eficácia direta (imediata), a teoria da eficácia mediata (indireta) e a teoria dos deveres de proteção.<sup>51</sup>

A teoria da negação rejeita a eficácia dos direitos fundamentais perante terceiros, entendendo que a concepção tradicional desses direitos é de serem oponíveis exclusivamente perante o Estado. Segundo essa teoria, os direitos fundamentais seriam apenas instrumentos de defesa contra o Estado.<sup>52</sup> Os adeptos dessa corrente aludem que as respostas aos conflitos nas

<sup>49</sup> DUQUE, Marcelo Schenk. **Direito privado e constituição: *drittwirkung* dos direitos fundamentais**, construção de um modelo de convergência à luz dos contratos de consumo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 60.

<sup>50</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 257/258.

<sup>51</sup> SILVA, Rogério da. **A concretização do direito fundamental de proteção ao consumidor/cidadão vulnerável: um debate acerca das intersecções público-privado em face da proposta de políticas públicas de autonomia dos PROCONS**. 2016, 233f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2016, p. 42.

<sup>52</sup> UBILOS, Juan María Bilbao. ¿En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales? In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 263.

relações privadas já se encontravam no ordenamento jurídico civil e, por isso, não seria necessária a intervenção constitucional<sup>53</sup>. Essa concepção de negação é amplamente rejeitada.

A teoria da eficácia mediata (indireta), defendida por Günther Dürig, foi a adotada pelo Tribunal Constitucional alemão no caso Lüth.<sup>54</sup> É uma construção intermediária entre a teoria que nega a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais e a teoria que sustenta a incidência direta destes na esfera privada.<sup>55</sup> Para apoiar sua teoria, o jurista defende a necessidade de se construir pontos de ligação entre o direito privado e a constituição, a fim de que aquele possa ser submetido aos valores desta<sup>56</sup>.

A teoria da eficácia mediata sustenta, pois, que os direitos fundamentais têm sua eficácia condicionada ao exercício da competência do poder Legislativo, quando cria normas de direito privado, e do poder Judiciário, quando aplica e desenvolve o direito privado. Dentro dessa concepção, competiria ao poder Legislativo, através do cumprimento de sua função principal legisladora, a tarefa de fixar o grau de cedência recíproca entre cada um dos bens jurídicos conflitantes. Para o Judiciário, ficaria o papel de preencher as cláusulas indeterminadas criadas pelo legislador. Assim, nas situações conflitantes, os direitos fundamentais penetrariam nas cláusulas gerais de Direito Privado para, a partir desse filtro, chegarem à solução do caso concreto, sendo que a aplicação do direito fundamental não ocorre de forma direta constitucional, mas por meio da mediação legislativa ou judicial, ou seja, ocorre de forma indireta.<sup>57</sup>

---

<sup>53</sup> SILVA, Rogério da. **A concretização do direito fundamental de proteção ao consumidor/cidadão vulnerável**: um debate acerca das intersecções público-privado em face da proposta de políticas públicas de autonomia dos PROCONS. 2016, 233f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2016, p. 43.

<sup>54</sup> Para Barbieri, apesar desse posicionamento ter sido tomado no Caso Lüth, o Tribunal Constitucional Alemão jamais se manifestou expressamente acerca do tema, reconhecendo a aplicação de uma e a exclusão de outras correntes. *in* BARBIERI, Diovana. **Direitos fundamentais dos consumidores**: à luz dos ordenamentos jurídicos da Espanha, Portugal e Brasil. Curitiba: Juruá, 2012, p. 23.

<sup>55</sup> Explicando de outra forma, em oposição ao efeito direto, Barbieri afirma que “a admissão do efeito indireto consiste em crer que a aplicação dos Direitos Fundamentais às entidades privadas ocorre através dos mecanismos típicos do direito privado, seja através de normas expressas reguladoras dos Direitos Fundamentais ou seja através de cláusulas gerais e conceitos indeterminados, cujo conteúdo seria interpretado em conformidade com os valores constitucionais. A admissão do efeito direto coincide com a ideia de que os direitos essencialmente fundamentais se aplicam, obrigatória e diretamente, no comércio jurídico entre entidades privadas, individuais ou coletivas, podendo ser opostos aos indivíduos sem qualquer necessidade de mediação do Poder Legislativo ou utilização das cláusulas abertas de direito privado.” *In* BARBIERI, Diovana. **Direitos fundamentais dos consumidores**: à luz dos ordenamentos jurídicos da Espanha, Portugal e Brasil. Curitiba: Juruá, 2012, p. 22/23.

<sup>56</sup> SILVA, Rogério da. **A concretização do direito fundamental de proteção ao consumidor/cidadão vulnerável**: um debate acerca das intersecções público-privado em face da proposta de políticas públicas de autonomia dos PROCONS. 2016, 233f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2016, p. 44/45

<sup>57</sup> SILVA, Rogério da. **A concretização do direito fundamental de proteção ao consumidor/cidadão vulnerável**: um debate acerca das intersecções público-privado em face da proposta de políticas públicas de

Já para a teoria da eficácia direta, amparada por expoentes como Carl Nipperdey e Walter Leisner, os direitos fundamentais podem ser utilizados nas relações privadas sem qualquer mediação por parte de um ente público, sendo defensáveis em relações horizontais tanto quanto em relações verticais. Logo, para esta corrente teórica, os direitos fundamentais dispensam modificações ou intervenções para serem aplicados na esfera das relações entre particulares, pois “assumem de forma direta o significado de ‘ingerência no tráfico jurídico-privado’ e a função de direitos de defesa oponíveis a outros particulares, resultando numa proibição de qualquer limitação aos direitos fundamentais contratualmente acordada”.<sup>58</sup>

Rogério da Silva observa, ainda, que tanto os defensores da teoria da eficácia indireta (mediata), como os defensores da teoria da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares reconhecem uma vinculação direta quando configurada uma relação na qual se manifesta um desnível significativo de poder, capaz de afetar a paridade entre os pólos da relação jurídico-privada.<sup>59</sup>

Por fim, subsidiária da teoria da eficácia indireta, surgiu na Alemanha a teoria dos deveres de proteção, defendida por Klaus Stern e Claus-Wilhelm Canaris, que se distingue da teoria da eficácia indireta por deixar o indivíduo livre do excesso do Legislativo e do Judiciário. Assim, por esta teoria, impõe-se ao Estado uma atuação positiva, de intervenção preventiva ou repressiva, mesmo que a agressão seja oriunda de outros particulares.<sup>60</sup>

---

autonomia dos PROCONS. 2016, 233f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2016, p. 45/46.

<sup>58</sup> SILVA, Rogério da. **A concretização do direito fundamental de proteção ao consumidor/cidadão vulnerável**: um debate acerca das intersecções público-privado em face da proposta de políticas públicas de autonomia dos PROCONS. 2016, 233f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2016, p. 50.

<sup>59</sup> SILVA, Rogério da. **A concretização do direito fundamental de proteção ao consumidor/cidadão vulnerável**: um debate acerca das intersecções público-privado em face da proposta de políticas públicas de autonomia dos PROCONS. 2016, 233f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2016, p. 52.

<sup>60</sup> Sarmiento critica essas teorias afirmando que “por um lado, alguns civilistas alemães, preocupados diante de supostos riscos à autonomia da sua disciplina, criticaram o fato de que ela conferiria poderes em demasia ao juiz constitucional, permitindo que este, com base em valorações pouco objetivas, implantasse confusão entre as categorias tradicionais do Direito Privado, aumentando a insegurança jurídica. De outra banda, e com muito maior procedência ao nosso sentir, afirma-se que a teoria dos deveres de proteção encobre o fato de que, no contexto da sociedade contemporânea, só por mero preconceito se pode excluir os particulares, sobretudo os detentores de posição de poder social, da qualidade de destinatários dos direitos fundamentais. Ademais, a referida teoria, tal como a da eficácia indireta acima comentada, torna a proteção dos direitos fundamentais na esfera privada refém da vontade incerta do legislador ordinário, negando a eles uma proteção adequada, compatível com a sua fundamentabilidade máxime num contexto como o nosso – que, aliás, não difere em substância do que existe na Alemanha – em que os instrumentos de controle de inconstitucionalidade por omissão revelam-se falhos, senão praticamente inócuos” SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 219-220.

Nesse ponto, Claus-Wilhelm Canaris destaca a necessária distinção entre “eficácia imediata” dos direitos fundamentais “em relação a terceiros” e entre “vigência imediata” dos direitos fundamentais. A teoria da eficácia imediata em relação a terceiros, segundo o autor, é rejeitada pela doutrina majoritária, o que não exclui, contudo, a natureza imediata de sua vigência. Essa distinção seria necessária na medida em que não se deve confundir a vinculação imediata aos direitos fundamentais do legislador de direito privado com uma eficácia imediata em relação a terceiros, que só pode ser levantada quando os direitos fundamentais se dirigirem imediatamente contra sujeitos de direito privado. Logo, como uma primeira resposta parcial ao questionamento, o autor conclui que os “destinatários das normas dos direitos fundamentais são, em princípio, apenas o Estado e os seus órgãos, mas não os sujeitos de direito privado”<sup>61</sup>.

Seguindo essa linha, o autor conclui que o objeto de controle dos direitos fundamentais é, sobretudo a lei e as decisões judiciais. Ato contínuo, na análise da função de aplicação dos direitos fundamentais, afirma que “parte dos casos pode ser solucionada de modo adequado logo recorrendo à função dos direitos fundamentais como proibições de intervenção”<sup>62</sup>.

Destaca-se, ainda, dentro da teoria dos deveres de proteção, a teoria da imputação do Estado. Essa teoria, defendida por Schwabe, defende a ideia de que o Estado, quando cria e impõe um sistema de direito privado, acaba sendo conivente com possíveis violações que possam ser cometidas por seus cidadãos a direitos fundamentais de outros. Assim, esse autor entende que essas violações, mesmo que realizadas por particulares, deveriam ser consideradas intervenções estatais.<sup>63</sup>

Enfim, é possível afirmar que a doutrina é abundante acerca desse tema, não faltando teorias para sua construção.<sup>64</sup>

---

<sup>61</sup> CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 55.

<sup>62</sup> CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 56.

<sup>63</sup> SILVA, Rogério da. **A concretização do direito fundamental de proteção ao consumidor/cidadão vulnerável**: um debate acerca das intersecções público-privado em face da proposta de políticas públicas de autonomia dos PROCONS. 2016, 233f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2016, p. 53.

<sup>64</sup> Alexy, na tendência das teorias expostas, para explicar a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre privados apresenta um modelo composto por três níveis: “o do dever estatal, o dos direitos em face do Estado e o das relações jurídicas entre os sujeitos privados”, chamando a atenção para a mútua implicação entre esses níveis. O primeiro nível, do dever estatal, atenta para o fato de que, uma vez que as normas de direitos fundamentais valem como princípios objetivos, o Estado deve levá-las em consideração, como um dever, tanto no âmbito legislativo quanto no âmbito das decisões judiciais. Assim, nesse primeiro nível destaca-se a necessidade de observância dos direitos fundamentais primeiramente pelo Estado, no momento de criação e aplicação das normas jurídicas. Já num segundo nível, afirma Alexy que, se os tribunais civis, na medida do conteúdo de suas decisões, podem violar direitos fundamentais dos cidadãos, isso significa que os “direitos violados são direitos do cidadão contra o Judiciário, ou seja, contra o Estado”. Por fim, o terceiro nível do modelo diria respeito aos efeitos dos direitos fundamentais nas relações entre sujeitos privados. Nesse caso, estabelecem-se algumas restrições e imposições à conduta dos cidadãos, momento em que se resolvem as questões envolvendo os direitos fundamentais

Na Constituição brasileira de 1988, o artigo 5º, parágrafo primeiro dispõe que: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”<sup>65</sup>. A respeito desse texto, Diovana Barbieri observa que, assim como nos textos constitucionais português e espanhol, no texto constitucional brasileiro há uma restrição expressa sobre quais direitos fundamentais geram vinculação efetiva. Ainda, afirma que as leis fundamentais portuguesa e brasileira não deixam dúvidas sobre a aplicação direta dos direitos fundamentais, não significando, contudo, que esta seja a interpretação jurisprudencial e doutrinária sobre o tema. Por fim, entende que no caso brasileiro o texto constitucional não deixa claro se essa aplicação compreende somente os poderes públicos ou também os particulares, podendo interpretar-se em ambos os sentidos.<sup>66</sup>

Quanto aos tribunais brasileiros, alguns casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal abordaram o tema, aplicando, na prática, os direitos fundamentais de forma imediata às relações privadas, todavia tal teoria jamais foi expressamente mencionada.<sup>67</sup> É o caso do recurso extraordinário sobre empregado nacional discriminado frente a cidadão francês, percebendo menos benefícios que este, em razão da nacionalidade francesa da empregadora<sup>68</sup>, ou o caso em que trabalhadoras de uma fábrica eram submetidas à revista íntima ao fim da jornada de trabalho para evitar o furto de peças de roupa<sup>69</sup>. Mesmo sem constar expressamente das sentenças a aplicação da teoria do efeito horizontal imediato, considera-se esse o posicionamento do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema<sup>70</sup>.

---

através do sopesamento. In ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed, 4ª tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 535/539.

<sup>65</sup> BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) > Acesso em: 30.10.2018.

<sup>66</sup> BARBIERI, Diovana. **Direitos fundamentais dos consumidores**: à luz dos ordenamentos jurídicos da Espanha, Portugal e Brasil. Curitiba: Juruá, 2012, p. 24/25.

<sup>67</sup> BARBIERI, Diovana. **Direitos fundamentais dos consumidores**: à luz dos ordenamentos jurídicos da Espanha, Portugal e Brasil. Curitiba: Juruá, 2012, p. 26.

<sup>68</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 161.243/DF – Distrito Federal. Relator: Min. Carlos Velloso. **Pesquisa de Jurisprudência**. Acórdãos, 29 out 1996. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28161243%2E+OU+161243%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jmo8ks2> > Acesso em 31.10.2018.

<sup>69</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 160.222/RJ – Distrito Federal. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. **Pesquisa de Jurisprudência**. Acórdãos, 01 set 1995. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28160222%2E+OU+160222%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jgr9b63> > Acesso em 31.10.2018.

<sup>70</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A influência dos direitos fundamentais no Direito Privado: o caso brasileiro. In: MONTEIRO, Antonio Pinto (Org.). **Direitos fundamentais e direito privado, uma perspectiva de direito comparado**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 128.

Segundo Barbieri, quanto à aplicação da teoria pelos tribunais espanhol, português e brasileiro:

O que parece ser unânime é que os tribunais da Espanha, Portugal e Brasil ainda não decidiram a problemática de uma forma geral. Foram tomadas decisões em casos concretos, umas vezes admitindo a eficácia dos Direitos Fundamentais nas relações entre privados, sem mencionar sua intensidade, e outras, demonstrando uma aproximação à teoria direta ou, ao contrário, indireta. Ademais, também parece que na Espanha e no Brasil os aplicadores de Direito não têm tanta resistência em aplicar a teoria da eficácia horizontal, enquanto que em Portugal o habitual é que os tribunais analisem a constitucionalidade das normas e não a violação dos Direitos Fundamentais pelos cidadãos.<sup>71</sup>

Na Alemanha, por sua vez, apesar da Corte Federal do Trabalho ter se posicionado de forma favorável à eficácia direta aos particulares, teve seu parecer rejeitado pelo Tribunal Constitucional Alemão, que não se pronunciou de forma expressa acerca da questão, admitindo somente a influência dos direitos fundamentais no direito privado, sem determinar se de forma direta ou indireta<sup>72</sup>.

Já a doutrina brasileira sustenta, de forma majoritária, a prevalência da teoria da aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas. Todavia nem sempre converge quanto à forma de sua aplicação. Não obstante o entendimento majoritário pela eficácia indireta dos direitos fundamentais nas relações privadas<sup>73</sup>, grande parte da doutrina admite algumas exceções em que a aplicação pela via direta torna-se necessária, diante da insuficiência da atuação do legislador. Nesse sentido, há três posicionamentos distintos, o primeiro defendendo a desnecessidade de requisitos para o acolhimento da tese da eficácia direta<sup>74</sup>, o segundo no

<sup>71</sup> BARBIERI, Diovana. **Direitos fundamentais dos consumidores**: à luz dos ordenamentos jurídicos da Espanha, Portugal e Brasil. Curitiba: Juruá, 2012, p. 27.

<sup>72</sup> BARBIERI, Diovana. **Direitos fundamentais dos consumidores**: à luz dos ordenamentos jurídicos da Espanha, Portugal e Brasil. Curitiba: Juruá, 2012, p. 23.

<sup>73</sup> VALE, André Rufino do. **A eficácia dos Direitos Fundamentais nas relações privadas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004, p. 172; FACHIN, Luiz Edson. O direito civil a serviço da vida. **Cadernos jurídicos OAB Paraná**, n. 1, p. 2, abr. 2009; NETO, João Pedro Gebran. **A aplicação imediata dos direitos e garantias individuais**, a busca de uma exegese emancipatória. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 165; SARLET, Ingo Wolfgang. A influência dos direitos fundamentais no Direito Privado: o caso brasileiro. *In*: MONTEIRO, Antonio Pinto (Org.). **Direitos fundamentais e direito privado, uma perspectiva de direito comparado**. Coimbra: Almedina, 2007, p. 128.

<sup>74</sup> Sarlet defende que os direitos fundamentais podem ser aplicados diretamente nas relações entre particulares em razão da amplitude da norma do artigo 5º da Constituição Federal brasileira. O autor defende, então, que não se devem exigir pressupostos mínimos para sua admissibilidade, mas entende que, para resguardo da autonomia privada, é necessário analisar as circunstâncias específicas do caso, utilizando-se os critérios da proporção, da razoabilidade, da assimetria das relações, da dignidade humana e da igualdade. *In* SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**. 9ªed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 400.

sentido de exigir-se alguns pressupostos para sua adoção<sup>75</sup> e um terceiro no sentido de admitir-se a aplicação imediata somente de forma subsidiária<sup>76</sup>.

Independentemente da linha adotada, atualmente a ideia de que as normas de direitos fundamentais produzem efeitos na relação entre particulares é amplamente aceita.

Embora não haja previsão expressa, na Constituição Federal de 1988, acerca da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, considera-se que a posição sistemática desses direitos no texto constitucional contribui para reforçar sua condição de hierarquia na ordem jurídica geral. Logo, o importante não é a previsão expressa na constituição em torno da irradiação dos efeitos dos direitos fundamentais às relações privadas, mas sim o comprometimento da ordem jurídico-estatal na promoção da defesa desses direitos, independentemente de onde provenham suas violações.

Tem-se, então, um Direito privado renovado, reorientado pelo princípio da dignidade da pessoa humana e interessado na construção de uma sociedade justa e fraterna. Nessa nova linha de interpretação, onde a dignidade da pessoa humana serve de parâmetro de interpretação, ganha destaque a proteção do consumidor.

### **2.1.2 A proteção do consumidor como um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro**

Segundo Ingo W. Sarlet, os direitos fundamentais são essenciais em um Estado democrático de direito, pois são resultado da positivação constitucional de determinados valores básicos e instrumentos de defesa da liberdade, da igualdade e dos direitos políticos:

Os direitos fundamentais, como resultado da personalização e positivação constitucional de determinados valores básicos (daí seu conteúdo axiológico), integram, ao lado dos princípios estruturais e organizacionais (assim denominada parte orgânica ou organizatória da Constituição), a substância propriamente dita, o núcleo substancial, formado pelas decisões fundamentais, da ordem normativa, revelando que mesmo num Estado constitucional

---

<sup>75</sup> Nesse sentido, Gebran Neto considera como pressupostos mínimos a serem analisados para a eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares a verificação da desigualdade entre as partes ou alguma ocorrência de uma violação à dignidade humana. *in* GEBRAN NETO, João Pedro. **A aplicação imediata dos direitos e garantias individuais**: a busca humana de uma exegese emancipatória. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 160.

<sup>76</sup> Rufino do Vale dá prioridade à tarefa do poder legislativo para a concretização dos direitos fundamentais, que deve seguir-se pela função do poder judiciário, de interpretar cláusulas gerais e, somente subsidiariamente, defende a possibilidade de conversão de critérios hermenêuticos em normas constitucionais diretamente aplicáveis. *In* VALE, André Rufino do. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004, p. 170/172.

democrático se tornam necessárias (necessidade que se fez sentir na forma mais contundente no período que sucedeu à Segunda Grande Guerra), certas vinculações de cunho material para fazer frente aos espectros da ditadura e do totalitarismo.<sup>77</sup>

Luigi Ferrajoli, por sua vez, propõe o seguinte conceito aos direitos fundamentais:

(...) son «derechos fundamentales» todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a «todos» los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por «derecho subjetivo» cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por «status» la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.<sup>78</sup>

Nessa definição o reconhecimento da natureza de fundamentalidade dos direitos está diretamente vinculada ao seu caráter universal, assim como o são os direitos de liberdade, direitos políticos, sociais e similares. Esse reconhecimento seria estendido a todos os indivíduos e cidadãos, limitando-se somente no que tange aos direitos fundamentais ligados especialmente a determinadas categorias, que, nesse caso, não poderiam ser aproveitados por todos, sob pena de perderem sua função (como o caso dos direitos que visam a igualdade material – direitos dos trabalhadores, por exemplo).

Também importante observar a associação dos direitos fundamentais a expectativas negativas ou positivas a que correspondem obrigações de prestação ou proibições de lesão aos indivíduos, que devem ser reforçadas através de garantias para seu cumprimento, que incluam, secundariamente, obrigações de reparação ou se sanção jurídica em razão de qualquer violação dos direitos<sup>79</sup>.

De fato, os direitos fundamentais baseiam e legitimam o sistema jurídico-político do chamado Estado de Direito, possuindo uma dupla função: a de serem fontes de direitos subjetivos aptos a serem reclamados em juízo e a de serem bases fundamentais da ordem jurídica<sup>80</sup>.

<sup>77</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 61.

<sup>78</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Madrid: Editorial Trotta, 2001, p. 19.

<sup>79</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Madrid: Editorial Trotta, 2001, p. 26.

<sup>80</sup> ARAÚJO, Juliana Sampaio de. **O direito fundamental do consumidor na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. 2017, 145f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2017.

Atualmente reconhece-se a presença dos direitos fundamentais nos Estados como um parâmetro de aferição do grau de democracia daquela sociedade<sup>81</sup>. Ao mesmo tempo, em um sentido de reciprocidade, tem-se que uma sociedade democrática também é condição para a eficácia de tais direitos<sup>82</sup>, ao passo que um não existe plenamente sem o outro e que o Estado de Direito “é o Estado juridicamente limitado pelos direitos fundamentais e juridicamente vinculado a sua defesa e promoção”<sup>83</sup>.

Numa concepção mais aprofundada de Ronald Dworkin, Jorge Reis Novais descreve os direitos fundamentais como “trunfos contra a maioria”, que remeteria a uma tensão entre os direitos fundamentais e o poder democrático e entre Estado de Direito e democracia<sup>84</sup>. Isto é, exacerba a condição de primazia dos direitos protegidos por normas de direitos fundamentais sobre os poderes constituídos e as decisões políticas tomadas pela maioria eleita de forma democrática. Sobre essa relação entre Estado de Direito, direitos fundamentais e democracia, o autor também observa que:

O Estado de Direito (direitos fundamentais) exige a democracia, como consequência imposta *pelo reconhecimento* do princípio da igual dignidade de todas as pessoas que estrutura o edifício do moderno Estado de Direito. Por sua vez, do princípio da dignidade da pessoa humana decorrem *cooriginariamente* exigências de igualdade e liberdade individual que conduzem, de forma directa e necessária, à adopção da regra da maioria como princípio elementar de funcionamento do sistema político, pelo que, à luz dessa construção, se não houver democracia não há verdadeiro Estado de Direito.<sup>85</sup>

Assim, uma vez que o verdadeiro Estado de Direito só existe onde também exista a democracia, já que “os direitos fundamentais são condições do regular funcionamento da democracia”<sup>86</sup>, insuperável a latente tensão entre a maioria que detém o poder diante da legitimação democrática. Diante disso o papel essencial de um poder não eleito (o poder judiciário), cuja finalidade seja a salvaguarda dos direitos fundamentais, podendo, para tal,

---

<sup>81</sup> Nesse sentido Luigi Ferrajoli comenta que “(...)Pero diremos también, sin que nuestra definición resulte desnaturalizada, que un determinado ordenamiento jurídico, por ejemplo totalitario, carece de derechos fundamentales.” FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Madrid: Editorial Trotta, 2001, p. 20.

<sup>82</sup> CORDEIRO, Karine da Silva. **Direitos fundamentais sociais: dignidade da pessoa humana e mínimo existencial, o papel do poder judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 28.

<sup>83</sup> NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria**. Coimbra: Coimbra, 2006, p. 33.

<sup>84</sup> NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria**. Coimbra: Coimbra, 2006, p. 17/18.

<sup>85</sup> NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria**. Coimbra: Coimbra, 2006, p. 19.

<sup>86</sup> NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria**. Coimbra: Coimbra, 2006, p. 20.

impedir a execução de medidas tomadas pelos poderes democraticamente eleitos em nome da salvaguarda dos direitos fundamentais.

Observe-se que os direitos fundamentais devem ser tomados como direitos em movimento, que tendem a ter sua significação e classificação expandida conforme as exigências e necessidades da sociedade em determinadas épocas, tendo sido reconhecidos a partir de paradigmas de demarcados períodos, e possuindo papéis determinantes para a plena efetivação, por exemplo, do Estado liberal, com as ideias de Thomas Hobbes e John Locke<sup>87</sup>, e do Estado Social ou *Welfare State*, com a doutrina keynesiana<sup>88</sup>.

Desde seu reconhecimento pelas primeiras Constituições, várias transformações de conteúdo, titularidade, eficácia e efetivação foram observadas no que se definia como direitos fundamentais, entendendo-se, atualmente, que eles podem ser subdivididos em dimensões ou “gerações”<sup>89</sup> de direitos<sup>90</sup>.

---

<sup>87</sup> Na tradição de Hobbes e Locke, a liberdade para o Estado liberal seria uma esfera de privacidade sem qualquer ingerência por parte do Estado ou dos demais indivíduos, sendo obras significativas desses autores para o contexto “O Leviatã”, de Thomas Hobbes, e “Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos” de John Locke. In CORDEIRO, Karine da Silva. **Direitos fundamentais sociais:** dignidade da pessoa humana e mínimo existencial, o papel do poder judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 22.

<sup>88</sup> Cf. KEYNES, John Maynard. **Teoria geral do emprego, do juro e da moeda.** Tradução de Mário Ribeiro da Cruz. São Paulo: Editora Atlas, 1982.

<sup>89</sup> Sarlet defende, com razão, o uso do termo “dimensões de direitos”, pois a seu ver o uso da expressão “gerações de direitos” poderia levar a um equivocado entendimento de que os direitos fundamentais se substituem ao longo do tempo, não se encontrando em processo permanente de expansão, cumulação e fortalecimento. Corroborando com tal entendimento utilizar-se-á, na presente investigação, o termo “dimensões de direitos fundamentais”. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 45.

<sup>90</sup> Não obstante a adoção, na presente investigação, da teoria das dimensões de direitos elucidada por Sarlet, não há como negar a existência de diversas outras classificações dos direitos fundamentais. Norberto Bobbio, por exemplo, defende que “(...) o desenvolvimento do homem passou por três fases: num primeiro momento, afirmaram-se os direitos de liberdade, isto é, todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade *em relação ao* Estado; num segundo momento, foram propugnados os direitos políticos, os quais – concebendo a liberdade não apenas negativamente, como não impedimento, mas positivamente, como autonomia – tiveram como consequência a participação cada vez mais ampla, generalizada e frequente dos membros de uma comunidade no poder político (ou liberdade *no* Estado); finalmente, foram proclamados os direitos sociais, que expressam o amadurecimento de novas exigências – podemos mesmo dizer, de novos valores –, como os do bem-estar e da igualdade não apenas formal, e que poderíamos chamar de liberdade *através* ou *por meio* do Estado. (...)” BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 52.

Luigi Ferrajoli, por sua vez, classifica os direitos fundamentais da seguinte forma: “Y pueden, pues, ser asumidas como los dos parámetros –el primero superable, el segundo insuperable– sobre los que fundar dos grandes divisiones dentro de los derechos fundamentales: la que se da entre derechos de la personalidad y derechos de ciudadanía, que corresponden, respectivamente, a todos o sólo a los ciudadanos y la existente entre derechos primarios (o sustanciales) y derechos secundarios (instrumentales o de autonomía), que corresponden, respectivamente, a todos o sólo a las personas con capacidad de obrar. Cruzando las dos distinciones obtenemos cuatro clases de derechos: los derechos humanos, que son los derechos primarios de las personas y conciernen indistintamente a todos los seres humanos, como, por ejemplo (conforme a la Constitución italiana), el derecho a la vida y a la integridad de la persona, la libertad personal, la libertad de conciencia y de manifestación del pensamiento, el derecho a la salud y a la educación y las garantías penales y procesales; los derechos públicos, que son los derechos primarios reconocidos sólo a los ciudadanos, como (siempre conforme a la Constitución italiana) el derecho de residencia y circulación en el territorio nacional, los de reunión y asociación, el derecho al trabajo,

Os direitos fundamentais de primeira dimensão encontram suas raízes na doutrina iluminista e jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII, que defende como finalidade do Estado a realização da liberdade do indivíduo. Essa dimensão é marcada, então, por seu cunho individualista, destacando-se como uma frente de direitos do indivíduo perante o Estado, mais especificamente sob a forma de direitos de defesa, no sentido de estabelecer-se uma zona de não-intervenção estatal na autonomia individual. Conforme Ingo W. Sarlet “são, por esse motivo, apresentados como direitos de cunho ‘negativo’, uma vez que dirigidos a uma abstenção, e não a uma conduta positiva por parte dos poderes públicos”. Nessa família de direitos fundamentais estão direitos como o direito à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei (igualdade formal).<sup>91</sup>

Já os direitos de segunda dimensão foram implementados após a percepção de que a simples negação e abstenção estatal não era suficiente para alcançar de fato os mesmos direitos ou as mesmas possibilidades de alcançá-los a determinadas camadas ou classes da sociedade. Chamou-se, então, o Estado para atuar na realização da justiça social, dessa vez de uma forma positiva, permitindo a todos os cidadãos de forma concreta os direitos de liberdade, por intermédio do Estado. Esses direitos, discutidos desde a década de 1930, mas que se concretizaram de modo especial após a segunda guerra mundial, outorgam aos cidadãos prestações sociais estatais como a assistência social, a saúde, a educação, o trabalho, dentre outros, permitindo aos indivíduos a percepção de uma igualdade em sentido material.<sup>92</sup>

Os direitos de terceira dimensão, por seu turno, são aqui entendidos como os também denominados direitos de fraternidade ou de solidariedade. Conforme Ingo W. Sarlet, “trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (...) e caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa”<sup>93</sup>. Espelha a reivindicação

---

el derecho a la subsistencia y a la asistencia de quien es inhábil para el trabajo; los derechos civiles, que son los derechos secundarios adscritos a todas las personas humanas capaces de obrar, como la potestad negocial, la libertad contractual, la libertad de elegir y cambiar de trabajo, la libertad de empresa, el derecho de accionar en juicio y, en general, todos los derechos potestativos en los que se manifiesta la autonomía privada y sobre los que se funda el mercado; los derechos políticos, que son, en fin, los derechos secundarios reservados únicamente a los ciudadanos con capacidad de obrar, como el derecho de voto, el de sufragio pasivo, el derecho de acceder a los cargos públicos y, en general, todos los derechos potestativos en los que se manifiesta la autonomía política y sobre los que se fundan la representación y la democracia política.” *In* FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Madrid: Editorial Trotta, 2001, p. 22/23.

<sup>91</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 46/47.

<sup>92</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 47/48.

<sup>93</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 48.

de novas liberdades fundamentais, que precisaram buscar seu espaço após a consolidação da sociedade industrial tecnológica. Ingo W. Sarlet aponta como alguns exemplos de direitos dessa dimensão os direitos à paz, ao meio ambiente e qualidade de vida e o direito de comunicação.<sup>94</sup>

Há, ainda, outras dimensões de direitos não tão consagradas, como a dimensão da globalização dos direitos fundamentais, da doutrina de Paulo Bonavides.<sup>95</sup>

Nesse contexto, a figura do Estado, num Estado Democrático de Direito tem uma finalidade instrumental, já que todos os seus poderes e órgãos constitucionais têm por finalidade buscar a plena efetivação dos direitos fundamentais, e quando o Estado se desvia disso, está se deslegitimando, e do ponto de vista jurídico, está se desconstitucionalizando<sup>96</sup>.

Na Constituição Federal brasileira de 1988 os direitos e garantias fundamentais estão elevados à condição de normas jurídicas que possuem aplicabilidade imediata (artigo 5º, §1º) e possuem especial proteção, na medida em que foram considerados cláusulas pétreas (artigo 60, §4º, inciso IV). Além disso, o texto constitucional brasileiro também considera o conteúdo e o significado dos direitos para considerá-los fundamentais<sup>97</sup>, mesmo diante de sua ausência expressa no catálogo constitucionalmente previsto (artigo 5º, §2º).

No que tange ao Direito do Consumidor, em específico, este passou a ter *status* constitucional após ser tratado como direito fundamental na Constituição Federal de 1988 (artigo 5º, inciso XXXII<sup>98</sup>), sendo que antes disso não se tratava a proteção do consumidor como um fundamento e um objetivo a ser garantido pelo Estado.

---

<sup>94</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 48-50.

<sup>95</sup> Essa dimensão seria resultado da globalização dos direitos fundamentais e estaria composta pelos direitos à democracia, à informação e ao pluralismo. In BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 524-526 *apud* SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 50-52.

<sup>96</sup> ARAÚJO, Juliana Sampaio de. **O direito fundamental do consumidor na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. 2017, 145f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2017.

<sup>97</sup> Sarlet classifica os direitos fundamentais em: (a) direitos expressamente positivados (ou escritos), que se subdividem entre os previstos no catálogo ou em outras partes do texto constitucional (direitos com *status* constitucional material e formal) e os sediados em tratados internacionais; e (b) direitos fundamentais não escritos, grupo que é formado por duas categorias distintas, quais sejam, a dos direitos fundamentais implícitos e a dos direitos fundamentais decorrentes. In SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 87 *apud* CORDEIRO, Karine da Silva. **Direitos fundamentais sociais**: dignidade da pessoa humana e mínimo existencial, o papel do poder judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 47.

<sup>98</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor; (...)” BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) > Acesso em: 30.10.2018

Já em âmbito supranacional, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 07 de dezembro de 2000 é um dos principais documentos, que consagra, em seu artigo 38, que “as políticas da União devem assegurar um elevado nível de defesa dos consumidores” e que reforça, em seu preâmbulo, a visibilidade, proteção e evolução dos direitos fundamentais “à luz da evolução da sociedade, do progresso social e da evolução científica e tecnológica”.<sup>99</sup>

Essa proteção depende, contudo, de um dever do Estado de promover esse direito, consistindo, acima de tudo, o direito do consumidor a um direito à proteção do Estado contra a intervenção de terceiros.<sup>100</sup>

Na Constituição Federal brasileira, a defesa do consumidor consta dentro do Título II, “Dos direitos e garantias fundamentais”, mas não deve ser entendida como um direito fundamental apenas por esse motivo, já que se reconhece que os direitos fundamentais não são determinados apenas por sua fundamentalidade formal (integração no texto constitucional), mas, especialmente, por sua fundamentalidade material (importância de seu conteúdo). Nesse sentido:

Importante, neste contexto, é a constatação de que o reconhecimento da diferença entre direitos formal e materialmente fundamentais traduz a ideia de que o direito constitucional brasileiro (assim como o lusitano) aderiu a certa ordem de valores e de princípios, que, por sua vez, não se encontra necessariamente na dependência do constituinte, mas que também encontra respaldo na ideia dominante de Constituição e no senso jurídico coletivo. [...] Direitos fundamentais em sentido material são aqueles que, apesar de se encontrarem fora do catálogo, por seu conteúdo e por sua importância podem ser equiparados aos direitos formalmente (e materialmente) fundamentais.<sup>101</sup>

A proteção ao consumidor é um direito formal<sup>102</sup> e materialmente fundamental, pois, além de estar ancorado na Constituição, é dotado de um conteúdo de extrema importância, na

<sup>99</sup> COMUNIDADE EUROPEIA. **Carta dos direitos fundamentais da União Europeia**. Jornal Oficial das Comunidades Europeias, 18 dez 2000. Disponível em < [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_pt.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf) > Acesso em: 31.10.2018.

<sup>100</sup> Nesse sentido, a Constituição espanhola, em seu artigo 51, primeira parte, determina que “os poderes públicos garantirão a defesa dos consumidores e usuários, protegendo mediante procedimentos eficazes, a segurança, a saúde e os legítimos interesses econômicos dos mesmos” ESPAÑA. **Constitución española**. Sancionada por S. M. el Rey ante Las Cortes el 27 de diciembre de 1978. Madrid, 27 dic 1978. Disponível em: < <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf> > Acesso em: 31.10.2018.

<sup>101</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 94.

<sup>102</sup> “Salienta-se que não é comum a tutela da proteção ao consumidor estar presente no âmbito constitucional, como foi a opção do legislador brasileiro. Portugal e Espanha são países que apresentam dispositivos expressos com relação ao tema. O legislador espanhol não foi alheio ao movimento social em relação aos direitos do consumidor que estava ocorrendo no resto do mundo e, especialmente na Europa no final dos anos 1970, tendo sido influenciado pela proximidade, tanto no tempo como no espaço, com Portugal, o qual, ao promulgar a Constituição da República Portuguesa, em 2 de abril de 1976, destacou a necessidade de o Estado proteger os

medida em que cumpre a função de trazer igualdade material às relações de consumo, nas quais naturalmente se estabelecem relações de desigualdade.

João Calvão da Silva destaca que a questão da responsabilidade do que se denomina de fornecedor frente ao consumidor “foi desencadeada pelas inovações e transformações sócio-econômicas mais profundas e marcantes da moderna e desenvolvida sociedade, e espelha, de alguma maneira, a sua complexa industrialização”<sup>103</sup>. Esse contexto desenhou, então, uma sociedade industrial-tecnológica da abundância<sup>104</sup>, o que fortaleceu a eclosão de grandes empresas, da produção em série e do progresso técnico dos produtos.

O aumento da quantidade de bens oferecidos no mercado de consumo, contudo, não gerava automaticamente uma procura por esses produtos na mesma proporção, o que só foi alcançado com a “oferta em massa” realizada pela “atividade promocional” (publicidade), que aproximou o consumidor dos produtos e criou condições para o retributivo consumo de massa.<sup>105</sup>

---

consumidores, sobretudo, com relação ao apoio para a criação de cooperativas e associações de consumidores.” In SILVA, Rogério da. **A concretização do direito fundamental de proteção ao consumidor/cidadão vulnerável: um debate acerca das intersecções público-privado em face da proposta de políticas públicas de autonomia dos PROCONS.** 2016, 233f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2016. Todavia, observa Barbieri que “(...) como na Espanha, de acordo com o elemento formal, os direitos dos consumidores não fazem parte dos Direitos, Liberdades e garantias do Título II, onde se encontra o catálogo dos Direitos Fundamentais. Se o critério formal fosse o único, os direitos dos consumidores não poderiam ser aplicados diretamente às relações privadas, pois o art. 18, n. 1 se refere a aplicação direta unicamente dos Direitos, liberdades e garantias. (...) Dessa forma, se se verificar que, pelo critério material, os direitos dos consumidores podem ser considerados análogos aos Direitos, liberdades e garantias, já será possível o alargamento da força jurídica do art. 18, n. 1, e se poderá pensar no art. 60 como diretamente aplicável face aos fornecedores.” In BARBIERI, Diovana. **Direitos fundamentais dos consumidores: à luz dos ordenamentos jurídicos da Espanha, Portugal e Brasil.** Curitiba: Juruá, 2012, p. 77/78.

<sup>103</sup> Destaca ainda que, “para referir a sociedade da primeira revolução industrial e das diversas inovações no domínio da agricultura e manufacturas – fenómeno iniciado na segunda metade do século XVIII – emprega-se frequentemente a expressão *sociedade técnica*. Mas é só a partir da Segunda Guerra Mundial, sobretudo nos decénios de cinquenta e sessenta, que a responsabilidade civil do produtor começa a singularizar-se e a guindar-se a tema de eleição na literatura jurídica, assim permanecendo na actual sociedade dita tecnológica”. In: SILVA, João Calvão da. **Responsabilidade civil do produtor.** Coimbra: Almedina, 1990, p. 11.

<sup>104</sup> De acordo com Calvão da Silva, nessa sociedade “(...) Não é mais o produto singular mas o de série que domina. Produtos idênticos, com características padronizadas, inundam agora o mercado, amplo e anónimo, deixando distante o tempo em que a regra era a do fabrico artesanal de produtos singulares, com características próprias e específicas, feitos por encomenda ou para um mercado restrito. Distante também fica o tempo do produto simples, fabricado em máquinas simples, por uma mão de obra não qualificada. É que tal alteração na forma de produção conduz ao aumento da produtividade, à racionalização da produção e permite as chamadas economias de escala, economias internas e economias externas.” In SILVA, João Calvão da. **Responsabilidade civil do produtor.** Coimbra: Almedina, 1990, p. 18/19.

<sup>105</sup> SILVA, João Calvão da. **Responsabilidade civil do produtor.** Coimbra: Almedina, 1990, p. 18-20.

Assim, a eclosão de grandes empresas, a complexidade dos produtos, a ampliação de sua produção e a agressividade da publicidade foram pontos que colaboraram com a incapacidade dos consumidores de verificarem seus defeitos e sua real utilização e necessidade. Nesse sentido:

É que nesses decénios – caracterizados por crescimento e concentração de empresas, proliferação de serviços e de produtos complexos e sofisticados, por publicidade e propaganda e outros meios de assédio e apelo ao consumidor, enfim, época de desenvolvimento económico esplendoroso e de consumo de massa que alguns chamaram mesmo de sociedade de consumo – instala-se um acentuado desequilíbrio ou desigualdade de forças entre produtores e distribuidores, por um lado, e consumidores, por outro, que faz sentir a necessidade da defesa dos mais fracos contra os mais poderosos, dos menos informados contra os mais bem informados. Por isso começou a ser um imperativo a proteção do consumidor, não só contra a fraude e a desonestidade nas trocas comerciais, não só contra opressões e abusos do poder económico, mas também contra as contínuas solicitações e “agressões” de que é alvo e, até, contra as suas próprias fraquezas.<sup>106</sup>

De início, o surgimento das características conhecidas atualmente como da sociedade do consumo (publicidade, criação de necessidades artificiais, incremento do crédito ao consumo, proliferação de contratos de adesão, refinamento de técnicas de produção, dentre outros) não foi suficiente para que o Estado regulasse esses contratos, já que ainda imperava na sociedade um ideário liberal individualista fruto da revolução francesa, cuja ideologia estava calcada na igualdade, no individualismo e no liberalismo económico, desfavoráveis à proteção de determinados indivíduos ou grupos. Para esse sistema, a livre concorrência era a melhor forma de proteção ao consumidor, por isso não persistia qualquer interesse na criação de normas especiais para sua defesa.<sup>107</sup>

Esse sistema viu seu declínio apenas por oportunidade do movimento dos consumidores que iniciou nos Estados Unidos e se propagou pela Europa na década de sessenta, fazendo surgir associações, multiplicando ideias nas mais variadas mídias e conduzindo a opinião pública a uma ideia cada vez mais favorável de bem-estar individual e social. Surgiram, então, cooperativas de consumo, associações de consumidores em departamentos estatais para o consumo, destacando-se como marcos nesse movimento a “*consumer bill of rights message*”

---

<sup>106</sup> SILVA, João Calvão da. **Responsabilidade civil do produtor**. Coimbra: Almedina, 1990, p. 29/30.

<sup>107</sup> SILVA, João Calvão da. **Responsabilidade civil do produtor**. Coimbra: Almedina, 1990, p. 31-35.

do Presidente americano John Kennedy<sup>108</sup>, a “Carta de proteção ao consumidor” do Conselho da Europa<sup>109</sup> e o “Programa de proteção dos consumidores” da ONU<sup>110</sup>.

João Calvão da Silva observa também que a proteção do consumidor se tornou um “lugar de encontro” entre dois movimentos: um movimento de acesso efetivo dos cidadãos à justiça e o movimento do consumerismo. O movimento de acesso à justiça denunciava os obstáculos impostos pelo sistema de direito liberal para que os cidadãos pudessem fazer valer seus direitos perante terceiros através do poder judiciário. Isso porque no sistema liberal se exigia que houvesse um interesse pessoal para se agir em juízo, não comportando ações que postulassem o direito de coletividades, reduzindo a chance de postulações sobre direitos considerados de menor valor para os cidadãos, já que os gastos em custas judiciais, honorários, dentre outros, não compensariam o valor que poderia advir de proveito da causa, o que fazia com que um número expressivo de pessoas optasse pelo não exercício de seus direitos.<sup>111</sup>

Por isso os esforços desenvolvidos em vários Estados para o desenvolvimento de processos judiciais mais simples, céleres e de baixo custo, a fim de que o consumidor, bem como o cidadão em questões gerais, pudesse acessar o sistema judiciário a fim de ver implementados seus direitos. Do contrário, acabaria sendo economicamente inviável a reclamação de direitos alcançados por parte do consumidor perante o poder judiciário, já que a litigância se tornaria muito onerosa quando comparada ao possível ganho.

Esse duplo movimento acabou possibilitando, além da redução de custos judiciais e simplificação processual, a possibilidade de defesa e representação dos interesses coletivos ou

---

<sup>108</sup> Em extenso discurso de 15 de março de 1962, denominado “Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest”, o então Presidente dos Estados Unidos John F. Kennedy constatou a importância dos consumidores para a economia e a necessidade do governo federal de estar alerta às necessidades e interesses desse grupo, destacando alguns direitos que deveriam ser conferidos ao consumidor, como do direito à segurança, à informação, de escolha e de ser ouvido pelo governo. UC. **The American Presidency Project: Presidential Documents Archive Guidebook**. 15 mar 1962. Texto completo disponível em: < <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=9108> > Acesso em 22.09.2018.

<sup>109</sup> Trata-se da Resolução nº 543, de 17 de maio de 1973, da Assembleia Consultiva do Conselho da Europa, que dispôs, entre outros pontos, do direito dos consumidores à proteção e assistência, à indenização por prejuízos, à informação, à educação, representação e consulta. Disponível em: < <http://www.netconsumo.com/2008/05/carta-europeia-de-proteco-do-consumidor.html> > Acesso em 22.09.2018.

<sup>110</sup> Segundo Calvão da Silva, “foi aprovado em 9 de abril de 1985. Os Estados-membros obrigam-se a uma política de proteção do consumidor: contra riscos para a saúde e segurança física; contra a lesão dos interesses econômicos; de normas de qualidade e de segurança para os bens de consumo e prestações de serviços; de informação, esclarecimento e formação; de adequada indenização; de medidas específicas relativas aos produtos alimentares, à água, aos produtos farmacêuticos e aos produtos químicos; de cooperação internacional, para que a qualidade dos produtos e a informação que lhes respeita não difiram de país para país em prejuízo dos interesses dos consumidores (...)” In SILVA, João Calvão da. **Responsabilidade civil do produtor**. Coimbra: Almedina, 1990, p. 42.

<sup>111</sup> SILVA, João Calvão da. **Responsabilidade civil do produtor**. Coimbra: Almedina, 1990, p. 43-50.

difusos dos consumidores por meio do Ministério Público ou de associações e outras categorias autorizadas pela legislação de cada Estado para o exercício da legitimidade ativa da classe.

Além da relevância da luta histórica para a conquista de direitos, ainda hoje, de acordo com Zygmunt Bauman, os consumidores possuem a exata importância que possuíram os trabalhadores do início do século XX, devendo os conflitos para o acesso ao consumo e acerca dos bens disponíveis ao consumo substituírem os conflitos entre capitalistas e trabalhadores que marcaram a política dos séculos XIX e XX.<sup>112</sup>

Aliás, não obstante a luta histórica de redução de desigualdades perante consumidor e fornecedor, a fundamentalidade material da tutela do consumidor denota também de sua importância social na sociedade do século XXI, já que o cidadão da atualidade só consegue estar completamente integrado à sociedade (de informação, pós-industrial e globalizada) quando consome, beneficiando-se da economia e sendo protegido do mercado globalizado<sup>113</sup>.

Na sociedade contemporânea (sociedade de consumidores), a tendência é a dualidade entre o sujeito-objeto ser estendida à dualidade consumidor-mercadoria<sup>114</sup>. Essa transformação do consumidor em mercadoria, característica, segundo Zygmunt Bauman, mais proeminente da sociedade de consumidores, faz com que ele sonhe com o reconhecimento, em tornar-se uma mercadoria notável, notada e cobiçada, que se destaque dentre a massa das demais.<sup>115</sup>

Como bem observa o autor, no atual cenário social percebe-se a transformação daquilo que era uma sociedade de produtores, que obtinha seu lucro da exploração do trabalho assalariado e que representava uma fase “sólida” da modernidade, orientada pela segurança, em uma sociedade de consumidores, em que os lucros advêm em especial da exploração dos desejos de consumo<sup>116</sup>. Segundo o sociólogo,

A 'sociedade de consumidores', em outras palavras, representa o tipo de sociedade que promove, encoraja ou reforça a escolha de um estilo de vida e uma estratégia existencial consumistas, e rejeita todas as opções culturais alternativas. Uma sociedade em que se adaptar aos preceitos da cultura de consumo e segui-los estritamente é, para todos os fins e propósitos práticos, a

<sup>112</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Trabajo, comunismo y nuevos pobres**. Barcelona: Gedisa, 2003, p. 48..

<sup>113</sup> MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 304.

<sup>114</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 30.

<sup>115</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 22.

<sup>116</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Vida a Crédito**: conversas com Citlali Rovirosa-Madrazo. Trad. Alexandre Werneck, Rio de Janeiro: Zahar, 2010, p. 37.

única escolha aprovada de maneira incondicional. Uma escolha viável e, portanto, plausível - uma condição de aflição.<sup>117</sup>

Destarte, na contemporânea sociedade capitalista, a opção constitucional e legislativa de fortalecer a proteção do consumidor resulta de uma necessidade em nível global, já que o consumo se tornou uma racionalidade imperante e constitui um meio de alcançar aos indivíduos *status*, bem-estar e felicidade.

Como já referido, as revoluções industriais e tecnológicas, caracterizadas pela massificação das formas de produção, pelo fordismo e pela informatização e globalização da economia<sup>118</sup>, levaram o consumidor a um patamar de desnível em relação ao fornecedor. O desequilíbrio entre o conhecimento profissional dos fornecedores e a falta de conhecimento dos produtos pelos consumidores, pôs estes sujeitos a todos os tipos de riscos, desde problemas de saúde e segurança até prejuízos econômicos com a existência de práticas abusivas.

De acordo com José Lopes de Oliveira, a regra dos contratos de que há igualdade entre os contratantes e autonomia contratual nem sempre corresponde ao mundo dos fatos, sendo a liberdade de contratar, em muitas oportunidades, apenas teórica, levando à espoliação do mais fraco pelo mais forte, o que transformaria a liberdade em tirania. Assim, o abuso dessa liberdade durante o liberalismo econômico gerou uma reação legislativa, consistente em sistemas de garantias para impedir a exploração do mais fraco em diversos campos contratuais<sup>119</sup>, como o direito do trabalho, direito das locações e, mais recentemente, o direito do consumidor. Em razão disso, a fim de se combater abusos e excessos por parte do polo mais forte da relação, tornou-se necessária a promoção, pelo Estado, da defesa dos interesses dos consumidores.

Robert Alexy descreve a estrutura do direito subjetivo à igualdade a partir das fórmulas: “(8) se não houver razão suficiente para a permissibilidade de um tratamento igual, então, é obrigatório um tratamento desigual; (9) se houver uma razão suficiente para o dever de um tratamento desigual, então, o tratamento desigual é obrigatório”<sup>120</sup>. No caso dos consumidores, a desigualdade reside na posição de vantagem do fornecedor perante o consumidor, já que há, de forma geral, um poder econômico ou técnico mais significativo do fornecedor, o que corresponde, necessariamente, a uma posição mais vulnerável do consumidor<sup>121</sup>.

---

<sup>117</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 71.

<sup>118</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 4ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012

<sup>119</sup> OLIVEIRA, José Lopes de. **Contratos**. 1ª ed. Recife: Livrotécnica, 1978, p. 9/10.

<sup>120</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. 4ª tir. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 409/410.

<sup>121</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 61.

Diante desse contexto, Cláudia Lima Marques, Herman Benjamin e Leonardo Bessa defendem que o direito do consumidor é um conjunto de normas e princípios constitucionais que visa cumprir o triplo mandamento constitucional dos artigos 5º, inciso XXXII, 170 da Constituição Federal e do artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, qual seja, a promoção, pelo Estado, da defesa do consumidor, aliada à observância da defesa do consumidor como princípio imperativo da ordem econômica constitucional<sup>122</sup> e à obrigatoriedade da elaboração de um código de defesa do consumidor pelo Congresso Nacional.<sup>123</sup>

Segundo Robert Alexy, as normas de direitos humanos só são eficazes quando garantidas por normas de direito positivo<sup>124</sup>, tendo sido este o caminho utilizado pelo constituinte e pelo legislador brasileiro, que cumpriu com a determinação constitucional de elaboração de um código para a proteção do consumidor, a Lei 8.078, publicada em 1990.

Apropriando-se da divisão de dimensões de direitos fundamentais em Ingo W. Sarlet<sup>125</sup>, em que direitos de primeira dimensão são os direitos de liberdade, direitos negativos frente à atuação Estatal; de segunda dimensão os direitos sociais, direitos positivos frente ao Estado, direitos econômicos, sociais e culturais que dependem da atuação legislativa do Estado para serem alcançados a todos; e de terceira dimensão, que se destinam à proteção de direitos com titularidade coletiva ou difusa; pode-se dizer que os direitos do consumidor possuem características tanto de segunda quanto de terceira dimensão.

São direitos de segunda dimensão (ou sociais<sup>126</sup>)<sup>127</sup> porque analisando-se alguns dos direitos que decorrem da proteção do consumidor percebe-se que há uma clara intervenção do

---

<sup>122</sup> De acordo com Miragem, quando se percebe que o legislador constituinte elevou a defesa do consumidor também a princípio fundamental da ordem econômica, assume ainda maior relevância seu caráter interventivo e promocional, assumindo um caráter conformador da ordem econômica, a fim de efetivação dos preceitos constitucionais que o estabelecem como direito e princípio. MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 65.

<sup>123</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 4ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 31.

<sup>124</sup> ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático: para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. Tradução Luís Afonso Heck. **Revista de Direito Administrativo**. v. 217, p. 55-66, jul-set 1999, p. 57.

<sup>125</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 45-51.

<sup>126</sup> Em algumas classificações de direitos fundamentais os direitos sociais não são tomados como de segunda dimensão ou geração, por isso a necessidade de enfatizar sua natureza, independentemente da teoria adotada.

<sup>127</sup> Na doutrina de Robert Alexy, o direito do consumidor pode ser identificado como espécie de “direitos de proteção”, já que é um direito exercido pelo seu titular frente ao Estado para que este aja de forma protetora perante a intervenção de um terceiro. Segundo o jurista “(...) Na medida em que o legislador realiza demarcações entre esferas individuais, exigidas pelos direitos a proteção, ele configura uma parcela decisiva da ordem jurídica e, com isso, uma parte essencial da vida social.” *In*: ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2ª ed. 4ª ti. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 450; 456.

Estado, na forma de um conjunto de instrumentos legais, para corrigir uma desvantagem criada pela realidade econômica de necessidades individuais dos consumidores frente ao poder econômico dos detentores dos produtos ou serviços.

De acordo com José Carlos Vieira de Andrade, os direitos dos consumidores não se inserem no topo originário de direitos fundamentais, que surgiu como reação ao Estado absoluto e é conhecido como direito das liberdades, tampouco é uma expressão de direitos de participação na vida política ou de cidadania democrática.<sup>128</sup> São então, segundo o jurista português, direitos econômicos e sociais ligados à sociedade técnica de massas, que emergem depois das guerras mundiais com a crescente percepção da necessidade de intervenção estatal na vida em sociedade, através de prestações legislativas e materiais para garantir a efetiva liberdade aos cidadãos.

Dessa forma, segundo o autor, da mesma maneira que a liberdade contratual não foi suficiente para prover a real liberdade de contratação nas relações de trabalho, se mostrando necessária a intervenção estatal para coibir as ofensas à dignidade dos trabalhadores resultantes dessa liberdade, percebeu-se a necessidade de se proteger também os cidadãos enquanto consumidores no contexto das relações econômicas. Seriam, então, *direitos de circunstância*, já que, nas atuais condições da sociedade de consumo, de produção e consumo em massa, a liberdade contratual não é suficiente para proteger os consumidores, que não possuem condições, por questões de vulnerabilidade e subalternidade, de determinar o conteúdo dos contratos que são obrigados a celebrar. Destarte, significativa a intervenção legislativa, por exemplo, em questões como a responsabilidade objetiva do fornecedor, a proibição de cláusulas abusivas e a regulação dos contratos de adesão.<sup>129</sup>

Isso porque a intervenção estatal através das atuações legislativa e judiciária para estabelecer um equilíbrio em uma relação naturalmente desigual estabelecida entre fornecedor e consumidor, tornando o exercício das liberdades possível, na medida em que se alcança a

---

<sup>128</sup> Na divisão das “gerações” de direitos fundamentais descritas por José Carlos Vieira de Andrade, seriam de primeira geração os direitos de liberdade, de segunda geração os direitos políticos e de terceira geração os direitos econômicos e sociais, onde estariam inseridos os direitos do consumidor, em sua grande maioria. *In*: ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos dos consumidores como direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. **Dereito**. Vol. 11, n.1, 2002, p. 221-240, p. 223.

<sup>129</sup> Conforme o autor, “estes novos direitos, ditos ‘direitos sociais’, são direitos à proteção estadual, que exigem dos poderes públicos prestações legislativas e materiais, no âmbito da saúde, da habitação, da segurança social, da educação e da cultura – são direitos de *circunstância*, mas que têm a matriz dos direitos fundamentais, na medida em que também visam proteger bens das pessoas e têm como intenção principal a promoção da dignidade humana individual”. *In*: ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos dos consumidores como direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. **Dereito**. Vol. 11, n.1, 2002, p. 221-240, p. 224/225.

igualdade material na relação.<sup>130</sup> E por isso, na relação de consumo, a desigualdade fática obriga o Estado a impor um tratamento jurídico desigual, na medida da real desigualdade e dos direitos de proteção em relação ao consumidor<sup>131, 132</sup>.

Ainda, aponta Bruno Miragem que a proteção do consumidor é justificada pela antiga fórmula de raiz aristotélica sobre a igualdade, já que em se tratando da relação de consumo, em que figura a desigualdade fática, legítimo o tratamento jurídico desigual pela aplicação da clássica fórmula que prega a necessidade de dedicar-se tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais na medida de suas desigualdades<sup>133</sup>.

Não obstante, em determinados pontos, os direitos de defesa do consumidor também são tomados pela doutrina como direitos de terceira (ou quarta) dimensão, os denominados “direitos de solidariedade”<sup>134</sup> ou “direitos dos povos”<sup>135</sup>. Isso porque eles despontam no cenário social em momento posterior aos direitos manifestamente sociais, como é o caso do direito dos

---

<sup>130</sup> No mesmo sentido dos direitos sociais, mas com outra nomenclatura, cumpre ressaltar a distinção proposta por Robert Alexy entre a *igualdade jurídica (de iure)* e a *igualdade de fato*, que distingue e justifica aqueles que o jurista denomina como *direitos de proteção*. Segundo o autor, a Corte Constitucional Alemã é extremamente ambígua, mas entende que o legislador, a princípio, não pode aceitar de forma conformada as diferenças de fato existentes em uma relação, devendo eliminá-las através da lei. Ou seja, os direitos de proteção devem ser exercidos por seu titular frente ao Estado para que este o proteja da intervenção de terceiros, de modo que os direitos do consumidor são oponíveis tanto em face de terceiros quanto em face do próprio Estado. In ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed, 4ª tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 450.

<sup>131</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 61.

<sup>132</sup> Nas palavras de Bruno Miragem: “A referência a um novo sujeito de direitos, o consumidor, é antes de tudo, o reconhecimento de uma posição jurídica da pessoa numa determinada relação de consumo, e a proteção do mais fraco (princípio do *favor debilis*). A rigor, todas as pessoas são em algum tempo, ou em um dado número de relações jurídicas, consumidoras. Nesta perspectiva, a caracterização dos *direitos do consumidor* como *direitos humanos*, revela o reconhecimento jurídico de uma necessidade humana especial, que é a *necessidade de consumo*. Assim demonstram os conhecidos estudos que buscam aproximar as noções de *necessidades e direitos*. Sobretudo, quando da verificação das normas positivas que detalham os direitos dos consumidores, observam-se expressões que dizem especialmente com a tutela da dimensão personalíssima do consumidor.” In MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 62.

<sup>133</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 52.

<sup>134</sup> De acordo com José Carlos Vieira de Andrade, “(...) os *direitos de solidariedade*, que não podem ser pensados exclusivamente na relação entre o indivíduo e o Estado e que incluem uma dimensão essencial de deverosidade – como, por exemplo, os direitos-deveres de protecção da natureza e de defesa do sistema ecológico e do património cultural e, em alguns aspectos, os direitos dos consumidores.” ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2004, p. 64.

<sup>135</sup> Na concepção de Canotilho, “(...) Estes últimos direitos, nos quais se incluem o direito ao desenvolvimento o direito ao património comum da humanidade pressupõe o dever de colaboração de todos os estados e não apenas o actuar positivo de cada um e transportam uma dimensão colectiva justificadora de um outro nome dos direitos de causa: direitos dos povos (...) A discussão internacional em torno do problema da autodeterminação, da nova ordem de informação, acabou por gerar a ideia de direitos de terceira (ou quarta geração): direito à autodeterminação, direito ao património comum da humanidade, direito a um ambiente saudável e sustentável, direito à comunicação, direito à paz e ao desenvolvimento.” CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7ªed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 386.

trabalhadores, tendo surgido somente como resposta à sociedade pós-moderna do desenvolvimento tecnológico, juntamente com outros grupos vulneráveis<sup>136</sup>.

Esse entendimento de que os direitos do consumidor também estariam inseridos no escopo dos direitos fundamentais de terceira dimensão<sup>137</sup> cresceu nas últimas décadas do século XX, em especial em razão do fato de que esses direitos têm por destinatário o gênero humano, e não apenas um indivíduo, ou um grupo ou o Estado, sendo direitos derivados da fraternidade<sup>138</sup>.

Nesse sentido de direitos de terceira dimensão como “direitos de solidariedade”, Claudia Lima Marques e Bruno Miragem também reforçam a ideia de que da Constituição de 1988 emerge um direito privado solidário, atento às fraquezas da sociedade (como os consumidores).<sup>139</sup>

Inclusive, a vulnerabilidade dos consumidores é reconhecida desde 1985 pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, por meio da Resolução 39/248, que instituiu diretrizes para os Estados promoverem a proteção aos consumidores em suas legislações internas<sup>140</sup>.

Sobre as diretrizes traçadas pela ONU que se preocupam com a defesa do consumidor, Cláudia Lima Marques afirma que a resolução das Nações Unidas “consolidou a ideia de que se trata de um direito humano de nova geração (ou dimensão), um direito social e econômico,

---

<sup>136</sup> Barbieri afirma que “(...) os direitos dos consumidores são direitos de uma nova geração, que surgem para dar resposta a uma sociedade pós-moderna marcada pela desigualdade entre cidadãos fortes e grupos vulneráveis (...)”. *in* BARBIERI, Diovana. **Direitos fundamentais dos consumidores**: à luz dos ordenamentos jurídicos da Espanha, Portugal e Brasil. Curitiba: Juruá, 2012, p. 91.

<sup>137</sup> Segundo Sérgio Resende de Barros, “é exatamente no cume dessa transição de direitos sociais categoriais para direitos sociais difusos que se situa o direito do consumidor [...]. É direito categorial, sem dúvida. Protege uma categoria social, o consumidor, que é a parte mais fraca da relação que tratava com categorias economicamente mais fortes: o fornecedor, o produtor, o comerciante. Mas, também, é direito difuso, porque protege uma categoria social tão ampla, que na prática alcança toda a sociedade humana, na qual ninguém há que não seja consumidor. Os direitos do consumidor compõem um direito social que é ao mesmo tempo categorial e difuso. Óbvio que o direito do consumidor resguarda uma categoria social. Mas, por amparar uma categoria social que é praticamente irrestrita, ainda que teoricamente seja restrita à relação de consumo, ele é uma passagem – um momento de transição – dos direitos sociais categoriais aos direitos sociais difusos. Vale dizer: subjetiva e objetivamente, o direito do consumidor é um instante de evolução na qualidade – salto qualitativo – da segunda para a terceira geração de direitos [...]”. BARROS, Sergio Resende. **Direito do Consumidor e gerações de direitos**. Disponível em < <http://www.srbarros.com.br/pt/direito-do-consumidor-e-geracoes-de-direitos.cont> > Acesso em 12 set 2017.

<sup>138</sup> ARAÚJO, Juliana Sampaio de. **O direito fundamental do consumidor na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. 2017, 145f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2017, p. 35.

<sup>139</sup> MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis** [livro eletrônico]. 2. ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, s.n.

<sup>140</sup> MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. [livro eletrônico]. 2. ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, s.n.

um direito de igualdade material do mais fraco”<sup>141</sup>. Desse modo, o direito do consumidor pode ser entendido e consolidado também como um direito de terceira dimensão<sup>142</sup>.

Espelhando essa fundamentalidade e necessidade de proteção, a defesa do consumidor não ficou apenas a cargo do legislador constituinte, sendo desempenhada através de um conjunto de instrumentos jurídicos, compondo um sistema interdisciplinar, que é mais efetivamente visualizado através da Lei 8.078/90, mais conhecido como Código de Proteção e Defesa dos Consumidores (CDC).

O código é um produto da constitucionalização do direito privado, que persegue a proteção da pessoa humana, reforçando o reconhecimento dessa proteção especialmente aos mais vulneráveis, no caso, os consumidores. Assim, a Lei 8.078/90 existe para minimizar a situação de vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor, propiciando àquele algumas garantias em resposta a sua falta de conhecimento e informação acerca dos produtos e serviços contratados.

Constata-se que a vulnerabilidade do consumidor é justamente a pedra de toque responsável pela proteção constitucional dos consumidores, sendo presumida legalmente e tida por absoluta para qualquer consumidor.<sup>143</sup>

Assim, o desequilíbrio existente entre os consumidores e os fornecedores, dentro de uma relação de consumo, parece ser o princípio que orienta a aplicação do CDC, sendo a tutela do consumidor pela Constituição um fruto do reconhecimento, pelo ordenamento, da posição de vulnerabilidade que se encontra o consumidor dentro do mercado de consumo<sup>144</sup>.

Vulnerabilidade esta que, segundo Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem pode ser reconhecida na expressão alemã de “direito privado solidário” que pode parecer utópica, mas que não significa nada mais nada menos que “um novo direito privado resultado da influência dos direitos civis (ou fundamentais de liberdade) e dos direitos sociais e econômicos (ou direitos

---

<sup>141</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 4ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 24.

<sup>142</sup> GUIMARÃES, Alexandre José. **Direitos de terceira dimensão: a tutela do consumidor no Brasil por meio das ações coletivas**. 2014, 137f., Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015

<sup>143</sup> ARAÚJO, Juliana Sampaio de. **O direito fundamental do consumidor na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. 2017, 145f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2017.

<sup>144</sup> ARAÚJO, Juliana Sampaio de. **O direito fundamental do consumidor na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. 2017, 145f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2017.

fundamentais positivos de prestação); um direito privado ciente de sua função social, um direito guiado pelos valores e a ordem constitucional”<sup>145</sup>.

Segundo Flávio Tartuce, no direito do consumidor, a presunção de vulnerabilidade é absoluta, não aceitando declinação ou prova em contrário, sendo o consumidor sempre vulnerável no mercado de consumo, destacando-se somente que tal conceito difere do conceito de hipossuficiência<sup>146</sup>. Todo consumidor é vulnerável, pois essa seria uma característica intrínseca à condição de destinatário final de um produto ou serviço, mas nem sempre será considerado hipossuficiente<sup>147</sup>.

Sobre a vulnerabilidade, Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem:

Poderíamos afirmar, assim, que a vulnerabilidade é mais um estado da pessoa, um estado inerente de risco ou um sinal de confrontação excessiva de interesses identificado no mercado, é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação. A vulnerabilidade não é, pois, o fundamento das regras de proteção do sujeito mais fraco, é apenas a “explicação” destas regras ou da atuação do legislador, é a técnica para as aplicar bem, é a noção instrumental que guia e ilumina a aplicação destas normas protetivas e reequilibradoras, à procura do fundamento da Igualdade e da Justiça equitativa.<sup>148</sup>

Assim, a vulnerabilidade do consumidor, além de ter sido uma opção do legislador brasileiro, por não possuírem os consumidores, a princípio, poder de direção na relação de consumo, também está diretamente vinculada à nova noção de direito privado, diante de sua

145 MARQUES, Cláudia Lima. MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis** [ livro eletrônico]. 2ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, s.n.

146 TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos**: do código de defesa do consumidor ao código civil de 2002. 2ª ed. São Paulo: Método, 2002, p. 109/110.

147 De acordo com Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem, “Vizinha da noção de vulnerabilidade está a de hipossuficiência. Dispõe o art. 6.º, VIII, do CDC: “Art. 6.º São direitos básicos do consumidor: (...) a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência”. Neste sentido, é necessário distinguir entre vulnerabilidade e hipossuficiência, ambas as expressões presentes no Código de Defesa do Consumidor. Ou seja, nem todo o consumidor será hipossuficiente, devendo esta condição ser identificada pelo juiz no caso concreto. Trata-se, portanto, de um critério que depende, segundo duas linhas de entendimento: (a) da discricionariedade do juiz, permitindo que ele identifique, topicamente, a existência ou não de debilidade que dificulte ao consumidor, no processo, sustentar suas alegações com provas que demonstrem a veracidade das suas alegações; (b) de conceito indeterminado, cujo preenchimento de significado deve se dar segundo critérios objetivos, porém, sem espaço de escolha para o juiz, senão de mera avaliação dos fatos da causa e sua subsunção à norma. De qualquer sorte, a impossibilidade de realizar a prova no processo, a nosso ver, não se restringe apenas à falta de meios econômicos para tanto, mas pode se caracterizar também pela ausência de meios para obtê-la (por exemplo, o fornecedor que se recusa a oferecer a cópia do contrato para o consumidor, ou simplesmente a realização do contrato meramente verbal, com ausência de um documento escrito).” In MARQUES, Cláudia Lima. MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis** [ livro eletrônico]. 2ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, s.n.

148 MARQUES, Cláudia Lima. MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis** [ livro eletrônico]. 2ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, s.n.

derivação da ideia de desigualdade material entre consumidor e fornecedor e da preocupação, após a constitucionalização do direito privado, com a dignidade da pessoa humana.

Observa Bruno Miragem, ainda, que ao fazer parte dos princípios constitucionais da ordem econômica, a defesa do consumidor não interfere proibitivamente ou de forma limitadora autonomia privada, do contrário, assume uma posição de caráter conformador da ordem econômica<sup>149</sup>.

Em uma economia de mercado, é indispensável o estabelecimento de normas que confirmem proteção ao consumidor de produtos e serviços. É em busca do consumidor que os fornecedores investem em marketing e em inovações capazes de seduzi-los e, com isso, garantir o recolhimento de impostos, a geração de empregos e o lucro.<sup>150</sup> Logo, a proteção constitucional e legal do consumidor não importa só a este, mas a todos os membros da sociedade que, de uma maneira ou outra, também são consumidores.

Assim, na sociedade de consumo contemporânea, a proteção do consumidor tem se mostrado indispensável para a superação da desigualdade formal existente entre fornecedor e consumidor e para a realização dos preceitos da constitucionalização do direito privado, inspirada no fundamento do estado democrático de direito, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

Percebe-se, assim, o Código de Defesa do consumidor como consequência da nova teoria contratual<sup>151</sup>, que conta com a função social do contrato<sup>152</sup> como instrumento basilar para o movimento das riquezas e para a realização dos interesses legítimos dos indivíduos.

---

<sup>149</sup> “A aferição da legitimidade dos fins a que a ordem econômica deve realizar, tem de respeitar, mediamente, o princípio maior da dignidade da pessoa humana, conformador do próprio conceito de Estado Democrático de Direito consagrado na Constituição. Neste sentido, ao vincular os princípios conformadores da ordem constitucional econômica à dignidade da pessoa humana, por certo que o conteúdo daquela se vê informado pela realização das necessidades da pessoa, tal qual serão consagradas ou reconhecidas por norma constitucional própria. Neste sentido, se está a afirmar sobre direitos fundamentais próprios à satisfação de necessidades da pessoa, dentre os quais aqueles que não garantam mera subsistência, senão uma forma qualificada de sobrevivência, que entre nós, em linguagem comum, temos denominado de qualidade de vida. Dentre estes, insere-se o conteúdo próprio do direito fundamental de defesa do consumidor, que acabará por determinar em caso de aparente colisão de princípios, opção por qual deles tutelar de modo mais efetivo a realização das necessidades da pessoa humana. MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 58.

<sup>150</sup> SILVA, Rogério da. **A concretização do direito fundamental de proteção ao consumidor/cidadão vulnerável**: um debate acerca das intersecções público-privado em face da proposta de políticas públicas de autonomia dos PROCONS. 2016, 233f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2016, p. 68.

<sup>151</sup> MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 216-289.

<sup>152</sup> Para Claudia Lima Marques, “a nova concepção de contrato é uma concepção social deste instrumento jurídico, para a qual não só o momento da manifestação da vontade (consenso) importa, mas onde também e principalmente os efeitos do contrato na sociedade serão levados em conta e onde a condição social e econômica das pessoas nele

Atualmente, a proteção do consumidor tem se feito indispensável, em especial, nas modalidades dos contratos de crédito, que vêm sendo muito explorada pelos fornecedores bancários e financeiros.

## 2.2 A proteção do consumidor no contrato e o crédito consignado

A tutela do consumidor percebeu-se necessária em especial após a Revolução Industrial, com a massificação da produção e da distribuição indireta<sup>153</sup>, a tecnicidade e a alteração da veiculação da oferta por meio da publicidade<sup>154</sup>. A otimização de tais fatores ao longo das últimas décadas acabou colaborando para o que Zygmunt Bauman denomina de transformação da sociedade de produtores em uma sociedade de consumidores<sup>155</sup>.

No novo paradigma social de Zygmunt Bauman, em que os embates entre capital e trabalho são substituídos pelos embates entre consumidores e mercadorias, o crédito passa a ser uma ferramenta capaz de desempenhar a dupla tarefa de permitir o capital de vender mercadorias e os consumidores de comprá-las. Nessa “fase líquida da modernidade”<sup>156</sup>, o Estado acaba sendo entendido como capitalista de fato somente quando garante a contínua disponibilidade de crédito.<sup>157</sup>

---

envolvidas ganha em importância.” MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 216.

<sup>153</sup> MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 206.

<sup>154</sup> Nesse sentido, Calvão da Silva comenta que “(...) igualmente assiste-se ao surgimento da chamada sociedade de consumo, na qual a população tem ao seu dispor bens que, no dizer de alguns, excedem as suas reais necessidades. Por isso, tal ‘sociedade da abundância’ postula a exigência de um arsenal de técnicas ao seu serviço, designadamente: a publicidade que, pela função promocional, acaba por acelerar a procura e estimular o consumo de massas, criando necessidades não raro artificiais; (...)”. in SILVA, João Calvão da. **Responsabilidade civil do produtor**. Coimbra: Almedina, 1990, p. 34/35.

<sup>155</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 42-44.

<sup>156</sup> Segundo Bauman, “a sociedade que entra no século XXI não é menos ‘moderna’ que a que entrou no século XX; o máximo que se pode dizer é que ela é moderna de um modo diferente (...)”. “(...) os líquidos, diferentemente dos sólidos, não mantêm sua forma com facilidade. Os fluidos, por assim dizer, não fixam o espaço nem prendem o tempo. Enquanto os sólidos têm dimensões espaciais claras, mas neutralizam o impacto e, portanto, diminuem a significação do tempo (resistem efetivamente a seu fluxo ou o tornam irrelevante), os fluidos não se atêm muito a qualquer forma e estão constantemente prontos (e propensos) a muda-la (...)” In: BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2011, p. 40 e 8.

<sup>157</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Vida a Crédito: conversas com Citlali Roviroso-Madrazo**. Trad. Alexandre Werneck, Rio de Janeiro: Zahar, 2010, p. 37.

Nesse sentido, a filosofia empresarial dominante passou a ser a da criação de necessidades nos consumidores (“a função da oferta é criar demanda”) e essa lei se estendeu à oferta de crédito: a oferta de empréstimos deve ampliar sua necessidade<sup>158</sup>.

O crédito, então, passa a ser visto como um meio para que o consumidor alcance seu fim de consumo, que se renova diariamente, na medida em que na economia da sociedade pós-moderna a regra é a criação diária de novas necessidades de consumo, a fim de que estas se coadunem com a nova oferta de produtos e serviços, mantendo a economia e a oferta de bens no mercado em constante renovação.

Por isso, a importância, na contemporaneidade, da vigília estatal aos contratos de crédito, que se multiplicam em um nível assustador<sup>159</sup> e que são tomados como impulsores do consumo de massas<sup>160</sup>, em especial ao crédito consignado.

Essa modalidade de contrato de crédito ganhou mais visibilidade em 2003, com a transformação em lei da medida provisória que estendeu aos empregados celetistas e aposentados e pensionistas do INSS a possibilidade de desconto em folha de pagamento de parcelas para quitação de empréstimo realizado. A partir de então, sua utilização no mercado brasileiro tem crescido anualmente.

Dentre as partes importantes para o contrato estão o fornecedor do contrato de crédito, o consumidor que pactuou o contrato creditício e cuja folha de pagamento sofrerá consignação, e o empregador, que é responsável pela efetivação dos descontos autorizados pelo empregado e pelo seu repasse à instituição financeira consignatária.

Trata-se de uma modalidade de crédito que, sob a escusa de ofertar aos consumidores encargos reduzidos, de certa forma menosprezou a importância do salário do consumidor/trabalhador, com a finalidade de garantir à parte mais forte da relação (a instituição financeira) o pagamento do crédito.

---

<sup>158</sup> Prova do “sucesso dos bancos” no desempenho deste papel é o problema do superendividamento das famílias, muitas vezes causada pela falta de controle do conteúdo dos contratos de crédito e dos contratos bancários, nos quais o contratante acaba sendo obrigado a suportar cargas anormais para suas condições pessoais. MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 288.

<sup>159</sup> Pesquisa realizada em 2013 constatou que a concessão de crédito no país, entre os anos de 2003 e 2013 aumentou mais de 500%. EXAME. **Crédito no Brasil aumenta 500% nos últimos dez anos**. Apesar da expansão, para a Anefac, o volume de crédito ainda é baixo se for comparado com as principais economias do mundo. 17 set 2013. Disponível em: < <https://exame.abril.com.br/economia/volume-de-credito-no-brasil-aumenta-500-nos-ultimos-dez-anos/> > Acesso em 12.11.17

<sup>160</sup> CALAIS-AULOY, Jean; TEMPLE, Henri. **Droit de la consommation**. 8ªed. Paris: Dalloz, 2010, p. 407.

### 2.2.1 A evolução do crédito e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contratante de crédito

No início da formação da sociedade estruturada em tribos, a divisão social do trabalho era realizada por meio de trocas que consistiam em prestações simultâneas, sem que fosse necessária uma confiança mútua entre os indivíduos. Nesse momento inicial, os intercâmbios ocorriam de forma que cada parte recebia seu bem de troca no mesmo momento que a outra, sendo concretizada instantaneamente a transação.<sup>161</sup>

Com o evoluir da sociedade, contudo, passaram-se a realizar contratos que dependiam da confiança para serem efetivados, como os contratos de mútuo. Nesse sentido, os primeiros documentos que comprovam a existência de contratos de mútuo com juros remonta à cidade da Babilônia, mais especificamente a normas relativas ao crédito, à taxa de juros e elementos obrigatórios para a concessão de empréstimos inseridos no Código de Hamurabi por volta de 1.750 a.C.<sup>162</sup>

Ainda, de acordo com Delaporte e Moret<sup>163</sup>, a prática do empréstimo com juros já era comumente utilizada pelos fenícios e assírios, que utilizavam um bilhete de crédito semelhante à letra de câmbio em suas relações comerciais com o mundo do Mar Mediterrâneo, e pelos gregos e romanos, cujo direito privado instituíam o contrato de mútuo e outras formas de manifestação do crédito<sup>164</sup>.

<sup>161</sup> ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. **Teoria geral dos títulos de crédito**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 29/30.

<sup>162</sup> De acordo com Steven Finlay, “(...) O código incluía as taxas de juros que poderiam ser cobrados por vários bens, e as penalidades para os credores que excedessem esses montantes. Por exemplo, a taxa de juros máxima admissível para os empréstimos de prata era de 20% e 33,3% de empréstimos de cevada. O Código obrigava que os contratos de empréstimo fossem formalizados por escrito e testemunhados por um funcionário e, como com os contratos de crédito de hoje, sem um registro formal do acordo o empréstimo seria anulado e não poderia se fazer cobrar. As mulheres eram muitas vezes necessárias como signatárias conjuntas e os direitos de propriedade das mulheres eram protegidos para que seus esposos não pudessem prometer seus bens para garantir o empréstimo sem o seu consentimento. Outras restrições protegiam mutuários camponeses, exigindo que os credores não pressionassem pelo pagamento até que a colheita fosse recolhida, permitindo alívio do capital e pagamentos de juros em tempos de dificuldades, como seca ou fome. O código também ditou a ação que os credores poderiam tomar para recuperar dívidas de mutuários que não pagassem seus repasses. Era, por exemplo, permitido levar um homem ou um membro de sua família para escravidão por dívidas não pagas, mas o código limitava o período de escravidão a três anos e proibiu os maus-tratos do devedor durante este período.” (Tradução livre) in FINLAY, Steven. **Consumer credit fundamentals**. 2ª ed. Londres: Palgrave Macmillan, 2009, p. 33/34.

<sup>163</sup> MORET, A. **Le Nil et la Civilisation Égyptienne**. Paris: Éditions Albin Michel, 1937 *apud* BARROS, A.B. Buys de. **Instituições de Economia Política**, V.II. 3ªed. Rio de Janeiro: José Konfino editor, 1966, p. 180.

<sup>164</sup> De acordo com D’Ors, em “Derecho Privado Romano”, dentre outros contratos de crédito, o direito romano previa o contrato de mútuo: “*MUTUI DATIO* - § 389. El mutuo, o *préstamo de consumo* es el protótipo de los negocios crediticios. Consiste en la dación de una catinedad (*pecunia mutua*) por parte de um mutuante a um mutuário, el cual debe restituir una cantidad igual del mismo género recibido. Lo realmente prestado es la *cantidad*, es decir, su valor, y de ahí que no siempre consista la dación en una entrega material de las monedas por

De acordo com Steven Finlay, na experiência grega, por volta de 700 a.C., o sistema de empréstimos estava sedimentado na vida da sociedade, sendo comum a existência de hipotecas nas propriedades e a aplicação de penalidades severas por falta de pagamento das dívidas, que poderiam levar à pobreza e à escravidão, sendo esta última sanção somente extirpada da legislação grega após as reformas do poeta magistrado Sólon, em 594 a.C. A importância do crédito para a sociedade, contudo, permaneceu sendo reconhecida, tendo sido sua expansão para o comércio um dos principais motivos da expansão do comércio grego nos séculos seguintes.<sup>165</sup>

Ainda segundo o autor, os romanos também contavam com uma ampla utilização do contrato de mútuo desde 88 a.C, mas, ao contrário dos gregos, eles legislaram para limitar os juros provenientes de tal atividade. Também realizaram a distinção entre crédito produtivo, que seria aquele utilizado para financiar empreendimentos comerciais ou estatais, e o crédito não produtivo, destinado apenas para sustentar o bem-estar familiar.<sup>166</sup>

Já em meados de 500 d.C. e 1.600 d.C, o poder dos ensinamentos da Igreja católica, responsável pela dominação política e moral do continente europeu no período, influenciava fortemente os Estados e, automaticamente, as definições acerca dos contratos creditícios. No quarto século depois de Cristo, a Igreja se posicionava contra as práticas de usura, utilizando-se de argumentos provenientes de fontes bíblicas para proibir o empréstimo remunerado por juros. No final do Século XII e início do Século XIII, contudo, o clima foi atenuado e o uso do termo “*interest*” foi ampliado para determinar que a cobrança realizada pelos empréstimos, na verdade, não era uma forma de garantir lucro, mas sim uma compensação pela perda da utilização dos valores pelo credor durante o período de vigência do empréstimo. Logo, a partir desse momento, a Igreja Católica passou a investigar e perseguir somente aqueles credores que cobravam taxas muito altas ou fossem acusados de agir usualmente.<sup>167</sup>

Na Inglaterra protestante, Henrique VII revogou a legislação então vigente contra a usura e os juros, permitindo inclusive a cobrança da taxa de juros em até 10%. Depois disso, entre 1552 e 1571 houve mais um período de proibição, que foi revogado no reinado de Elizabeth I. Desde então, a contratação de mútuo com juros nunca mais foi considerada ilegal na Inglaterra.<sup>168</sup>

---

parte del mutuante (*numeratio*), sino que puede hacerce por atribución contabilizable del valor. (...) in D'ORS, J. A. **Derecho privado romano**. 9ªed. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra S.A., 1997, p. 454.

<sup>165</sup> FINLAY, Steven. **Consumer credit fundamentals**. 2ª ed. Londres: Palgrave Macmillan, 2009, p. 34/35

<sup>166</sup> FINLAY, Steven. **Consumer credit fundamentals**. 2ª ed. Londres: Palgrave Macmillan, 2009, p. 36/37.

<sup>167</sup> FINLAY, Steven. **Consumer credit fundamentals**. 2ª ed. Londres: Palgrave Macmillan, 2009, p. 37-39.

<sup>168</sup> FINLAY, Steven. **Consumer credit fundamentals**. 2ª ed. Londres: Palgrave Macmillan, 2009, p. 40/41.

Em 1776 Adam Smith publicou “*An Enquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*” e defendeu que o crédito teria levado ao empobrecimento do trabalhador agrícola da época e que os lucros excessivos haviam danificado a economia, porque teriam indisponibilizado valores que estariam circulando na mão dos devedores de forma produtiva. Em 1787, Jeremy Bentham, por sua vez, publicou trabalho intitulado “*Defense of Usury*”, em que tomou o negócio como algo absolutamente normal e a barganha nas taxas e juros algo plenamente aceitável e que caberia aos contratantes defini-la livremente, conforme a competitividade do mercado exigisse. O impacto da obra de Jeremy Bentham representou um ponto de virada em muitos países, que deixaram de aproveitar-se da doutrina religiosa para inspirar a legislação sobre o mútuo e a tomam como inspiração até hoje.<sup>169</sup>

Além disso, o crédito também veio sendo utilizado pelos Estados para financiamento de guerras desde os mais velhos tempos<sup>170</sup>.

Conforme Steve Finlay, o período entre guerras (1918-1939) foi uma fase de muito destaque para o crédito parcelado de varejo e para a compra de máquinas em condições similares aos contratos de arrendamento mercantil e compra e venda com reserva de domínio que vigoram hoje no direito brasileiro<sup>171</sup>. Segundo os dados, em 1935, estimava-se que 80% dos carros, 90% das máquinas de costura e mais de 75% dos móveis estavam sendo comprados sob alguma dessas formas de crédito no Reino Unido.<sup>172</sup>

A revolução da indústria automobilística favoreceu, então, o surgimento de uma nova forma de crédito, mediante a atuação de sociedades que, além de venderem automóveis,

---

<sup>169</sup> FINLAY, Steven. **Consumer credit fundamentals**. 2ª ed. Londres: Palgrave Macmillan, 2009, p. 41/42.

<sup>170</sup> Segundo Barros: “(...) Nos tempos históricos modernos, com as grandes invenções e as descobertas marítimas, novas direções toma o instituto do crédito, a ponto de, na economia contemporânea capitalista, tornar-se a razão sine qua non do desenvolvimento crescente da produção, visto que há operações cuja primordial condição para a sua realização é o tempo. Instrumentos de crédito de toda natureza passaram a aparecer no torvelinho do mundo de negócios, como a letra de câmbio na sua forma atual, a nota promissória, o cheque, o warrant, o certificado de depósito de numerário, o bilhete de banco, as apólices da dívida pública, o contrato de penhor, o contrato hipotecário, as letras hipotecárias e as obrigações industriais e as debêntures. O crédito passa a formar uma cadeia de transações, desde o industrial até o consumidor: o industrial adquire as matérias-primas, a crédito; o comerciante de atacado adquire, a crédito, os produtos industriais, vendendo-os igualmente a crédito ao comerciante varejista; este, por sua vez, em vários setores da economia contemporânea, os põe à disposição do consumidor pelo sistema de venda a prestações, que é uma das formas de tradição creditória de bens”. In BARROS, A.B. Buys de. **Instituições de Economia Política**, V.II. 3ªed. Rio de Janeiro: José Konfino editor, 1966, p. 180/181.

<sup>171</sup> De acordo com Gilda Ferrando, a indústria automobilística revolucionou o mercado de crédito até então estabelecido, dando espaço para um financiador da operação, diante do alto custo dos veículos, que não permitia uma simples compra parcelada na revenda. Segundo a autora, dessa forma teve origem o financiamento pessoal e, ato seguinte, outros mecanismos como o arrendamento mercantil. FERRANDO, Gilda. *Credito al consumo: operazione economica unitária e pluralità di contratti*. Set./ott. 1991, p. 603 *apud* PASQUAL, Cristina Stringari. **Os contratos de crédito ao consumidor no direito brasileiro**. 2008, 220f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008, p. 30.

<sup>172</sup> FINLAY, Steven. **Consumer credit fundamentals**. 2ª ed. Londres: Palgrave Macmillan, 2009, p. 47.

passaram a ser responsáveis pela concessão de crédito ao fornecedor, originando-se uma das primeiras formas de financiamento pessoal da forma como se conhece nos moldes atuais.<sup>173</sup>

Não obstante a evolução do crédito desde a antiguidade, foi apenas após a segunda guerra mundial que os contratos de crédito passaram a ser entabulados de forma a envolver um terceiro participante na relação, o financiador, figura que passou a exercer de forma profissional a atividade creditícia.<sup>174</sup>

No Brasil, a compra com pagamento diferido foi introduzida na segunda metade do século vinte pela rede Casas Bahia, que inaugurou o “crediário” no setor lojista. O sistema funcionava como uma espécie de banco que financiava a venda de produtos dentro da cadeia de lojas, dividindo o pagamento dos bens consumidos em inúmeras prestações a perder de vista.<sup>175</sup>

Dessa forma, analisando brevemente a evolução histórica da economia, economistas e historiadores dividem o mundo em três fases: da troca, da moeda e do crédito. Na fase da *troca* (escambo) não havia acumulação e os bens não possuíam valores econômicos, a troca era uma forma de consumo. Já na fase da *moeda*, que perdura atualmente, estabeleceram-se, inicialmente, alguns bens que serviam como medida de valor e instrumento de troca, como gado, lingotes, jóias e metais preciosos. Posteriormente, diante dos inconvenientes advindos de

---

<sup>173</sup> Gilda Ferrando apresenta como exemplos de sociedades que passaram a ofertar crédito para a aquisição de veículos a SALVA (para aquisição de automóveis FIAT) e a Alfa Romeo Credit (para a compra de veículos Alfa Romeo). FERRANDO, Gilda. *Credito al consumo: operazione econômica unitária e pluralità di contratti*. Set./ott. 1991, p. 603 *apud* PASQUAL, Cristina Stringari. **Os contratos de crédito ao consumidor no direito brasileiro**. 2008, 220f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008, p. 30.

<sup>174</sup> Cristina Stringari Pasqual observa o surgimento de diversas formas de concessão de crédito, destacando-se os financiamentos direto, indireto ou por empréstimo com o financiador. Segundo a jurista, “o financiamento direto consiste em prática na qual o fornecedor do produto negocia com o financiador a concessão do crédito para se perfectibilizar o contrato de consumo. Exemplo que pode ilustrar tal modalidade são as hipóteses de compra de imóvel em que o comprador-consumidor busca um empréstimo junto à instituição bancária, pagando diretamente ao vendedor-fornecedor o preço, total ou parcial, à vista. No financiamento indireto, o contrato é firmado entre fornecedor e consumidor, sendo que aquele acaba por transferir o crédito ao financiador, o que hoje é extremamente frequente nas grandes magazines de produtos domésticos e eletrônicos. Já na modalidade de empréstimo com o financiador, tem-se ou um mútuo independente do contrato de consumo a ser firmado com o fornecedor do produto, ou um mútuo com a colaboração do fornecedor para angariar o crédito, ou ainda mediante a utilização do cartão de crédito.” *In* PASQUAL, Cristina Stringari. **Os contratos de crédito ao consumidor no direito brasileiro**. 2008, 220f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008, p. 32/33.

<sup>175</sup> Segundo Cristina Pasqual, “em reportagem publicada na revista Veja (de 26 de abril de 2006, p. 104) (...) consta o seguinte: ‘As Casas Bahia, a maior rede varejistas de eletrodomésticos e móveis do país, são um fenômeno. Nenhuma empresa se especializou em viabilizar financeiramente os desejos de consumo das classes C, D e E com tanta eficiência como a rede de Samuel Klein (...) A rede foi a primeira do país a desenvolver um modelo único de financiamento com carnês com diversas parcelas a serem pagas nas próprias lojas. Todo mês, uma parte dos clientes tem de voltar a uma das unidades da rede, o que estimula a fidelidade das compras. O modelo de vendas financiadas representa 70% de seu faturamento. (...)’” *in* PASQUAL, Cristina Stringari. **Os contratos de crédito ao consumidor no direito brasileiro**. 2008, 220f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008, p. 33/34.

tais medidas, criou-se a *moeda*, cuja “impressão” passa a ser privilégio do poder público e a utilização passa a ser obrigatória. Por fim, a terceira fase, a era do *crédito*, tem início com a criação dos primeiros bancos de crédito do século XVII, que tornaram possível o saque contra o futuro, permitindo a imediata circulação da riqueza existente.<sup>176</sup>

Com efeito, o crédito, ao longo da história, tem desenvolvido seu conceito diante de dois elementos básicos, a *confiança* e o *tempo*:

Economicamente, implica o crédito dois elementos básicos: a) a *confiança*, pois ao entregar um bem ao devedor, o credor demonstra confiar que o devedor o pague ou devolva, no prazo acertado. Não obstante, hoje, com a aplicação do crédito em massa, principalmente por intermédio dos bancos, que praticamente centralizam as operações de crédito, a confiança possa parecer abalada pelas exigências de garantias, tais como as *personais* (ou fidejussórias), ou seja, aval, fiança, e as *reais*, tais como hipoteca e penhor, a verdade é que são procedimentos decorrentes justamente da intensidade da concessão de crédito, o que implica a adoção de certas normas de garantia, preestabelecidas; b) o *tempo*, havendo sempre um período de tempo mediando entre a entrega do bem e sua devolução ou pagamento. Portanto, o crédito pressupõe prazo.  
177

Além disso, Waldirio Bulgarelli analisa o crédito como um elemento que possui três acepções: uma moral, uma econômica e outra jurídica. Na acepção moral está o conteúdo religioso advindo da etimologia da palavra crédito, que provém de *creditum* (*credere*), ou seja, crer, confiar, sendo o crente aquele que possui fé<sup>178</sup>.

Já a acepção econômica<sup>179</sup> possui duas concepções, a primeira concepção que, de forma unilateral, analisa somente o ângulo do beneficiário do crédito, no sentido da possibilidade

<sup>176</sup> ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. **Teoria geral dos títulos de crédito**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 32/34.

<sup>177</sup> BULGARELLI, Waldirio. **Títulos de Crédito**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 19/20.

<sup>178</sup> BULGARELLI, Waldirio. **Títulos de Crédito**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 19/20

<sup>179</sup> Além da concepção econômica de crédito, é corrente na doutrina o conceito econômico de crédito. Rosa Júnior sintetiza os conceitos mais conhecidos da seguinte forma: “Também destacam-se aqui os conceitos econômicos de crédito: a) crédito é a troca no tempo e não no espaço (Charles Guide); b) crédito é a permissão de usar capital alheio (Stuart Mill); c) crédito é o saque contra o futuro; d) crédito confere poder de compra a quem não dispõe de recursos para realiza-lo (Werner Sombart); e) crédito é a troca de prestação atual por prestação futura. Assim, quando um banco empresta dinheiro a um empresário comercial, está havendo uma troca da prestação atual pelo banco (a entrega do dinheiro) por uma prestação futura a ser cumprida pelo mutuário, que corresponde ao pagamento do empréstimo acrescido de juro. Por outro lado, quando uma sociedade de crédito e financiamento fornece recursos a alguém para a compra de automóvel, na realidade está conferindo a essa pessoa um poder de compra que ela não possui, por não dispor de recursos próprios para adquirir o bem. Ademais, ao comprar o bem com os recursos que lhe foram entregues pela instituição financeira, a beneficiária do crédito está utilizando, sob o ponto de vista econômico, capital alheio. Crédito é a possibilidade de dispor imediatamente de bens presentes para poder realizar, nos produtos naturais, as transformações que os tornarão, no futuro, aptos a satisfazer as mais variadas necessidades. Desse modo, o crédito é fundamental para criar os instrumentos de produção (os bens instrumentais, segundo os economistas), cuja importância cresce à medida que mais complexa se torna a obra de conquista e transformação dos produtos naturais. O crédito à produção tornou-se no mundo moderno tão relevante,

econômica de uso e gozo da riqueza e a segunda concepção que, em reação à primeira, entende o crédito bilateralmente, entendendo-o como a troca de bens atuais por bens futuros. Apesar da ficção em que se baseia a segunda teoria, já que a “troca” não é quantitativa, apenas cronológica, em razão do pagamento de juros, ela ainda é considerada como um aperfeiçoamento da primeira concepção, já que destaca e reconhece o crédito como uma dupla prestação, o aproximando do conceito jurídico.<sup>180</sup>

Já a acepção jurídica está relacionada ao direito (dever) de prestação do devedor, ou seja, ao direito do credor de exigir do devedor aquilo que se é devido por qualquer causa (*creditum est id quod exquacunque causa debetur*).<sup>181</sup>

O crédito pode ter várias funções, conforme sua forma e sua destinação, já que pode ser destinado ao consumo, à produção ou às finanças públicas. Quando destinado à produção, a função do crédito é dinamizar riquezas sob a forma de prospecção, produção e criação de novas riquezas, na medida em que o devedor utiliza os recursos obtidos na produção de determinados bens, que podem ser comerciais, agrícolas, mobiliários ou imobiliários. Já o crédito destinado às finanças públicas, ou crédito público é utilizado diante da necessidade estatal de crédito para satisfazer necessidades públicas, sendo conceituado como “a faculdade que o Estado tem de obter, em empréstimo, de detentores de capitais recursos financeiros, assumindo, em contrapartida, a obrigação de restituí-los segundo as condições pactuadas”<sup>182</sup>.

Nesse sentido, a importância do crédito para o desenvolvimento econômico tem sido destacada por juristas e economistas, que o percebem como responsável pelo crescimento de nações, empresas e particulares.<sup>183</sup>

Não obstante a importância do crédito público e do crédito produtivo, esta investigação debruça-se sobre o estudo do crédito destinado ao consumo, que arrebatava milhões de indivíduos vulneráveis às forças do mercado.

De acordo com John Galbraith, na Grécia antiga os cidadãos tomavam dinheiro emprestado e pagavam juros por dois motivos. O primeiro era adquirir bens de capital ou capital de giro para com eles obter renda (maquinário ou mercadorias para obtenção de renda). O segundo motivo era a satisfação de necessidades pessoais urgentes, ou para se permitir alguma

---

que relegou a segundo plano, na consciência comum, o crédito de consumo, a que se dava particular importância nos séculos passados. (...)” in ROSA JÚNIOR, Luiz Emygdio F. Franco da. **Títulos de crédito**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 1/2.

<sup>180</sup> BULGARELLI, Waldirio. **Títulos de Crédito**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 20.

<sup>181</sup> BULGARELLI, Waldirio. **Títulos de Crédito**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 20

<sup>182</sup> ROSA JÚNIOR, Luiz Emygdio F. Franco da. **Títulos de crédito**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 7.

<sup>183</sup> BULGARELLI, Waldirio. **Títulos de Crédito**. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 17.

extravagância no presente ou se pagar por extravagância do passado. Este, segundo o autor, era o mais comum na economia “caseira” da Grécia aristotélica.<sup>184</sup>

Observa-se que o crédito, apesar de remontar à antiguidade<sup>185</sup>, como já investigado, teve seu mercado no âmbito consumerista exponencialmente expandido após a revolução industrial, momento em que houve um significativo aumento populacional e, com isso um crescimento de demanda e de consumo<sup>186</sup>.

No Brasil, em especial, a maior expansão do crédito deu-se somente na década de noventa, após a implementação do plano real e, de forma ainda mais expressiva em meados do ano 2000, diante da estabilização da economia<sup>187</sup>. Nesse momento, o mercado de consumidores de baixa renda passou a ser visto, pelo setor bancário, como público-alvo para a oferta de crédito e oportunidade de crescimento<sup>188</sup>.

A massificação do crédito no consumo contemporâneo pode ser vista sob dois ângulos: um positivo (a inclusão social)<sup>189</sup> e um negativo (o superendividamento).

---

<sup>184</sup> Segundo o autor, por esse motivo Aristóteles condenava com tanta veemência a cobrança de juros, porque segundo ele o dinheiro teria sido criado como meio de troca e não para aumentar com juros. Logo, como o juro não era visto, via de regra, como um custo de produção, mas sim como algo que os mais privilegiados cobravam dos menos abastados ou menos prudentes, via-se aí um problema ético, que Galbraith descreve como “o que é correto, justo e decente nas relações entre aqueles que são fartamente providos de dinheiro e aqueles que são mais ineficientes ou necessitados?” in GALBRAITH, John Kenneth. **O pensamento econômico em perspectiva: uma história crítica**. São Paulo: Pioneira, 1989, p 11.

<sup>185</sup> VENTURA, Eloy Câmara. **A evolução do crédito: da antiguidade aos dias atuais**. Curitiba: Juruá, 2000. p. 14.

<sup>186</sup> Essa demanda de consumo, contudo, não esteve vinculada somente ao aumento populacional, mas também às alterações realizadas pelos empresários para incentivar o consumo, em especial a intensificação da publicidade sobre os produtos, como bem aponta Jeremy Rifkin: “O fenômeno do consumo de massa não ocorreu espontaneamente, tão pouco foi subproduto inevitável de uma natureza humana insaciável. Ao contrário. No início do século, os economistas observavam que a maioria das pessoas se contentava em ganhar apenas o suficiente para prover as suas necessidades básicas e alguns pequenos luxos, após provê-los preferia ter mais tempo livre para o lazer a horas adicionais de trabalho e rendimentos extras.(...) Os líderes empresariais não demoraram a perceber que para fazer as pessoas “desejarem” coisas que jamais haviam desejado antes era preciso criar o “consumidor insatisfeito”. (...) O marketing que até então havia desempenhado um papel secundário nos negócios assumiu nova importância. Da noite para o dia a cultura do produtor transformava-se na cultura do consumidor”. RIFKIN, Jeremy. **O fim dos empregos: o declínio inevitável dos níveis dos empregos e a redução da força global de trabalho**. Trad. Ruth Gabriela Bahr. São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2001. p. 20. In: MALUCELLI, Andressa Pacenko. **Crédito Consignado: função social e superendividamento**. 2008, 128f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2008.

<sup>187</sup> BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz; LIMA, Clarissa Costa de. Adesão ao projeto conciliar é legal – CNJ: Projeto-piloto: tratamento das situações de superendividamento do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 63, p. 173-201, jul-set 2007, p. 1 da versão Word disponibilizada online.

<sup>188</sup> BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz; LIMA, Clarissa Costa de. Adesão ao projeto conciliar é legal – CNJ: Projeto-piloto: tratamento das situações de superendividamento do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 63, p. 173-201, jul-set 2007, p. 3 da versão Word disponibilizada online.

<sup>189</sup> Há quem entenda que o acesso ao crédito pode ser inclusive reconhecido como direito fundamental, necessário para o desenvolvimento humano, como demonstra a experiência do ganhador do prêmio Nobel da Paz em 2006, Muhammad Yunus, criador do Grameen Bank (ou Banco da Aldeia) em Bangladesh, que, ao permitir o acesso ao microcrédito a pobres, contribuiu para o desenvolvimento dos então excluídos do mercado financeiro. OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de. Crédito, inadimplência e os desafios para a proteção dos consumidores nos contratos bancários. In: **25 anos do Código de Defesa do Consumidor** [livro eletrônico]: trajetórias e perspectivas. 1ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 592/593.

Bruno Miragem sustenta que o surgimento do crédito para o consumo permitiu o acesso dos indivíduos a bens de consumo de maior valor que, ausente a possibilidade de empréstimo bancário, não poderiam de outro modo ser adquiridos<sup>190</sup>. Assim, sob essa perspectiva, a democratização do crédito pode ser vista como um dos grandes elementos de promoção da economia no último século, pois permite inclusão de pessoas de média e, especialmente, de baixa renda no mercado de consumo<sup>191</sup>.

Constatou-se, ainda, que quando há oferta de crédito a produção aumenta, o que instaura um clima propício para a expansão da economia e para o surgimento de novas vagas de emprego.

Não obstante os aspectos positivos relacionados à circulação de crédito no mercado produtivo e de consumo, não se pode cometer o erro de crer, como já ocorrido no passado<sup>192</sup>, que o crédito cria capital, pois obviamente ele não possui esse poder, consistindo apenas na troca de bens presentes por bens futuros, na transferência de capital e não em sua criação. Aí está o perigo do instituto do crédito que, segundo Paulo Arnoldi, “tem sido destacado por economistas e juristas como um dos mais eficientes instrumentos da circulação de riqueza e de bens, mas ao mesmo tempo um dos mais perigosos instrumentos quando não bem utilizado e manejado por quem o recebe”<sup>193</sup>.

Por esse ângulo o importante ensinamento de Charles Guide, que cai como uma luva diante da atual situação econômica de grande parte dos brasileiros endividados: “o crédito é, pois, o modo de produção mais perigoso que vimos até agora, e só presta serviços nas sociedades cuja educação econômica está muito adiantada”<sup>194</sup>.

Nesse sentido, em pesada crítica à sociedade de consumo dependente do crédito, observa Zygmunt Bauman que “a atual ‘contratação do crédito’ não é resultado do insucesso dos bancos. Ao contrário, é o fruto (...) de seu extraordinário sucesso”<sup>195</sup>. Isso porque as

---

<sup>190</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 394.

<sup>191</sup> OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de. Crédito, inadimplência e os desafios para a proteção dos consumidores nos contratos bancários. *In: 25 anos do Código de Defesa do Consumidor* [livro eletrônico]: trajetórias e perspectivas. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 589.

<sup>192</sup> Bulgarelli lembra a experiência calamitosa do banqueiro escocês John Law, “que constituiu complicado sistema financeiro, no Século XVIII, na França, com base em emissão de títulos para a Companhia Francesa das Índias, também chamada de Companhia do Mississipi, e que terminou por uma crise extraordinária”. *In* BULGARELLI, Waldirio. **Títulos de Crédito**. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 17.

<sup>193</sup> ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. **Teoria geral dos títulos de crédito**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 28.

<sup>194</sup> GUIDE, Charles. **Compêndio de economia política**. Editora Globo, 1951, p. 295 *apud* ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. **Teoria geral dos títulos de crédito**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 28.

<sup>195</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Vida a Crédito: conversas com Citlali Rovirosa-Madrazo**. Trad. Alexandre Werneck, Rio de Janeiro: Zahar, 2010, p. 31.

Instituições bancárias e financeiras têm transformado os cidadãos em uma ‘raça de devedores eternos’<sup>196</sup>, na medida em que, aos endividados, a contração de novas dívidas é percebida como o único meio de quitar as dívidas já contraídas. Assim, essa autoperpetuação da condição de estar endividado deixa os consumidores dependentes das instituições conessoras de crédito, aumentando ainda mais a desigualdade existente entre o fornecedor e um consumidor desesperado.

Nesse prisma obscuro do crédito, Andressa Oliveira argumenta que, se o consumidor se torna inadimplente, por qualquer motivo que seja, é incluído no cadastro restritivo de crédito, tem seu consumo a prazo vetado e acaba encontrando mais dificuldades ainda de arcar com a primeira dívida que resultou no cadastro. E ainda, quando a “inadimplência é generalizada, forma-se um cenário de crise, as taxas de juros sobem, os preços e a insolvência aumentam, quebra-se a confiança e a redução do consumo desacelera a economia, em uma reação em cadeia”<sup>197</sup>.

Infelizmente, na crescente necessidade da sociedade por crédito, as Instituições Bancárias tiram proveito da fragilidade do consumidor e frequentemente optam por concessões irresponsáveis, sem uma séria aferição da possibilidade econômica de reembolso pelo tomador de crédito, gerando o crescimento do superendividamento<sup>198</sup> dos consumidores e reforçando a necessária proteção do consumidor contratante de crédito.

Mais do que a mera expansão do crédito, o problema maior da concessão de empréstimos é o da facilitação de sua obtenção<sup>199</sup>, visto que tem crescido o número de situações

---

<sup>196</sup>BAUMAN, Zygmunt. **Vida a Crédito**: conversas com Citlali Rovirosa-Madrazo. Trad. Alexandre Werneck, Rio de Janeiro: Zahar, 2010, p. 31.

<sup>197</sup> OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de. Crédito, inadimplência e os desafios para a proteção dos consumidores nos contratos bancários. *In: 25 anos do Código de Defesa do Consumidor* [livro eletrônico]: trajetórias e perspectivas. 1ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 589.

<sup>198</sup> Segundo Andressa Jarletti Gonçalves de Oliveira, “a explosão do consumo de crédito nos últimos anos no Brasil, especialmente pelas pessoas físicas, inspira o estudo sobre os riscos da concessão voraz do crédito, entre os quais a inadimplência e o superendividamento do consumidor. Em nível mundial, reconhece-se que o superendividamento em alta escala apresenta o risco sistêmico de gerar crise econômica. OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de. Crédito, inadimplência e os desafios para a proteção dos consumidores nos contratos bancários. *In: 25 anos do Código de Defesa do Consumidor* [livro eletrônico]: trajetórias e perspectivas. 1ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 581/582.

<sup>199</sup> A massificação do acesso ao crédito, somada a outros fatores como a privatização dos serviços essenciais e públicos - acessíveis a todos conforme regras de mercado -, a nova publicidade agressiva sobre crédito popular e a própria tendência de abuso impensado do crédito fácil, pode levar os consumidores a um estado de superendividamento. Ainda mais no Brasil, onde as taxas de juros e spread bancários são praticados pelos patamares mais altos do mundo, que podem multiplicar as dívidas em curto intervalo de tempo. Porém, “onde o crédito é fácil, o endividamento também o será”. E, conforme os dados divulgados na Pesquisa de Endividamento e Inadimplência do Consumidor (PEIC) em 2011, realizada pela Confederação Nacional do Comércio e Bens, Serviços e Turismo, 62,6% das famílias brasileiras estavam endividadas. Em setembro de 2015, o índice chegou a 63,5%. *In OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de. Crédito, inadimplência e os desafios para a proteção dos consumidores nos contratos bancários. In: 25 anos do Código de Defesa do Consumidor* [livro eletrônico]: trajetórias e perspectivas. 1ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 594.

em que o oferecimento do crédito não é acompanhado pela exigência de maiores garantias ou análise documental dos documentos requeridos ao consumidor para a consolidação do negócio, o que seria o natural nessa espécie de contrato. Contraposto a isso, as instituições concessoras de crédito oferecem aos consumidores taxas de juros significativamente elevadas, sob o argumento de que esses contratos possuem um risco ao credor<sup>200</sup>.

Observe-se, então, que os efeitos da facilitação do crédito estão sendo sentidos no direito do consumidor, principalmente, sob dois aspectos: o agravamento da vulnerabilidade do consumidor, que muitas vezes, por encontrar-se em situações de necessidade de obtenção de recursos financeiros, acaba por submeter-se a condições contratuais extremamente onerosas<sup>201</sup>; e pelo estímulo ao superendividamento, mediante a impossibilidade de pagamento dos débitos contraídos de boa-fé<sup>202</sup>.

Como bem observa Clarissa Lima:

O endividamento não é um problema em si mesmo, quando ocorre em um ambiente favorável de crescimento econômico, queda de juros e, sobretudo, se não atingir camadas sociais com rendimentos próximos do limiar da pobreza. Todavia, o endividamento assume uma dimensão patológica, com repercussões econômicas, sociais, psicológicas e até médicas, quando o rendimento familiar não é mais capaz de suportar o cumprimento dos compromissos financeiros. Neste caso, o endividamento é identificado no direito comparado como superendividamento, falência ou insolvência dos consumidores.<sup>203</sup>

Pesquisas publicadas em 2006, analisando cem casos de consumidores superendividados no Rio Grande do Sul, demonstraram que os superendividados ativos, ou seja, aqueles que entraram na lista por gastar compulsivamente, representam apenas 30% dos casos. Assim, a maioria dos pesquisados (70%) era de superendividados passivos, que contraíram

---

<sup>200</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 394/395.

<sup>201</sup> Bruno Miragem defende, nesse ponto, que, no caso de consumidores que encontram-se em situação de extrema necessidade do crédito, estar-se ia diante de uma situação de hipervulnerabilidade do consumidor, “decorrente da extrema necessidade de obtenção de crédito, para responder a necessidades imprevistas, ou para solucionar/minorar efeitos de eventual desorganização financeira pessoal. Bem como as situações em que a vulnerabilidade agravada decorre de situações específicas, como a modalidade de concessão de crédito mediante pagamento consignado na folha de proventos oferecidos a aposentados e pensionistas do sistema de previdência público (INSS)”. In MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 397.

<sup>202</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 397/398.

<sup>203</sup> LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danievicz. **Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no poder judiciário**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2012, p. 27/28.

dívidas em face de um “acidente da vida” (desemprego 36,2%; doença e acidentes 19,5 %; divórcio 7,9%; morte 5,1%; e outros, como nascimento de filhos, 9,4%).<sup>204</sup>

Se a vulnerabilidade do consumidor já é potencializada em razão da democratização do crédito sem a apropriada educação financeira, a ocorrência do superendividamento nas famílias consumidoras faz aumentar mais ainda essa vulnerabilidade do consumidor frente ao mercado.

Os mediadores do crédito são os bancos ou as instituições financeiras. No caso dos bancos, estes podem realizar uma operação ativa, quando se obrigam a uma prestação que consiste na concessão do crédito, ou passiva, na qual o cliente é quem disponibiliza o crédito<sup>205</sup>.

Pablo Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho tomam o contrato como:

Um negócio jurídico bilateral, por meio do qual as partes, visando a atingir determinados interesses patrimoniais, convergem as suas vontades, criando um dever jurídico principal (de dar, fazer ou não fazer), e, bem assim, deveres jurídicos anexos, decorrentes da boa-fé objetiva e do superior princípio da função social.<sup>206</sup>

Já o crédito, segundo Arnaldo Rizzardo, é “toda a operação monetária pela qual se realiza uma prestação presente contra a promessa de uma prestação futura”. Assim, sendo marcado, o crédito pela existência de um intervalo de tempo entre uma prestação sua correspondente contraprestação, indispensável a confiança do fornecedor do crédito na solvência do devedor<sup>207</sup>.

São várias as modalidades do crédito, que é conteúdo típico dos contratos bancários, dentre elas o depósito, o empréstimo, a abertura de crédito, a conta-corrente, o desconto bancário, a antecipação bancária, o crédito habitacional, o crédito rural, dentre outros. Merecem especial atenção nesse trabalho, contudo, as operações ativas realizadas pelos bancos, ou seja, sua atuação no sentido de concessão do crédito.

O empréstimo, figura mais típica dentre os contratos de crédito e que logra destaque nesta pesquisa, tornou-se comum no Direito Romano, como já visto, onde era realizado por

---

<sup>204</sup> MARQUES, Claudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.). **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: RT, 2006.

<sup>205</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos de crédito bancário**. 11<sup>a</sup> ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 19/20.

<sup>206</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Contratos**. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 4.

<sup>207</sup> Carlos Gilberto Villegas apresenta o seguinte conceito: "El crédito es el cambio de un bien presente por un bien futuro". Ou "el crédito es la transferencia temporal de poder adquisitivo a cambio de la promesa de reembolsar este más sus intereses en un plazo determinado y en la unidad monetaria convenida". RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos de crédito bancário**. 11<sup>a</sup> ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 20.

banqueiros (“banqueiros argenti”), que cobravam juros habitualmente. Eles pesavam o dinheiro na presença do cliente e de cinco testemunhas, ficando o devedor comprometido a devolver idêntica quantidade de moedas, com o acréscimo das equivalentes a juros, sendo executado em caso de inadimplemento<sup>208</sup>.

O contrato de mútuo está regulado no Código Civil pelos artigos 586 a 592 e tem por objeto bens fungíveis, ou seja, que podem ser substituídos por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade (artigo 85 do CC/02). Destaca-se nesse contrato a transferência de domínio de determinada coisa, que passa a ser propriedade do mutuário (aquele que recebe o empréstimo), podendo este utilizá-la da maneira que lhe convir, desde que, posteriormente, proceda a restituição de coisa da mesma espécie, qualidade e quantidade (via de regra).<sup>209</sup>

O mútuo é um contrato real, pois só existe quando entregue a coisa do mutuante para o mutuário, e é unilateral, pois uma vez entregue a coisa somente o tomador do empréstimo assume obrigações. Ainda, diz-se um contrato temporário, pois tem duração de certo prazo, do contrário tratar-se-ia de uma doação.<sup>210</sup>

Originariamente, o contrato de mútuo era um contrato gratuito, todavia na atualidade são raros os empréstimos gratuitos ou sem compensação, sendo que, no caso da concessão de somas de dinheiro normalmente há a implicação de uma retribuição representada pelos juros. O mútuo oneroso, também denominado de mútuo feneratício<sup>211</sup> é celebrado para fins econômicos, consistindo os juros no proveito retirado do capital emprestado, ou a renda gerada pelo dinheiro. Para empréstimos entre pessoas físicas, essa taxa não pode ser superior a um por cento ao mês.<sup>212</sup>

O contrato de mútuo de maior utilização e visibilidade (e que interessa à investigação), contudo, é o realizado perante as instituições financeiras<sup>213</sup> ou bancárias. Nesse caso, quem tem

---

<sup>208</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos de crédito bancário**. 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 37.

<sup>209</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 601/602.

<sup>210</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 603/604.

<sup>211</sup> Em razão de sua origem romana, onde se cognominava *foenus*. RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 606.

<sup>212</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 606/607.

<sup>213</sup> De acordo com o artigo 17 da Lei 4.595, de 1964, “consideram-se instituições financeiras, para efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros. Parágrafo único: Para os efeitos desta Lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual”. BRASIL. **Lei 4.595 de 31 de dezembro de 1964**. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 31 jan. 1965. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L4595.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4595.htm) > Acesso em 31.09.2018.

competência para atribuir, dentre outras, regras sobre a taxa de juros a ser aplicada é o Conselho Monetário Nacional.

O contrato de empréstimo/ mútuo bancário é um contrato real, perfectibilizando-se somente com a entrega da coisa que, no caso do mútuo bancário, é o dinheiro entregue pela instituição ao consumidor para sua livre disposição ou para sua utilização vinculada a um determinado fim (hipótese que se denomina, mais comumente, como financiamento).<sup>214</sup> Também é um contrato formal, pois requer uma forma probatória determinada, qual seja, um documento escrito<sup>215</sup>, e oneroso, já que exige uma contraprestação financeira, entregue através do pagamento de juros.

Dentre os encargos incidentes nos contratos de crédito bancário (tanto empréstimo como financiamentos) estão a correção monetária e a comissão de permanência<sup>216</sup>, os juros<sup>217</sup> e as multas e honorários advocatícios<sup>218</sup>.

Os contratos de empréstimo bancário refletem a natureza de contratos de adesão, visto que os instrumentos contratuais são previamente impressos e uniformes para todos os clientes, restando somente algumas lacunas para o preenchimento do nome do contratante, do prazo fixado, do valor mutuado, dos juros, das comissões e penalidades<sup>219</sup>. Como aderente de um

---

<sup>214</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 444.

<sup>215</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 1438.

<sup>216</sup> A comissão de permanência objetiva a remuneração dos serviços do estabelecimento creditício pela cobrança dos títulos descontados ou em cobrança simples, a partir do seu vencimento. Já a correção monetária encontra seu campo de incidência em débitos resultantes de decisões judiciais, sendo calculável a partir do ajuizamento da ação ou do respectivo vencimento, no caso de execução por título extrajudicial. O objetivo de ambos, então, seria de atualização do valor da moeda, em face da inflação. *In* RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos de crédito bancário**. 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 338/339.

<sup>217</sup> São a remuneração pela operação de crédito. No crédito bancário, há autorização do Conselho Monetário Nacional para que sejam praticados acima de 12% ao ano. Pelo Código de Defesa do Consumidor é possível a revisão contratual com a redução dos encargos, se exorbitantes ou abusivos, em especial a redução dos juros praticados, quando trouxerem vantagens excessivas ao fornecedor do crédito. *In*: RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos de crédito bancário**. 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 342-356.

<sup>218</sup> Segundo o artigo 8º do Decreto 22.626, “As multas ou cláusulas penais, quando convencionadas, reputam-se estabelecidas para atender a despesas judiciais e honorários de advogados, e não poderão ser exigidas quando não for intentada ação judicial para cobrança da respectiva obrigação”. BRASIL. **Decreto 22.626 de 7 de abril de 1933**. Dispõe sobre os juros nos contratos e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 08 abr 1933. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D22626.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D22626.htm) > Acesso em 01.10.2018.

<sup>219</sup> De acordo com Maria Guimarães, “Frequentemente os contratos bancários e, de uma forma geral, os contratos financeiros, materializam-se em formulários previamente impressos (normalmente com caracteres de tamanho diminuto e de difícil leitura, mesmo para um leitor de acuidade visual média). Estes formulários encontram-se ‘fechados’ a qualquer negociação posterior entre o banco e o seu cliente. A margem de liberdade deixada ao cliente bancário é escassa e circunscrita a aspectos não essenciais do contrato. No mais, o cliente limita-se a assinar no espaço predefinido para o efeito, declarando ter tomado conhecimento do conteúdo do contrato e com ele concordar” GUIMARÃES, Maria Raquel. As cláusulas contratuais gerais bancárias na jurisprudência recente dos tribunais superiores. *In* VASCONCELOS, Miguel Pestana de. **II Congresso de Direito Bancário**. Coimbra: Edições Almedina, 2017, p. 198.

contrato, recebe o instrumento pronto, incumbindo-lhe tão somente aceitar ou rejeitar as regras e condições estabelecidas<sup>220</sup>.

Evidente, pois, a relação de consumo no fornecimento do crédito, já que o princípio da autonomia da vontade do consumidor fica reduzido à mera aceitação do conteúdo do contrato<sup>221</sup>, deixando-o suscetível ao aceite de cláusulas abusivas e unilaterais, como a que permite ao banco a opção unilateral por um índice de atualização monetária que lhe convir, sem consultar o consumidor, a utilização de taxa de mercado pela instituição praticada, dentre outras inúmeras cláusulas abusivas.<sup>222</sup>

O empréstimo constitui, indubitavelmente, uma das principais operações bancárias, podendo estar a ele vinculadas diversas garantias, como a hipoteca ou o penhor. No caso de empréstimo bancário concedido para certo empreendimento, mediante garantia do próprio bem adquirido, é denominado de financiamento.<sup>223</sup>

Quanto à natureza do mútuo bancário como contrato consumerista, o Código de Defesa do consumidor (Lei 8.078/90), já nos anos 1990 previa os contratos de crédito como contratos de consumo, na medida em que considerou como fornecedores de serviços, no §2º do seu artigo 3º, os prestadores de atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, excepcionando somente as decorrentes das relações de caráter trabalhista. Essa classificação também é feita em outros sistemas jurídicos, como o francês<sup>224</sup>.

Apesar do microsistema de defesa do consumidor classificar os bancos e instituições financeiras como fornecedores de serviços, Casado distingue o objeto dos contratos bancários, afirmando que o crédito está dentre os produtos fornecidos pelos bancos, enquanto

---

<sup>220</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos de crédito bancário**. 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 40.

<sup>221</sup> Lembram Grinover e outros que “a sociedade de consumo, ao contrário do que se imagina, não trouxe apenas benefícios para os seus atores. Muito ao revés, em certos casos, a posição do consumidor, dentro desse modelo, piorou em vez de melhorar. Se antes fornecedor e consumidor encontravam-se em uma situação de relativo equilíbrio de poder de barganha (até porque se conheciam), agora é o fornecedor (fabricante, produtor, construtor, importador ou comerciante) que, inegavelmente, assume a posição de força na relação de consumo e que, por isso mesmo, “dita as regras”. E o direito não poder ficar alheio a tal fenômeno” *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed., rev., amp. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 06

<sup>222</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos de crédito bancário**. 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014,

<sup>223</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 1438.

<sup>224</sup> Segundo Calais-Auloy e Temple, as instituições de crédito apresentam sérios perigos aos consumidores, que estão em uma posição mais frágil, diante da dificuldade de resistir às atrações do crédito e da ausência de conhecimento econômico para compreender o alcance dos compromissos assumidos perante as instituições financeiras ou bancárias, por isso a necessidade de uma legislação sensível a isso e especial, que traga regras de proteção. *In* CALAIS-AULOY, Jean; TEMPLE, Henri. **Droit de la consommation**. 8ªed. Paris: Dalloz, 2010, p. 408.

configurariam como serviços outros contratos bancários, como a guarda de valores, a administração da conta corrente, o fornecimento de extratos, dentre outros.<sup>225</sup>

Não bastasse a disposição legal enquadrando as instituições bancárias como fornecedores, o Superior Tribunal de Justiça, a fim de pacificar o entendimento sobre a incidência da Lei 8.078/90 aos contratos bancários, editou, em maio de 2004, a Súmula 297, determinando que "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Não obstante, insatisfeita com a definição legislativa e com o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, a Confederação Nacional do Sistema Financeiro Nacional ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591 para impugnar a validade do art. 3.º, § 2.º, do CDC, e excluir da tutela do Código de defesa do consumidor os contratos de crédito bancário<sup>226</sup>.

Aparentemente, a principal preocupação dos bancos estava relacionada ao poder de modificação, pelo judiciário, de cláusulas excessivamente onerosas, em se tratando de relação de consumo. O parecer da Procuradoria-Geral da República, à época, opinou pela procedência da ação ajuizada pelos bancos, sustentando que os juízes, ao alterarem eventual pactuação de juros, invadiriam a incidência da lei complementar destinada a regular o sistema financeiro nacional, interferindo diretamente em instrumentos da política monetária nacional, como a oferta de crédito e a estipulação das taxas de juros, a cargo, à época, do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil.<sup>227</sup>

Todavia, tal parecer não teve sustentação no julgamento do colegiado, já que a autoridade monetária, desde 1985, havia deixado de fixar qualquer percentual para as taxas de juros praticadas pelas instituições, deixando claro que as operações dos bancos seriam realizadas a taxas de juros livremente pactuáveis<sup>228</sup>.

---

<sup>225</sup> CASADO, Márcio Mello. **Proteção do consumidor de crédito bancário e financeiro**: de acordo com a Medida Provisória 1.925-8, que cria a Cédula de Crédito Bancário, e a Medida Provisória 1.963-19, que autoriza a contagem de juros sobre juros. Biblioteca do Consumidor, v. 15. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 29.

<sup>226</sup> PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços bancários. **Revista de Direito Bancário e Mercado de Capitais**, vol. 38, p. 75-98, ou-dez 2007, p. 2 da versão Word disponibilizada online.

<sup>227</sup> KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor**: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 2ªed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 62.

<sup>228</sup> KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor**: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 2ªed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 62.

Felizmente, na sessão do dia 07.06.2006 foi proclamado o resultado do julgamento da ADIn 2.591, em que o Supremo Tribunal Federal julgou, por maioria de votos, improcedente a ação proposta<sup>229</sup>.

O julgamento da ADIn 2.591 foi um reforço à dimensão constitucional da defesa do consumidor, fixando-se o entendimento de que a submissão das entidades que compõe o Sistema Financeiro Nacional às disposições da Lei 8.078/90 (LGL\1990\40) é completamente harmônica com a Constituição Federal, na medida em que fortalece a defesa dos consumidores (art. 5.º, XXXII, e 170, V da CF/1988), eleva a dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, da CF/1988), colabora para a redução das desigualdades sociais (art. 3.º, III, da CF/1988) e promove a justiça social (art. 3.º, I e 170, caput, da CF/1988)"<sup>230</sup>.

<sup>229</sup> PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços bancários. **Revista de Direito Bancário e Mercado de Capitais**, vol. 38, p. 75-98, ou-dez/2007, p. 2 da versão Word disponibilizada online.

<sup>230</sup> “Ementa: CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5o, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. ‘Consumidor’, para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa --- a chamada capacidade normativa de conjuntura --- no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade.” *In* BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 2591 /DF – Distrito Federal. Relator: Min. Eros Grau. **Pesquisa de Jurisprudência**. Acórdãos, 29 set 2006. Disponível em < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1990517> > Acesso em 06 nov 2017.

Neste contexto, merece especial destaque o denso voto do Ministro Celso de Mello, ao ressaltar que a proteção ao consumidor possui inegável valor constitucional, estando as atividades econômicas sujeitas à ação normativa e fiscalizatória do Poder Público, já que, sendo o Estado o agente regulador da atividade econômica, ele tem o dever de evitar práticas abusivas por parte das instituições financeiras. Nesse sentido, o Ministro Celso de Mello sustentou que "o Sistema Financeiro Nacional (SFN) sujeita-se ao princípio constitucional de defesa do consumidor e que o Código de Defesa do Consumidor limita-se a proteger e defender o consumidor, o que não implica interferência no SFN", concluindo pela aplicação do microsistema normativo às atividades bancárias<sup>231</sup>.

Após a publicação da ementa, houve a interposição de embargos de declaração por parte de entidades que atuaram como *amicus curiae* e por parte do Procurador-Geral da República. Os embargos das associações não foram conhecidos. No entanto, houve o provimento parcial dos embargos declaratórios do Procurador-Geral da República, apenas para a alteração de contradições na ementa que, contudo, não alteraram o teor decisório do acórdão proferido na Ação direta de inconstitucionalidade<sup>232</sup>.

Passada a confirmação da incidência do código de proteção e defesa dos consumidores aos contratos bancários, pretende-se o aprofundamento da investigação no que tange aos contratos de crédito consignado.

<sup>231</sup> PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços bancários. **Revista de Direito Bancário e Mercado de Capitais**, vol. 38, p. 75-98, ou-dez/2007.

<sup>232</sup> Resultou do julgamento a seguinte ementa: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEGITIMIDADE RECURSAL LIMITADA ÀS PARTES. NÃO CABIMENTO DE RECURSO INTERPOSTO POR AMICI CURIAE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA CONHECIDOS. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO. ALTERAÇÃO DA EMENTA DO JULGADO. RESTRIÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS. 1. Embargos de declaração opostos pelo Procurador Geral da República, pelo Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor - BRASILCON e pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC. As duas últimas são instituições que ingressaram no feito na qualidade de amici curiae. 2. Entidades que participam na qualidade de amicus curiae dos processos objetivos de controle de constitucionalidade, não possuem legitimidade para recorrer, ainda que aportem aos autos informações relevantes ou dados técnicos. Decisões monocráticas no mesmo sentido. 3. Não conhecimento dos embargos de declaração interpostos pelo BRASILCON e pelo IDEC. 4. Embargos opostos pelo Procurador Geral da República. Contradição entre a parte dispositiva da ementa e os votos proferidos, o voto condutor e os demais que compõem o acórdão. 5. Embargos de declaração providos para reduzir o teor da ementa referente ao julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.591, que passa a ter o seguinte conteúdo, dela excluídos enunciados em relação aos quais não há consenso: ART. 3º, § 2º, DO CDC. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. Ação direta julgada improcedente." *In* BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração em Ação direta de inconstitucionalidade nº 2591 /DF – Distrito Federal. Relator: Min. Eros Grau. **Pesquisa de Jurisprudência.** Acórdãos, 13 abr 2007. Disponível em < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1990517> > Acesso em 06 nov 2017.

### **2.2.2 O contrato de crédito consignado no direito brasileiro**

O crédito consignado é uma modalidade de mútuo cujo pagamento é feito de forma indireta pelo devedor, através do desconto das parcelas contratadas de sua folha de pagamento (ou correspondentes – vencimentos, soldo, benefício previdenciário, etc), de suas verbas rescisórias ou do saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

No Direito brasileiro essa forma de pactuação conta com grande adesão e popularidade, já que permite que os pagamentos realizados pelo devedor, após a tomada do crédito, sejam realizados de forma mensal e descontados diretamente da folha de pagamento do trabalhador, tornando a operação mais segura para a instituição credora e o crédito mais fácil de ser alcançado pelo seu tomador. Essa modalidade de desconto também tem lugar em países latino-

americanos como Colômbia<sup>233</sup>, México<sup>234</sup> e Panamá<sup>235</sup>, que em geral legislam de forma semelhante sobre a matéria.

No ordenamento jurídico brasileiro essa forma contratual ganhou destaque em dezembro de 2003, quando editada a Lei 10.820, que dispôs sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento para empregados celetistas, aposentados e pensionistas do INSS.

Todavia, não obstante a intensificação dos debates acerca do contrato de crédito consignado ter ocorrido apenas após esse marco legal, a regulamentação que inaugurou a matéria no ordenamento jurídico brasileiro já possuía vigência desde 1946, ano em que foi editado o Decreto-Lei nº 9.790, cujo artigo primeiro estabelece<sup>236</sup>:

---

<sup>233</sup> A Lei 1.527/2012 da Colômbia assim dispõe: “Artículo 1°. Objeto de la libranza o descuento directo. <Artículo modificado por el Art.1 de la Ley 1902 de 22-06-2018> El objeto de la libranza es posibilitar la adquisición de productos y servicios financieros o bienes y servicios de cualquier naturaleza, acreditados con el salario, los pagos u honorarios o la pensión, siempre que medie autorización expresa de descuento dada al empleador o entidad pagadora, quien en virtud de la suscripción de la libranza o descuento directo otorgada por el asalariado, contratista o pensionado, estará obligada a girar los recursos directamente a la entidad pagadora. Parágrafo. La posibilidad de adquirir productos y servicios financieros o bienes y servicios de cualquier naturaleza a través de libranza no constituye necesariamente, a cargo del operador la obligación de otorgarlos, sino que estarán sujetos a la capacidad de endeudamiento del solicitante y a las políticas comerciales del operador.” Em seu artigo segundo, dentre outros, determina o conceito de “libranza”: “Artículo 2°. Definiciones aplicables a los productos y servicios financieros adquiridos mediante libranza o descuento directo. Las siguientes definiciones se observarán para los efectos de aplicación de la presente ley: a) Libranza o descuento directo. Es la autorización dada por el asalariado o pensionado, al empleador o entidad pagadora, según sea el caso, para que realice el descuento del salario, o pensión disponibles por el empleado o pensionado, con el objeto de que sean giradas a favor de las entidades operadoras para atender los productos, bienes y servicios objeto de libranza. (...)”. COLOMBIA. **Ley nº 1527 de 2012**. Por medio de la cual se establece un marco general para la libranza o descuento directo y se dictan otras disposiciones. Bogotá, Diario Oficial nº 48.414 de 27 abr 2012. Disponível em <[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1527\\_2012.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1527_2012.html)> Acesso em 01.10.2018.

<sup>234</sup> A legislação mexicana, por sua vez, faz uma distinção na margem consignável máxima para os trabalhadores que percebem salário mínimo (desconto máximo de 10%) e para os demais trabalhadores (desconto máximo de 20%), como percebe-se do teor dos artigos 97, 103Bis e 110: “Artículo 97.- Los salarios mínimos no podrán ser objeto de compensación, descuento o reducción, salvo en los casos siguientes: (...) IV. Pago de abonos para cubrir créditos otorgados o garantizados por el Instituto a que se refiere el artículo 103 Bis de esta Ley, destinados a la adquisición de bienes de consumo duradero o al pago de servicios. Estos descuentos estarán precedidos de la aceptación que libremente haya hecho el trabajador y no podrán exceder del 10% del salario.”; “Artículo 103 Bis.- El Instituto del Fondo Nacional para el Consumo de los Trabajadores, conforme a la Ley que lo regula, establecerá las bases para: I. Otorgar crédito a los trabajadores, procurando las mejores condiciones de mercado; y II. Facilitar el acceso de los trabajadores a los servicios financieros que promuevan su ahorro y la consolidación de su patrimonio.”; “Artículo 110. Los descuentos en los salarios de los trabajadores, están prohibidos salvo en los casos y con los requisitos siguientes: (...) VII. Pago de abonos para cubrir créditos garantizados por el Fondo a que se refiere el artículo 103-bis de esta Ley, destinados a la adquisición de bienes de consumo, o al pago de servicios. Estos descuentos deberán haber sido aceptados libremente por el trabajador y no podrán exceder del veinte por ciento del salario.” MÉXICO. **Ley federal del trabajo**. Diario Oficial de la Federación em 1º de abril de 1970. Última reforma publicada em 22 jun 2018. Disponível em: <[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125\\_220618.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125_220618.pdf)> Acesso em 01.10.2018.

<sup>235</sup> PANAMA. **Ley nº42 de 23 de julio de 2001**. Que regula las operaciones de las empresas financieras. Publicada en la Gaceta Oficial 24.353 de 26 jul 2001. Disponível em <[http://www.mici.gob.pa/imagenes/pdf/1\\_42\\_23\\_julio\\_2001.pdf](http://www.mici.gob.pa/imagenes/pdf/1_42_23_julio_2001.pdf)> Acesso em 01.10.2018.

<sup>236</sup> O texto legal não foi revogado, conforme informação no site do Planalto. BRASIL. **Decreto nº 9.790 de 6 de setembro de 1946**. Dispõe sobre a consignação de descontos sobre o salário de mutuários das Carteiras de

Art. 1º As dívidas contraídas nas Carteiras de Empréstimos dos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões, no Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado e entidades de crédito mantidas pelos Estados e Municípios para os seus próprios servidores, podem ser saldadas através de consignações sobre os salários do devedor sem outra autorização que não a constante do próprio contrato de empréstimo.

Esse documento, considerado o primeiro a regular tal forma de contratação de crédito, dispõe acerca da consignação de descontos sobre o salário de servidores públicos quando realizados contratos de crédito com entidades mantidas pelos órgãos estatais a que os servidores estariam vinculados, permitindo que a quitação dos contratos de crédito fosse realizada mês a mês através de um desconto realizado diretamente no salário do devedor.

O Decreto-Lei de apenas seis artigos, além de permitir o desconto, institui normas para sua efetivação nos casos de transferência do devedor para outras repartições públicas ou instituições de previdência social e estimula a revisão do contrato de empréstimo caso o devedor, por motivo de transferência, passe a receber salários inferiores aos auferidos no momento da contratação, determinando a competência do Diretor do Departamento Nacional de Previdência Social interferir nesses casos.<sup>237</sup>

Posteriormente, em 1950, a Lei Ordinária de nº 1.046, contando com trinta artigos para dispor sobre a consignação em folha de pagamento, ampliou as possibilidades de contratação de tal crédito, expandindo o rol de consignantes em seu artigo 4º e permitindo em seu artigo 5º que outros estabelecimentos, que não somente os vinculados aos servidores, assumissem a função de instituições consignatárias<sup>238</sup>.

---

Empréstimos das instituições de previdência social. Brasília, Diário Oficial da União de 10 set 1946. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/De19790.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De19790.htm) > Acesso em 05.08.2018.

<sup>237</sup> BRASIL. **Decreto nº 9.790 de 6 de setembro de 1946.** Dispõe sobre a consignação de descontos sobre o salário de mutuários das Carteiras de Empréstimos das instituições de previdência social. Brasília, Diário Oficial da União de 10 set 1946. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/De19790.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De19790.htm) > Acesso em 05.08.2018.

<sup>238</sup> Art. 4º Poderão consignar em fôlha: I - Funcionários públicos ou extranumerários, mensalistas, diaristas, contratados e tarefeiros; II - Militares do Exército, Marinha, Aeronáutica, Polícia Militar e Corpo de Bombeiros do Distrito Federal; III - Juizes, membros do Ministério Público e serventuários da Justiça; IV - Senadores e Deputados; V - Servidos e segurados ou associados de autarquias, sociedades de economia mista, ernpresas concessionárias de serviços de utilidade pública, ou inucorporada ao patrimônio público; VI - Associados e servidores de cooperativas de consumo, com fins beneficentes, legalmente constituídas; VII - Servidores civis aposentados, e militares reformados, ou da reserva remunerada; VIII - Pensionistas civis e militares. Art. 5º Poderão ser consignatários: I - Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado; II - Caixas Econômicas Federais e suas filiais; III - Autarquias, sociedades de economia mista, emprêsas concessionárias de serviços de utilidade pública, ou incorporadas ao patrimônio público; IV - Vetado; V - Vetado; VI - Vetado; VII - Estabelecimento de ensino oficial, ou reconhecido pela Govêrno; VIII - Proprietário ou locatária de prédio ou apartamento residencial, que fizer prova de o haver locado ou sublocado a consignante autorizado por esta lei, para residência sua ou da família e para pagamento do respectivo aluguel. BRASIL. **Lei nº 1.046 de 2 de janeiro de**

Além de ampliar o rol de possíveis contratantes, o texto de 1950 estabeleceu diversas outras regras para tais contratações, dentre elas a estipulação de prazos máximos para pagamento do empréstimo (48 meses para empréstimos em dinheiro e trinta anos para empréstimo para aquisição de imóvel para residência – artigo 6º), limite de juros compensatórios a serem aplicados (juros compensatórios de até 12% ao ano ou 10% ao ano para aquisição de residência – artigo 7º), regramento sobre pagamento antecipado (artigo 15), procedimento em caso de falecimento do consignante (extinção da dívida de empréstimo realizada mediante simples garantia da consignação em folha – artigo 16).

O artigo 21 da Lei 1.046/1950, com redação alterada pela Lei 2.853/1956, ainda dispôs sobre o limite máximo das consignações em folha dos funcionários públicos, estabelecendo que a soma das consignações não deveria ser superior a 30% da remuneração do servidor, sendo esse limite podendo ser elevado a 70% para atender consignações referentes a pensão alimentícia, educação e aluguel ou aquisição de imóvel residencial (parágrafo único).

Por fim, em seu artigo 28, a lei estipulou a aplicação de penalidades às entidades consignatárias que desrespeitassem as determinações legais, como com a cobrança de juros maiores, comissões, bonificações ou outras despesas que não estejam autorizadas em lei.

Em outubro de 1977, a publicação da Lei 6.445 marcou a classificação das consignações em folha de pagamento dos servidores da administração federal em obrigatórias e facultativas, estabelecendo a prioridade das consignações em favor do poder público. Seu Regulamento (Decreto nº 86.600, de 1981), contudo, foi revogado pelo Decreto nº 1.502, de 1995 que também fora revogado por outros textos, estando vigente atualmente o Decreto nº 3.297, de dezembro de 1999<sup>239</sup> e o Decreto nº 8.690<sup>240</sup>, de março de 2016 para regulamentar a consignação na folha de pagamento dos servidores da administração federal.

O crédito consignado, portanto, conta com um histórico não tão recente quando se trata de consumidores servidores públicos do poder executivo federal. A modalidade creditícia é relativamente mais jovem aos aposentados, pensionistas e trabalhadores da iniciativa privada,

---

**1950.** Disposição sobre a consignação em folha de pagamento. Brasília, Diário Oficial da União, 3 jan 1950. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L1046.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L1046.htm) > Acesso em 09.08.2018

<sup>239</sup> BRASIL. **Decreto nº 3.297 de 17 de dezembro de 1999.** Regulamenta o art. 45 da Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe as consignações em folha de pagamento dos servidores públicos civis, dos aposentados e dos pensionistas da Administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo da União, e dá outras providências. Brasília, Diário Oficial da União, 20 dez 1999. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3297.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3297.htm) > Acesso em: 02.10.2018.

<sup>240</sup> BRASIL. **Decreto nº 8.690, de 11 de março de 2016.** Dispõe sobre a gestão das consignações em folha de pagamento no âmbito do sistema de gestão de pessoas do Poder Executivo federal. Brasília, Diário Oficial da União, 14 mar 2016. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8690.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8690.htm) > Acesso em: 05.10.2018.

que tiveram autorizada tal possibilidade por meio da Medida Provisória nº130, de 2003, convertida na Lei 10.820 de dezembro de 2003.

A Lei 10.820 de 2003<sup>241</sup> estende a utilização do contrato de crédito consignado para empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho e a pensionistas do Instituto Nacional de Seguridade Social, possibilitando a autorização de descontos em folha de pagamento e em verbas rescisórias de valores referentes ao pagamento de empréstimos, financiamentos, cartões de crédito, dentre outros (artigo 1º).

De acordo com a exposição de motivos da Medida Provisória nº130/2003, que se transformou na Lei 10.820/2003, a iniciativa legislativa visava aumentar o acesso dos trabalhadores ao crédito, reduzir (ou eliminar) o risco de inadimplência por parte das instituições credoras e aumentar a competitividade entre as instituições financeiras.

O primeiro item de destaque na exposição de motivos para a proposta da então Medida Provisória calcava-se na democratização do crédito e na presunção de que tal modalidade de pagamento perante as instituições credoras proporcionaria uma redução nas taxas de juros ofertadas no mercado de crédito<sup>242</sup>.

Sob o enfoque do “aumento do acesso ao crédito”, percebe-se o olhar ao crédito como mais um bem no mercado de consumo, que deve ser o mais acessível possível, sendo disponível ao maior número de consumidores alcançável. Nesse sentido, o crédito consignado cumpriria a função social de “garantir a uma grande parcela da população acesso a um bem de consumo até pouco tempo inatingível por muitos (...) seja pela dificuldade de sua aquisição, ou pelo altíssimo custo que ele representava para as famílias de baixa renda”.<sup>243</sup>

Como a modalidade de descontos sobre os vencimentos dos servidores públicos já estava vigente no ordenamento jurídico pátrio, a expansão desse instrumento a trabalhadores celetistas e pensionistas do INSS acabou por abranger um maior coeficiente de consumidores que necessitavam de crédito, mas encontravam dificuldades para obtê-lo no mercado, diante da análise de risco realizada pelas instituições financeiras.

---

<sup>241</sup> BRASIL. **Lei 10.820 de 17 de dezembro de 2003**. Dispõe sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento, e dá outras providências. Brasília, Diário Oficial da União, 18 dez 2003. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2003/L10.820.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.820.htm) > Acesso em 10.08.18.

<sup>242</sup> Segundo o texto, “(...) 2. Trata-se, Senhor Presidente, de medida destinada a permitir que os empregados autorizem o desconto em folha de pagamentos de prestações de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil, aumentando seu acesso ao crédito, presumivelmente a juros mais baixos que os atualmente disponíveis. (...)” – BRASIL. **EM Interministerial nº 00176/2003- MF/MPS**. Brasília, 16 set 2003. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Exm/2003/EMI-176-mf-mps--03.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Exm/2003/EMI-176-mf-mps--03.htm) >. Acesso em: 10 nov 2017.

<sup>243</sup> MALUCELLI, Andressa Pacenko. **Crédito Consignado: função social e superendividamento**. 2008. 128f Dissertação (Mestrado em direito econômico e socioambiental) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2008, p. 58.

Logo, sob esse ângulo, a extensão dessa modalidade de pagamento de contratos creditícios aos celetistas e pensionistas do INSS, de certa forma cumpriu com importante função social ao permitir que famílias menos afortunadas tivessem seu crédito aprovado e alcançassem bens de consumo necessários ao bem-estar familiar, cumprindo com uma função social de democratização do crédito e de alcance de bens essenciais a famílias cuja situação provavelmente impediria a aprovação de outra espécie de crédito.

Outro ponto ressaltado na exposição de motivos seria a “presunção” de juros mais baixos que os disponíveis. Isto é, a exposição de motivos para a liberação de crédito consignado a essas categorias contava com a ideia de que os juros e encargos pactuados nessa modalidade contratual seriam mais baixos comparados com aqueles então disponíveis para essa parcela da sociedade em modalidades de empréstimo pessoal não consignado. Todavia, tal redução de juros não foi exigida perante o texto legal<sup>244</sup>, que não se estabelece qualquer imposição às instituições credoras para garantir que tais contratações fossem contaminadas por encargos mais moderados<sup>245</sup>.

A omissão legislativa nesse sentido permite a percepção, por parte das instituições financeiras, de garantia irrevogável e irreatável do devedor sem que o credor seja obrigado pelo poder estatal a oferecer juros mais modestos e menos agressivos. Por conseguinte, apesar de o texto legal reduzir o risco potencial de inadimplência por parte dos tomadores de crédito, não há garantias a esse tomador de que estará se beneficiando de contrato com tarifas reduzidas<sup>246</sup>, salvo nos contratos realizados por aposentados ou pensionistas vinculados ao

---

<sup>244</sup> Ao contrário do que definido na origem do instituto, na Lei Ordinária nº 1.046 de 1950, que estabeleceu, em seu artigo 7º que “ Art. 7º Os Juros compensatórios dos empréstimos em dinheiro não excederão de 12% (doze por cento) ao ano e os para residência própria de 10% (dez por cento), tabela *Price*.” BRASIL. **Lei nº 1.046 de 2 de janeiro de 1950**. Disposição sobre a consignação em folha de pagamento. Brasília, Diário Oficial da União, 3 jan 1950. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L1046.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L1046.htm) > Acesso em 09.08.2018.

<sup>245</sup> Excepcionalmente, após alteração legislativa de 2016 que permitiu os descontos também sobre o saldo do FGTS do empregado, deu-se poder ao Conselho Curador do FGTS para definir o número máximo de parcelas e a taxa máxima mensal de juros a ser cobrada pelas instituições consignatárias, nos termos do parágrafo 7º do artigo 1º da Lei 10.820/03. Trata-se, contudo, de uma possibilidade e não de uma obrigação do Conselho, não tendo sido, por hora, exercida.

<sup>246</sup> Na prática, em breve consulta realizada no endereço eletrônico do Banco Central, constatou-se que as diferenças entre as taxas de juros cobradas para empréstimos pessoais consignados e não consignados nem sempre é tão significativa. No período de 20/08/2018 a 24/08/2018, por exemplo, a segunda menor taxa de juros aplicada aos créditos pessoais não consignados foi do Banco Ourinvest S.A., que apresentava taxa de juros de 1,26% ao mês e 16,25% ao ano, enquanto no mesmo período a segunda menor taxa de juros registrada no crédito pessoal consignado privado foi de 1,24% ao mês e 15,91% ao ano, do Banco do Nordeste do Brasil S.A. Ou seja, não há certeza quanto à cobrança de juros mais baixos pelas instituições somente em razão da submissão às normas da Lei 10.820/03. Nesse mesmo período, por exemplo, verificou-se que o Banco Safra S.A. contou com taxa de juros de 1,94% ao mês e 25,89% ao ano para operações de crédito consignado privado e 1,46% ao mês e 18,95% ao ano para operações de crédito pessoal não consignado. Informações disponíveis em: < <https://www.bcb.gov.br/pt-br/#!/r/txjuros/?path=conteudo%2Ftxcred%2FReports%2FTaxasCredito-Consolidadas->

INSS, cujos contratos possuem um limite máximo de juros aplicáveis, em razão de normativa administrativa do próprio órgão<sup>247</sup>.

Outro ponto ressaltado na exposição de motivos é a possibilidade de inclusão de entidades sindicais e empresas nas negociações de parâmetros financeiros e condições gerais aplicáveis aos empregados, para fins de proporcionar “economia de escala” às operações. Segundo exposto, a celebração dos acordos facilitaria o acesso ao crédito e seria capaz de absorver custos operacionais de repasse do empregador pela instituição financeira, o que evitaria mais um ônus ao empregado. Nesse ponto entrariam as entidades sindicais, responsáveis por avaliar os acordos firmados entre os empregadores e as instituições e negociar os custos a serem imputados aos empregados.

Por fim, a exposição de motivos da medida provisória ainda refere a importância da introdução do mecanismo para promoção de um crescimento econômico sem comprometimento do equilíbrio e da responsabilidade fiscal, reafirmando a quem realmente se destinava a ferramenta<sup>248</sup>, e ressalta que os esperados impactos positivos na economia atestariam o preenchimento dos requisitos de relevância e urgência para a edição de medida provisória.

Superada a análise da exposição de motivos da medida provisória que estendeu essa modalidade de crédito aos empregados da iniciativa privada e aos aposentados e pensionistas do ISS, necessária a análise de algumas das características desse contrato, sob a ótica do direito do consumidor.

Essa modalidade de empréstimo possui algumas particularidades, como a classe de seus contratantes que, além de possuírem os requisitos legais para a realização do mútuo, devem ser

---

porTaxasAnuais.rdl&nome=Pessoa%20F%C3%ADsica%20-%20Cr%C3%A9dito%20pessoal%20n%C3%A3o%20consignado&parametros='tipopessoa:1;modalidade:221;encargo:101' > e < <https://www.bcb.gov.br/pt-br/#!/r/txjuros/?path=conteudo%2Ftxcred%2FRreports%2FTaxasCredito-Consolidadas-porTaxasAnuais.rdl&nome=Pessoa%20F%C3%ADsica%20-%20Cr%C3%A9dito%20pessoal%20consignado%20privado&parametros='tipopessoa:1;modalidade:219;encargo:101'> > Acesso em 10.09.2018.

<sup>247</sup> O artigo 13, inciso II da Instrução Normativa INSS/PRES Nº 28/2018, com redação alterada pela IN INSS/PRES nº 92, de 28/12/2017, determina que “a taxa de juros não poderá ser superior a dois inteiros e oito centésimos por cento (2,08% ) ao mês, devendo expressar o custo efetivo do empréstimo”. Disponível em: < <http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/INSS-PRES/2008/28.htm> > Acesso em 12.09.2018

<sup>248</sup> Determina o texto da Medida Provisória que “A introdução do mecanismo proposto insere-se no conjunto de medidas que o Governo de Vossa Excelência vem implementando com o objetivo de promover o crescimento sustentado da economia sem comprometer o equilíbrio e a responsabilidade fiscal”. BRASIL. **EM Interministerial nº 00176/2003- MF/MPS**. Brasília, 16 set 2003. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Exm/2003/EMI-176-mf-mps--03.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Exm/2003/EMI-176-mf-mps--03.htm) >. Acesso em: 10 nov 2017.

trabalhadores ativos, isto é, empregados celetistas<sup>249</sup> com o contrato de trabalho vigente (independente de uma possível dispensa no curso do contrato de crédito) e servidores públicos<sup>250</sup>, ou aposentados<sup>251</sup> e pensionistas<sup>252</sup>. Ou seja, somente podem se beneficiar de tal forma contratual trabalhadores que, no momento da contratação, possuem folha de pagamento ativa, seja o pagador órgão público, empresa privada ou regime de previdência<sup>253</sup>.

---

<sup>249</sup> Segundo Maurício Godinho Delgado “o conceito legal de empregado está lançado no art. 3º, caput, da CLT: ‘toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário’. O preceito celetista, entretanto, é incompleto, tendo de ser lido em conjunto com o caput do art. 29 da mesma Consolidação, que esclarece que a prestação pelo obreiro há de ser pessoal. Acoplados nos dois preceitos, encontram-se reunidos os cinco elementos componentes da figura sociojurídica de empregado. (...) O que distingue a relação de emprego, o contrato de emprego, o empregado, de outras figuras sócio-jurídicas próximas, repita-se, é o modo de concretização dessa obrigação de fazer. A prestação laborativa há de se realizar, pela pessoa física, pessoalmente, subordinadamente, com não eventualidade e sob intuito oneroso. Excetuado, portanto, o elemento fático-jurídico pessoa física, todos os demais pressupostos referem-se ao processo (modus operandi) de realização da prestação laborativa. Essa específica circunstância é de notável relevo para a precisa identificação da figura do empregado (e, portanto, da existência de relação de emprego), no universo comparativo com outras figuras próximas e assemelhadas de trabalhadores” in DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 352/353.

<sup>250</sup> De acordo com Maria Sylvia Di Pietro, “a Constituição de 1988, na seção II do capítulo concernente à Administração Pública, emprega a expressão “Servidores Públicos” para designar as pessoas que prestam serviços, com vínculo empregatício, à Administração Pública Direta, autarquias e fundações públicas. É o que se infere dos dispositivos contidos nessa seção. No entanto, na seção I, que contém disposições gerais concernentes à Administração Pública, contempla normas que abrangem todas as pessoas que prestam serviços à “Administração Pública Direta e Indireta”, o que inclui não só as autarquias e fundações públicas, como também as empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações de direito privado. Na seção III, cuida dos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. Isso significa que “servidor público” é expressão empregada ora em sentido amplo, para designar todas as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício, ora em sentido menos amplo, que exclui os que prestam serviços às entidades com personalidade jurídica de direito privado”. in DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27ªed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 595.

<sup>251</sup> Segundo Fábio Ibrahim, os consignatários aposentados são os beneficiários de uma das quatro modalidades de aposentadoria, quais sejam: aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria por invalidez e aposentadoria especial. IBRAHIM, Fábio Zambitti. **Curso de direito previdenciário**. 10ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro, Editora Impetus: 2007, p. 499 e ss.

<sup>252</sup> São os beneficiários de pensão previdenciária por morte, definida por Fábio Ibrahim como: “A pensão por morte é benefício direcionado aos dependentes do segurado, visando a manutenção da família, no caso da morte do responsável pelo seu sustento. Este benefício será devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: I – do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste; II – do requerimento, quando requerido após o prazo previsto no item I; III – da decisão judicial, no caso de morte presumida.” IBRAHIM, Fábio Zambitti. **Curso de direito previdenciário**. 10ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro, Editora Impetus: 2007, p. 562.

<sup>253</sup> Sobre as espécies de benefícios que permitem a consignação, a instrução normativa nº 28/2018 do INSS assim dispôs: Art. 10.O desconto relativo às consignações/retenções de que trata esta Instrução Normativa se aplica aos benefícios de aposentadoria, qualquer que seja sua espécie, e pensão por morte, pagos pela Previdência Social, exceto quando: I - pagos com base nas normas de acordos internacionais para beneficiários residentes no exterior; e II - pagos por intermédio de empresa conveniente. § 1º Equipara-se à aposentadoria previdenciária, para fins desta Instrução Normativa, as pensões especiais vitalícias pagas pelo INSS como Encargos Previdenciários da União - EPU. § 2º O desconto de que trata o caput não se aplica ao beneficiário de pensão alimentícia. Art. 11. O disposto nesta Instrução Normativa não se aplica às seguintes espécies de benefícios assistenciais: I - renda mensal vitalícia por invalidez ou idade; I - pensão mensal vitalícia do seringueiro; e III - Benefícios de Prestação Continuada - BPC (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS). Disponível em: < <http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/INSS-PRES/2008/28.htm> > Acesso em 12.09.2018.

Ainda, diferentemente do que ocorre com as demais operações de crédito, quando se permite o desconto em folha de pagamento das parcelas do mútuo, são envolvidos três sujeitos para que os descontos sejam possíveis. A instituição consignatária, o mutuário ou consignado (consumidor de crédito) e o consignante (empregador).

O mutuário, consumidor que firma com a instituição consignatária o contrato de crédito, classifica-se na doutrina brasileira como consumidor *standard*<sup>254</sup>, cujas características estão determinadas pelo artigo 2º da Lei 8.078, de 1990, que determina consumidor toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final<sup>255</sup>.

Observa-se que o conceito de consumidor apresentado pelo código foi exclusivamente de caráter econômico, levando-se em consideração apenas a pessoa que adquire bens ou contrata serviços como destinatário final no mercado de consumo, abstraindo-se do conceito elementos de natureza sociológica ou psicológica.<sup>256</sup>

Atualmente na doutrina nacional há três vertentes doutrinárias acerca da concepção de consumidor como “destinatário final”: a doutrina finalista, a maximalista e o “finalismo aprofundado”. Para os finalistas, destinatário final é o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, não importando se é pessoa física ou jurídica, desde que adquira o produto ou serviço para seu próprio uso (ou de sua família). Já para os maximalistas, o código de defesa do consumidor seria um código geral para o consumo, instituindo normas para todos os agentes do mercado, que ora poderiam assumir o papel de fornecedores, ora de consumidores, não importando, para seus defensores, se a pessoa tem ou não lucro quando adquire um produto ou utiliza um serviço.

O finalismo aprofundado ou interpretação finalista aprofundada, por fim, é a corrente que tem sido adotada de forma majoritária pela jurisprudência brasileira contemporânea. Ele permite que não se banalize a aplicação do CDC, mas que, ao mesmo tempo, se aumentem as

---

<sup>254</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 156.

<sup>255</sup> De acordo com Bruno Miragem, “a definição da expressão destinatário final e, por consequência a definição de consumidor admite, portanto, diversas interpretações. Sustentamos, todavia, que o conceito de consumidor deve ser interpretado a partir de dois elementos: a) a aplicação do princípio da vulnerabilidade e b) a destinação econômica não profissional do produto ou do serviço. Ou seja, em linha de princípio e tendo em vista a teleologia da legislação protetiva deve-se identificar o consumidor como o destinatário final fático e econômico do produto ou serviço. (...) hoje, com a incorporação de muitos dos avanços legislativos trazidos pelo CDC no Código Civil de 2002, não se justifica esta ampliação do âmbito de sua aplicação. Como ensina Eros Roberto Grau, a defesa do consumidor serve a proteção da parte fraca contra as formas assimétricas de mercado. Logo, não deve tutelar situações em que esta assimetria não exista”. MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 157.

<sup>256</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini [et al]. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 26/27.

possibilidades de reconhecimentos de consumidores quando presente a vulnerabilidade, apesar de ausente a destinação final fática<sup>257</sup>.<sup>258</sup>

Aliás, já ressaltavam os autores do anteprojeto do código de defesa do consumidor que o traço marcante de sua conceituação estaria na perspectiva de se considerar o consumidor como hipossuficiente ou vulnerável, não sendo mera coincidência o surgimento do “movimento consumerista” de forma conjunta ao movimento sindical, em especial a partir da segunda metade do século XIX, quando se reivindicavam melhores condições de trabalho e melhoria na qualidade de vida, em razão da plena sintonia com o binômio “poder aquisitivo/ aquisição de mais e melhores bens e serviços”<sup>259</sup>.

Assim, o consumidor de crédito deve adquirir ou utilizar produto de forma não profissional<sup>260</sup>, tendo sob seu aspecto a característica da vulnerabilidade perante os grandes conhecedores do negócio, aqueles que ofertam o crédito de forma profissional<sup>261</sup>. Na mais exata definição de consumidor, Cláudia Lima Marques ensina que:

Consumidor é o não profissional, aquele que retira da cadeia de fornecimento (produção, financiamento e distribuição) o produto e serviço em posição estruturalmente mais fraca, é o agente vulnerável do mercado de consumo, é o destinatário final fático e econômico dos produtos e serviços oferecidos pelos fornecedores na sociedade atual, chamada sociedade "de consumo" ou de massa.

A aplicação da teoria finalista aprofundada deixa claro que a extensão do conceito de consumidor por equiparação (artigo 29 da Lei 8.078/90<sup>262</sup>) é medida excepcional e que é

<sup>257</sup> Assim, excepcionalmente, nos casos onde houver evidente vulnerabilidade da parte que seria destinatária do produto ou do serviço, mesmo quando não houver destinação final pessoal ou familiar, o STJ tem aplicado a legislação consumerista e caracterizado o tomador do serviço como consumidor. É o caso dos seguintes julgamentos: STJ, REsp 476428/SC, rel. Min. Fátima Nancy Andrighi, j. 19.04.2005; REsp 716.877/SP, rel. Min. Ari Pargendler, j. 22.03.2007, *DJ* 23.04.2007; e AgRg no Ag 807159/SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJ* 25.10.2008.

<sup>258</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 309 e ss.

<sup>259</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini [et al]. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 28.

<sup>260</sup> Ressalvadas as utilizações de forma profissional onde esteja fortemente presente no adquirente do produto a característica da vulnerabilidade perante o fornecedor, pois, como o próprio Código contempla a pessoa jurídica como consumidora, a interpretação deve ser realizada de forma casuística, como será explicado a seguir.

<sup>261</sup> A doutrina e a jurisprudência pátria não são unânimes quanto à definição de “destinatário final” para fins de aplicação da legislação consumerista.

<sup>262</sup> “Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”. BRASIL. **Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, Diário Oficial da União, 12 set 1990. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm) > Acesso em: 31.10.2018.

essencial, para tal reconhecimento, a vulnerabilidade daquele que será reconhecido como consumidor equiparado<sup>263</sup>.

Para além destas, a nova tendência do poder judiciário, através do acolhimento desse finalismo mitigado ou aprofundado é ampliar as formas de visualização dessa vulnerabilidade. Segundo a Ministra Nancy Andrighi, em voto exarado no Recurso Especial nº 476428-SC:

Isso ocorre, todavia, porque a relação jurídica qualificada por ser "de consumo" não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus pólos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro. Porque é essência do Código o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado, princípio-motor da política nacional das relações de consumo (art. 4º, I).

Em relação a esse componente informador do subsistema das relações de consumo, inclusive, não se pode olvidar que a vulnerabilidade não se define tão-somente pela capacidade econômica, nível de informação/cultura ou valor do contrato em exame. Todos esses elementos podem estar presentes e o comprador ainda ser vulnerável pela dependência do produto; pela natureza adesiva do contrato imposto; pelo monopólio da produção do bem ou sua qualidade insuperável; pela extremada necessidade do bem ou serviço; pelas exigências da modernidade atinentes à atividade, dentre outros fatores.<sup>264</sup>

Por outro lado, considera-se consignatário o destinatário dos créditos resultantes das consignações compulsória e facultativa, ou seja, a Instituição credora.

A Instituição consignatária é a responsável pela concessão do empréstimo ou do financiamento, sendo a negociação acerca das condições do mútuo realizada somente entre ela

<sup>263</sup> Nesse sentido, a posição da Jurisprudência pátria: "Direito do Consumidor. Recurso especial. Conceito de consumidor. Critério subjetivo ou finalista. Mitigação. Pessoa Jurídica. Excepcionalidade. Vulnerabilidade. Constatação na hipótese dos autos. Prática abusiva. Oferta inadequada. Característica, quantidade e composição do produto. Equiparação (artigo 29). Decadência. Inexistência. Relação jurídica sob a premissa de tratos sucessivos. Renovação do compromisso. Vício oculto. – A relação jurídica qualificada por ser "de consumo" não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus polos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro. – Mesmo nas relações entre pessoas jurídicas, se da análise da hipótese concreta decorrer inegável vulnerabilidade entre a pessoa-jurídica consumidora e a fornecedora, deve-se aplicar o CDC na busca do equilíbrio entre as partes. Ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo. – São equiparáveis a consumidor todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais abusivas. – Não se conhece de matéria levantada em sede de embargos de declaração, fora dos limites da lide (inovação recursal). Recurso especial não conhecido." *In* BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 476.428/SC – Distrito Federal. Relator: Min. Fátima Nancy Andrighi. **Pesquisa de Jurisprudência**. Acórdãos, 09 mai 2005, p. 390. Disponível em: < [https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGeneric&num\\_registro=200201456245](https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGeneric&num_registro=200201456245) > Acesso em 31 out 2018.

<sup>264</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 476.428/SC – Distrito Federal. Relator: Min. Fátima Nancy Andrighi. **Pesquisa de Jurisprudência**. Acórdãos, 09 mai 2005, p. 390. Disponível em: < [https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGeneric&num\\_registro=200201456245](https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGeneric&num_registro=200201456245) > Acesso em 31 out 2018.

e o mutuário. Sua relação com o empregador limita-se à obtenção de informações para análise da concessão do crédito e, em caso de contratação com o mutuário, ao requerimento dos repasses autorizados pelo contratante do crédito.

A instituição financeira, nesse caso, se enquadra no conceito de fornecedor, que é aquele que, em uma relação onde se visualiza a presença de um consumidor, oferece ou põe à disposição produto ou serviço no mercado<sup>265</sup>. Tem-se, por conseguinte, que o fornecedor pode ser pessoa física que desempenhe atividade mercantil ou civil habitualmente, colocando à disposição no mercado de consumo bens ou serviços, bem como pessoa jurídica que ofereça tais produtos ou serviços no mercado de forma habitual<sup>266</sup>.

As instituições consignatárias, por realizarem contratos de crédito com consumidores, são consideradas fornecedoras, como já resolvido por ocasião do julgamento, no Supremo Tribunal Federal, da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.591.<sup>267</sup>

A instituição consignatária deve ser instituição financeira ou sociedade de arrendamento mercantil autorizada pelo Banco Central a conceder empréstimo, financiamento ou a realizar operação com cartão de crédito ou de *leasing*.

Por outro lado, quando o empréstimo consignado é realizado por beneficiários pensionistas vinculados ao INSS, é necessário que a instituição credora tenha celebrado convênio com o órgão e, em atenção à redação da Instrução Normativa INSS/PRES nº 28/2008, é vedada a consignação nas modalidades de crédito financiamento e arrendamento mercantil e proibida a consignação de mais de nove contatos ativos para pagamento de empréstimo pessoal e de mais de um para o cartão de crédito do mesmo benefício, independentemente de eventuais saldos da margem consignável.

A terceira parte fundamental desse contrato é o responsável pela folha de pagamento do consignado. Trata-se do consignante, ou seja o empregador, o INSS ou “órgão ou entidade da Administração Federal direta, autárquica e fundacional que procede a descontos relativos às

---

<sup>265</sup> “Artigo 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. § 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.” *In* BRASIL. **Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, Diário Oficial da União, 12 set 1990. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm) > Acesso em: 31.10.2018.

<sup>266</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini [et al]. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 39.

<sup>267</sup> Mais sobre o julgamento da ADIn nº 2.591 nas páginas \_\_\_ da presente investigação.

consignações compulsória e facultativa na ficha financeira do servidor, em favor de consignatário”<sup>268</sup>.

Apesar de livremente pactuadas, dispõe os parágrafos primeiro e segundo do artigo 4º da Lei 10.820, que o empregador, com a anuência de entidades sindicais da maioria de seus empregados, pode firmar com as instituições consignatárias acordo que defina algumas condições gerais para operações de empréstimo a serem realizadas com seus empregados.

Assim, o empregador também tem um papel fundamental tanto para fins de fornecimento de informações para as instituições creditícias quanto para fins de liberação do crédito consignado após sua contratação. Ademais, embora não seja corresponsável pelo pagamento do empréstimo realizado, responderá perante a instituição financeira como devedor principal e solidário quando, apesar de retidos do salário do empregado consignado, os valores referentes ao crédito consignado não forem repassados à instituição credora.

Quanto à intervenção de terceiros no contrato, observe-se a possibilidade de negociação entre empregadores e instituições consignatárias (com anuência das entidades sindicais), entre centrais sindicais e instituições consignatárias. O Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) também possui a responsabilidade de editar normas regulamentadoras para a concessão dessa modalidade de empréstimo no âmbito dos consumidores segurados do regime geral de previdência social.

Destaca-se, ainda, a redação do parágrafo terceiro do artigo 4º, que destaca que, havendo algum acordo entre as instituições financeiras e os empregadores ou as centrais sindicais e preenchendo o empregado todos os requisitos e condições que a negociação preveja, bem como as regras de concessão de crédito, a instituição consignatária não poderá negar a concessão da operação de crédito consignado, o que demonstra a importância de tais negociações para os empregados que pretendem fazer uso de tal modalidade creditícia.

Cumprе ressaltar que, apesar da redação do parágrafo sétimo vedar aos empregadores, entidades e centrais sindicais a cobrança de qualquer exigência ou contrapartida pela celebração de tais acordos, alguns desses agentes passaram a celebrar contratos de exclusividade com

---

<sup>268</sup> BRASIL. **Decreto no 3.297, de 17 de dezembro de 1999**. Regulamenta o art. 45 da Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe as consignações em folha de pagamento dos servidores públicos civis, dos aposentados e dos pensionistas da Administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo da União, e dá outras providências. Brasília, Diário Oficial da União, 20 dez 1999. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3297.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3297.htm) > Acesso em 05.10.2018.

determinados bancos, impedindo a ampla concorrência e sugerindo espécie de acordo benéfico às entidades<sup>269</sup>.

Diante de tais ocorridos, o Banco Central do Brasil editou, em 2011, a Circular nº 3.522, proibindo às instituições consignatárias a celebração de convênios, contratos ou acordos de exclusividade para a oferta dessa modalidade creditícia, determinação que atingiu diretamente o Banco do Brasil S.A. que, à época, exercia o monopólio da concessão de crédito consignado, tendo firmado contratos com cláusula de exclusividade com diversas prefeituras e governos estaduais<sup>270</sup>.

Ainda, como se depreende do texto legal a autorização para desconto em folha de pagamento é irrevogável e irretroatável<sup>271</sup>, ou seja, realizada a operação de crédito vinculando o pagamento ao desconto em folha de pagamento, não há como revogar tal disposição e desvincular do contrato a garantia salarial nele ofertada, tampouco desfazer o negócio firmado.

Sobre a impossibilidade de revogação ou retratação do consignado, Karen Bertoncello argumenta que:

Ainda que a criação desta modalidade de pagamento estivesse voltada, segundo fundamentos trazidos pelo setor financeiro, à facilitação de acesso ao crédito pelas classes menos favorecidas e oferta de juros mais baixos, a singela regulamentação introduzida com a Lei 10.820/2003 e posteriores modificações, provocou a perplexidade de disciplina afrontadora de direitos fundamentais do indivíduo ao estabelecer a impossibilidade de revogação e retratação da manifestação de vontade do consumidor.<sup>272</sup>

<sup>269</sup> Em 2011, o Cade exigiu que o Banco do Brasil suspendesse imediatamente todos os contratos assinados desde 2006 com prefeituras e governos estaduais com cláusulas de exclusividade na concessão de crédito consignado. Segundo informação veiculada na Folha de São Paulo da época e replicada pelo site Migalhas.com, o Banco do Brasil possuía contrato de exclusividade com as prefeituras de São Paulo, Recife, com o governo de Minas Gerais, dentre outros e, em alguns casos, pagava aos órgãos públicos por esse privilégio. MIGALHAS. **Cade determina o fim da exclusividade do BB no consignado.** 2011. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI140490,81042-Cade+determina+o+fim+da+exclusividade+do+BB+no+consignado>> Acesso em 12.09.2018.

<sup>270</sup> PORTO, Elisabete Araújo. **Evolução do crédito pessoal no Brasil e o superendividamento do consumidor aposentado e pensionista em razão do empréstimo consignado.** 2014, 160f. Dissertação (Mestrado em direito econômico) - Programa de Pós-graduação em ciências jurídicas, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2014, p.109.

<sup>271</sup> Em sentido contrário, o voto vencido da Ministra Nancy Andrighy no Recurso Especial nº 728.563 de 2005, em que se defende a relativização da irrevogabilidade do desconto em folha no caso de operações realizadas entre mutuários e instituições financeiras, em razão do princípio da função social dos contratos.

<sup>272</sup> BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. Direito de arrependimento do consumidor de crédito: evolução no direito comparado e oportunidade/conveniência da regulamentação nos contratos de crédito consignado. **Revista de Direito do Consumidor.** v. 81, jan-mar, p. 261-287, p. 263.

Apesar de o direito brasileiro ainda não prever a aplicação do direito de arrependimento<sup>273</sup> aos contratos de crédito<sup>274</sup>, Káren Bertoncello sustenta essa alternativa e como uma forma de prevenção ao superendividamento no país<sup>275</sup>, já que permitiria ao consumidor um período de reflexão após a tomada do empréstimo, período em que poderia verificar a real necessidade e onerosidade do crédito<sup>276</sup>.

Cristina Pasqual observa que no direito francês o contrato não se conclui enquanto não houver se esgotado o prazo conferido por lei para a reflexão do consumidor a respeito das informações que lhe foram ofertadas, inclusive nos contratos de crédito em geral, já que seria necessário um amadurecimento no consentimento do contrato de crédito.<sup>277</sup>

Isso porque o consumidor de crédito em nada difere do consumidor que realiza um contrato à distância ou nos contratos realizados fora do estabelecimento comercial no que tange à agressividade do fornecedor. O fornecedor de crédito frequentemente utiliza-se de técnicas

---

<sup>273</sup> De acordo com Cristina Pasqual, o direito de reflexão unilateral ou direito de arrependimento objetiva “proteger a vontade do consumidor, permitindo que ele reflita cuidadosamente sobre a realização do negócio o qual, muitas vezes, é originado de técnicas agressivas de *marketing* (como se observa nas vendas a domicílio) ou de meios de comunicação que não permitem o contato efetivo com o bem que se busca no mercado de consumo (como nos casos de *teleshopping* e *Internet*). PASQUAL, Cristina. PASQUAL, Cristina Stringari. **Os contratos de crédito ao consumidor no direito brasileiro**. 2008, 220f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008, p. 171.

<sup>274</sup> Apesar da atual lei proibir a retratação ou a revogação do empréstimo consignado pactuado, o projeto de lei nº 3.515 de 2015, que tramita no Congresso Nacional e prevê algumas alterações ao Código de Defesa do Consumidor, determina em seu artigo 54-E, § 2º que “O consumidor poderá desistir da contratação de crédito consignado de que trata o caput deste artigo no prazo de 7 (sete) dias a contar da data da celebração do contrato ou do recebimento da respectiva cópia, sem necessidade de indicar o motivo. BRASIL. **Projeto de Lei 3.515 de 2015**. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e o art. 96 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento. Disponível em: < [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1408277&filename=PL+3515/2015](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1408277&filename=PL+3515/2015) > Acesso em: 24.10.2018.

<sup>275</sup> Segundo Káren Bertoncello, o crédito consignado, dentre os créditos ao consumo, é uma causa especial de elevação do superendividamento na “sociedade pós-moderna, que está acometida por conta do acesso desenfreado ao crédito e, por via de consequência, aos bens de consumo”. BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. Direito de arrependimento do consumidor de crédito: evolução no direito comparado e oportunidade/conveniência da regulamentação nos contratos de crédito consignado. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 81, jan-mar, p. 261-287, p. 263.

<sup>276</sup> BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. Direito de arrependimento do consumidor de crédito: evolução no direito comparado e oportunidade/conveniência da regulamentação nos contratos de crédito consignado. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 81, jan-mar, p. 261-287, p. 269.

<sup>277</sup> PASQUAL, Cristina Stringari. **Os contratos de crédito ao consumidor no direito brasileiro**. 2008, 220f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008, p. 173.

publicitárias agressivas, em especial no que tange ao crédito consignado, que atinge em especial consumidores idosos<sup>278</sup>, considerados hipervulneráveis pela doutrina<sup>279</sup>.

A ausência de um período de arrependimento ao consumidor após a contratação do crédito consignado, o tornando irrevogável e irretroatável enfraquece, então, a autonomia da vontade do consumidor<sup>280</sup>, já que não lhe permite refletir sobre um ato que muitas vezes é tomado de forma impulsiva, pelo assédio publicitário e bancário. Nesse sentido, o direito de arrependimento deveria ser previsto não somente aos contratos de crédito em geral<sup>281</sup> como, em especial, ao contrato de crédito consignado, diante da sua interferência direta na remuneração do consumidor.

Por fim, quanto às deduções realizadas da remuneração dos trabalhadores, sabe-se que elas podem ter natureza compulsória ou voluntária<sup>282</sup>. O desconto relativo ao crédito

---

<sup>278</sup>Número de empréstimos consignados para aposentados cresce nos cinco primeiros meses de 2018, superando 30 milhões de reais. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/negocios/dino/numero-de-emprestimos-consignados-para-aposentados-do-inss-cresceu-nos-cinco-primeiros-meses-de-2018/> > Acesso em 05.10.2018.

<sup>279</sup> PASQUALOTTO, Adalberto; SOARES, Flaviana Rampazzo. Consumidor hipervulnerável: análise crítica, substrato axiológico, contornos e abrangência. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 113, p. 81-109, set – out 2017, p. 4 da versão em Word disponibilizada online.

<sup>280</sup> De acordo com Nicole Chardin, vários estudos de neurocientistas e psicólogos cognitivos reconhecem que o inconsciente controla 95% do comportamento do consumidor, razão pela qual a autora descreve o mecanismo de formação de vontade do consumidor em quatro fases: da concepção, da deliberação, da decisão e da execução. A fase da concepção se destacaria pela imaginação do consumidor, sendo a fase mais rápida e, ao mesmo tempo a mais valorizada por economistas quando da análise do processo de decisão. Já a fase deliberativa está associada à fase da indecisão, onde o consumidor realizará a ponderação dos pontos positivos e negativos da operação. Como é nessa fase que as dúvidas surgem, há a necessidade de suspensão do ato de consumo, para que se possibilite uma adequada reflexão. A terceira fase, por sua vez, denominada de fase de “decisão”, é a que permite uma solução firme e definitiva, sendo seguida da fase da execução. A jurista ressalta que todas essas fases são imprescindíveis para que haja o consumo sem arrependimentos, mas que no caso dos consumidores de crédito, que toma a decisão de consumo em um momento crítico e de situação de risco financeiro, há uma amputação das fases de concepção e de deliberação do processo decisional e, por isso, defende como imprescindível para a proteção do consumidor de crédito a criação de um prazo de reflexão ao consumidor, que permitiria um resgate do processo de decisão do consumidor. *in* CHARDIN, Nicole. **Le contrat de consommation de crédit et l'autonomie de la volonté**. Paris: LGDJ, 1988, p. 62 e ss.

<sup>281</sup> Cristina Pasqual conclui que “resta inequívoco que nas contratações de crédito ao consumidor, e face da necessidade de uma tutela efetiva à verdadeira vontade do consumidor, necessário recepcionar-se o direito de arrependimento não só para contratos firmados fora do estabelecimento empresarial, mas também para aqueles perfectibilizados dentro do estabelecimento do fornecedor de crédito. Nesse sentido, a fixação de um prazo de 14 dias para o arrependimento em todo e qualquer contrato de crédito ao consumidor, a semelhança do determinado pela Diretiva 2008/48/CE, é sem dúvida, uma decisão acertada”. PASQUAL, Cristina Stringari. **Os contratos de crédito ao consumidor no direito brasileiro**. 2008, 220f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008, p. 183.

<sup>282</sup> De acordo com o parágrafo segundo do artigo segundo do Decreto 4.840/2003, são consignações compulsórias as efetuadas a título de contribuição para previdência oficial, pensão alimentícia judicial, imposto sobre rendimentos do trabalho, decisão judicial ou administrativa, mensalidade e contribuição em favor de entidades sindicais e outros descontos compulsórios instituídos por lei ou decorrentes de contrato de trabalho. Já as consignações voluntárias são todas as demais (parágrafo terceiro do artigo segundo) BRASIL. **Decreto nº 4.840, de 17 de setembro de 2003**. Regulamenta a Medida Provisória no 130, de 17 de setembro de 2003, que dispõe sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento, e dá outras providências. Brasília, Diário Oficial da União 18 set 2003. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto/2003/D4840.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/2003/D4840.htm) > Acesso em 06.09.2018

consignado representa uma consignação voluntária (Decreto 4.840/2003) ou facultativa (Decreto 8.690/2016), podendo ser incluída na folha de pagamento do consignado após sua expressa autorização.

Esse desconto não poderá exceder a 35% da remuneração disponível do consumidor, sendo 5% destinados exclusivamente para a amortização de dívidas contraídas por meio do cartão de crédito ou para saque por meio deste<sup>283</sup>, sendo vedada a incidência de consignações apenas quando a soma destas e dos descontos obrigatórios alcançar ou exceder o limite de setenta por cento da remuneração do consignado.<sup>284</sup>

Ainda, após alteração legislativa realizada em 2016, além de parcela da remuneração mensal, o contratante (consignado) poderá oferecer em garantia, também de forma irrevogável e irretroatável, até 10% do saldo de sua conta vinculada no Fundo de Garantia no Tempo de Serviço (FGTS) e até 100% do valor da multa rescisória paga pelo empregador nos casos descritos na legislação trabalhista<sup>285</sup>.

Assim, por um lado o crédito consignado tende a oferecer taxas de juros mais baixas, quando comparado a outras modalidades de mútuo, oferece maior comodidade ao consignado, já que possui um acesso simplificado e costuma ser acessado de forma mais rápida, já que sua contratação não exige a averiguação da vida financeira do tomador e a garantia ofertada dispensa fiadores ou avalistas.

Por outro, não há determinação legal acerca de um teto no valor dos juros praticados nesses contratos, tampouco a certeza de que eles serão menores do que os encargos praticados em outras modalidades de empréstimo bancário. Ainda, atingem diretamente a remuneração do consumidor e não permitem margem para qualquer arrependimento ou retratação do consumidor após a contratação, interferindo em sua autonomia da vontade e aumentando as possibilidades de contratação de dívidas que levarão o consumidor ao superendividamento.

---

<sup>283</sup> BRASIL. **Lei 10.820 de 17 de dezembro de 2003**. Dispõe sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento, e dá outras providências. Brasília, Diário Oficial da União, 18 dez 2003. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2003/L10.820.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.820.htm) > Acesso em 10.08.18.

<sup>284</sup> BRASIL. **Decreto nº 8.690, de 11 de março de 2016**. Dispõe sobre a gestão das consignações em folha de pagamento no âmbito do sistema de gestão de pessoas do Poder Executivo federal. Brasília, Diário Oficial da União, 14 mar 2016. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8690.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8690.htm) > Acesso em: 05.10.2018.

<sup>285</sup> Redação dada pela Lei 13.313/2016. BRASIL. **Lei 13.313 de 14 de julho de 2016**. Altera as Leis nºs 10.820, de 17 de dezembro de 2003, que dispõe sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento; 12.712, de 30 de agosto de 2012; 8.374, de 30 de dezembro de 1991, que dispõe sobre o Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por embarcações ou por sua carga; e 13.259, de 16 de março de 2016, para dispor sobre a dação em pagamento de bens imóveis como forma de extinção do crédito tributário inscrito em dívida ativa da União. Brasília, Diário Oficial da União, 15 jul 2016. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Lei/L13313.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13313.htm#art1) > Acesso em: 31.10.2018.

A questão que se faz latente, então, é investigar a possibilidade de interferência direta desse contrato na remuneração, bem como os possíveis resultados provenientes dessa operação.

### **3 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O MÍNIMO EXISTENCIAL COMO FUNDAMENTOS PARA A NECESSÁRIA PROTEÇÃO DO SALÁRIO DO CONSUMIDOR**

O Estado Democrático de Direito brasileiro tem a valorização da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da República Federativa, o que inspira a construção de um direito público e privado atento aos fins constitucionais.

A dignidade da pessoa humana está intimamente ligada ao consumidor, já que, via de regra, é através do consumo que o indivíduo pode alcançar bens essenciais para uma sobrevivência digna, e ao trabalhador, visto que o trabalho e a remuneração por ele alcançada tende a ser o principal meio de auferir renda e, com isso, consumir.

Diante de seu caráter alimentar, a remuneração tem o papel de suprir as necessidades básicas familiares e, por isso, deve ser protegida pelo ordenamento jurídico. Essa proteção ocorre por meio de vários mecanismos, dentre eles as regras da impenhorabilidade e da inexecutabilidade salarial, que não são absolutas, podendo ser relativizadas pela lei.

O caráter protetivo das normas de Direito do Trabalho está presente também na legislação que regulamenta depósito do fundo de garantia por tempo de serviço, cuja finalidade é garantir ao trabalhador segurança financeira em caso de inatividade forçada. Os valores depositados nesse fundo são protegidos até do próprio empregado, a quem só é permitido o saque em situações excepcionais e expressas na lei, já que via de regra vigora a norma de que as contas vinculadas do FGTS são absolutamente impenhoráveis e, portanto, irrenunciáveis.

Tais normas objetivam a preservação do mínimo existencial do consumidor – trabalhador, ou seja, de um núcleo mínimo de direitos a ser assegurado pela dignidade humana e que necessita da intervenção estatal para ser mantido, diante da vulnerabilidade dos interessados, em especial no que tange ao contratante de crédito consignado.

Por sua natureza, o contrato de crédito consignado intervém diretamente na forma de aplicação da remuneração do trabalhador, já que retira de seu âmbito de autonomia percentual de sua renda mensal.

Não obstante a contratação prévia conforme a legislação em vigor, o comprometimento de parte do salário do consumidor, com sua indisponibilidade antes mesmo de chegar às mãos do trabalhador, em determinados casos pode favorecer o superendividamento familiar e, com isso, privar o consumidor de um mínimo existencial capaz de manter suas necessidades mensais.

Por isso, questionam-se os efeitos da Lei 10.820/2003 na vida socioeconômica dos trabalhadores - consumidores brasileiros, diante de sua intervenção em parcela salarial do empregado e também da possibilidade de receber como mais uma garantia, em caso de dispensa do devedor, percentual dos depósitos da conta a ele vinculada no FGTS e da multa rescisória a ser percebida em caso de dispensa sem justa causa.

Sem duvidar dos benefícios da lei ao consumidor, questiona-se, então, a possibilidade de ofensa à dignidade humana em determinados casos envolvendo o contrato de crédito consignado, investigando-se a necessidade de intervenção judicial ou legislativa para a preservação do mínimo existencial no caso concreto.

### **3.1 A remuneração como meio concretizador da dignidade do consumidor - trabalhador**

A remuneração, tomada como uma contraprestação realizada por serviço prestado, possui uma forte concepção de justiça baseada na ideia do justo salário que, em sua conotação moral, está vinculado às justiças comutativa, social e distributiva. O princípio do justo salário, que se firmou como protesto ao conceito de salário como preço pelo trabalho, justifica-se no sentido de exigir que o salário não seja pautado simplesmente pela retribuição diante da riqueza gerada, mas também por sua essencialidade no que tange à satisfação das necessidades vitais do trabalhador e de sua família.

O caráter alimentar do salário ilustra perfeitamente seu papel na vida do trabalhador e de sua família, que é o de atender suas necessidades básicas, tornando-se um importante instrumento para a concretização da dignidade do trabalhador e de sua família.

Por sua fundamentalidade na vida do trabalhador, o salário é descrito nas Convenções internacionais como uma contraprestação que, via de regra, não deve estar sujeita a penhora ou cessão. Por isso, Américo Plá Rodríguez<sup>286</sup> defende a atuação do Estado, em especial por meio da esfera legislativa, para proteger a remuneração do empregado contra o empregador, seus credores e os credores do trabalhador.

A cessão do salário para terceiros é vista como um estímulo ao mau crédito<sup>287</sup>, ainda mais quando o trabalhador percebe um salário mínimo, tomado como essencial para o preenchimento dos pressupostos de salário justo e vital.

---

<sup>286</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **El salario en el Uruguay: su regimen juridico**. Montevidéo: Facultad de Derecho, 1956, p. 559/560

<sup>287</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **El salario en el Uruguay: su regimen juridico**. Montevidéo: Facultad de Derecho, 1956, p. 559.

Em determinados casos, a utilização desse contrato e o desconto direto na folha de pagamento do percentual acordado, apesar de legal, pode ser prejudicial ao consumidor e a sua família e por em risco sua dignidade.

A dignidade da pessoa humana, que possui fortes traços do cristianismo, diante das ideias de valorização do outro e do despertar de sentimentos de solidariedade, volta-se para o desenvolvimento dos direitos do homem e para o exercício democrático do poder como fórmulas para a realização da igualdade, defendendo a ideia do homem enquanto um fim em si próprio.

No constitucionalismo brasileiro, a dignidade é um princípio de status constitucional que atua tanto como justificativa moral quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais e, sendo fundamento do estado democrático de direito, deve ser o ponto central para a interpretação de toda ordem jurídica.

Além de constar no artigo 1º da Constituição Federal, como fundamento da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana também é defendida no artigo 170 do texto constitucional, que disciplina que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos *existência digna*, conforme os ditames da justiça social”<sup>288</sup>.

Então, a dignidade da pessoa humana, como fundamento do Estado democrático de direito brasileiro, impõe sua persecução tanto no direito público como no direito privado. Neste, os preceitos que dela decorrem podem ser visualizados em ramos como o Direito do Consumidor, como cláusula geral de proteção dos vulneráveis e fundamento para buscar-se a igualdade material nas relações entre consumidor e fornecedor, e como o Direito do Trabalho.

O trabalho, para a maioria dos membros da sociedade, é considerado a única forma de garantir sustento ao seio familiar, razão pela qual é compreendido como meio de dignificação do homem. Em razão disso, o reconhecimento do trabalho através da contraprestação salarial é a única forma de incluí-lo na condição de cidadão.

Não obstante o reconhecimento do trabalho como meio dignificante do homem e do salário como instrumento para alcançar sua dignidade, o Estado julgou necessário o estabelecimento, para além das regras individuais dos contratos firmados entre empregados e empregadores, de uma renda mínima a ser alcançada pelo trabalho, a fim de suprir todas as

---

<sup>288</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, Diário Oficial da União de 05 de outubro de 1988. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm) > Acesso em: 25.10.2018

necessidades vitais mínimas do trabalhador e de sua família, razão pela qual estabeleceu-se o salário mínimo.

### 3.1.1 A proteção do salário do trabalhador

A palavra “salário”, que advém do latim *salarium*, decorre do termo *salis* (sal), que era o produto utilizado pelos romanos para o pagamento dos domésticos e soldados, servindo como moeda de troca para que estes adquirissem alimentos e outros bens necessários a seu sustento. Desde esse período, então, o salário passou a ser identificado como um pagamento realizado pela contraprestação de um serviço e utilizado para a garantia do sustento de seu receptor.<sup>289</sup>

A oferta de trabalho livre tem seu marco definitivo somente na Revolução Industrial, momento de grande reviravolta nos fatores que determinavam a relação de trabalho, em que se demarca o regime assalariado como um sistema de relações entre capital e trabalho. Pressupõe-se, então, uma liberdade de contratação entre empregados e empregadores, que se provou ser apenas uma liberdade formal, já que a lei da oferta e da procura impunha aos trabalhadores a aceitação das piores condições de trabalho possíveis com contraprestações muito aquém do necessário para a sobrevivência familiar.<sup>290</sup>

A alteração desse entendimento demonstrou força com a publicação, pelo Papa Leão XIII, da Encíclica *Rerum Novarum*, em maio de 1891, defendendo que o trabalhador não deveria ser tomado como mero fator de produção, mas como mão de obra cujo dispêndio mereceria remuneração equivalente, condenando assim o liberalismo econômico e destacando a dignidade do operário.<sup>291</sup>

Quarenta anos depois da *Rerum Novarum*, em 1931 Pio XI publicou a Encíclica *Quadragesimo Anno*, seguindo a ideia de justo salário para a subsistência do operário e de sua

<sup>289</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 11ªed. São Paulo: LTr, 2017, p. 490.

<sup>290</sup> MUNIZ, Mirella Karen de Carvalho Bifano. **O direito fundamental ao salário mínimo digno: uma análise à luz do princípio da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: LTr, 2010, p. 28.

<sup>291</sup> Mirella Muniz destaca alguns trechos da Encíclica, dentre eles: “Quanto aos ricos e aos patrões, não devem tratar o operário como escravo, mas respeitar nele a dignidade do homem, realçada ainda pela do Cristão. O trabalho do corpo, pelo testemunho comum da razão e da filosofia cristã, longe de ser um objecto de vergonha, honra o homem, porque lhe fornece um nobre meio de sustentar a sua vida. O que é vergonhoso e desumano é usar dos homens como de vis instrumentos de lucro, e não os estimar senão na proporção do vigor dos seus braços (...) Mas, entre os deveres do patrão, é necessário colocar, em primeiro lugar, o de dar a cada um o salário que convém. Certamente, para fixar a justa medida do salário, há numerosos pontos de vista a considerar. Duma maneira geral, recordem-se o rico e o patrão de que explorar a pobreza e a miséria e especular com a indigência são coisas igualmente reprovadas pelas leis divinas e humanas; que cometeria um crime de clamar vingança ao céu quem defraudasse a qualquer preço dos seus labores (...)” MUNIZ, Mirella Karen de Carvalho Bifano. **O direito fundamental ao salário mínimo digno: uma análise à luz do princípio da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: LTr, 2010, p. 29.

família e condenando as pretensões do capital de auferir lucros ou vantagens excessivas através da exploração da mão de obra dos trabalhadores.<sup>292</sup>

Nesse momento, alguns países já haviam instituído, oficialmente, um salário mínimo<sup>293</sup>, desencadeando uma onda seguida por outros Estados<sup>294</sup> na busca da proteção de um mínimo salarial aos trabalhadores. Nesse caminho, em 1919 o Tratado de Versalhes consagra o princípio de que o salário deve assegurar ao trabalhador um nível minimamente satisfatório de vida, levando em consideração o período e o país em que vive. Esse tratado enumerou os princípios fundamentais do Direito do Trabalho e instituiu a Organização Internacional do Trabalho (OIT), que tem como uma de suas funções a publicação e adoção de normas internacionais do trabalho, que devem ser seguidas pelos Estados-membros que as ratificarem<sup>295</sup>.

Contemporaneamente, assimilando as mudanças de paradigma acerca da concepção de salário e da natureza do trabalho, Arnaldo Süssekind defende que

O salário não é preço do trabalho, porque trabalho não é mercadoria. Não é indenização dada ao operário em compensação do dispêndio de energia dedicada à produção, porque a natureza e o escopo da indenização são essencialmente diversos da retribuição. Não é, tampouco, um crédito alimentar, porque, além dessa, possui outras finalidades, como sejam educação, vestuário, transporte, higiene, etc. O salário é, a nosso ver, a retribuição devida pela empresa ao trabalhador, em equivalência subjetiva ao valor da contribuição na consecução dos fins objetivados pelo respectivo empreendimento. E a natureza jurídica dessa prestação há de corresponder à natureza jurídica da própria relação de emprego.<sup>296</sup>

José Martins Catharino, por sua vez, define o salário, genericamente, como “a contraprestação devida ao empregado” e, em sentido restrito, como “aquele devido ao empregado por estar realmente trabalhando ou por estar à disposição do empregador, situação equiparada por lei à prestação efetiva de serviços”<sup>297</sup>.

<sup>292</sup> MUNIZ, Mirella Karen de Carvalho Bifano. **O direito fundamental ao salário mínimo digno: uma análise à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.** São Paulo: LTr, 2010, p. 29/30.

<sup>293</sup> Os primeiros Estados a estabelecerem, oficialmente, o salário mínimo foram Nova Zelândia (1894) e Austrália (1904). In FELTEN, Maria Cláudia. **Constitucionalidade do salário mínimo nacional e a dignidade da pessoa humana.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 12. e MUNIZ, Mirella Karen de Carvalho Bifano. **O direito fundamental ao salário mínimo digno: uma análise à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.** São Paulo: LTr, 2010, p. 30.

<sup>294</sup> Inglaterra, em 1909; França, em 1915; Noruega e Áustria, em 1918; Checoslováquia, em 1919; Alemanha em 1923; Espanha em 1926; e Bélgica em 1934. MUNIZ, Mirella Karen de Carvalho Bifano. **O direito fundamental ao salário mínimo digno: uma análise à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.** São Paulo: LTr, 2010, p. 31.

<sup>295</sup> MUNIZ, Mirella Karen de Carvalho Bifano. **O direito fundamental ao salário mínimo digno: uma análise à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.** São Paulo: LTr, 2010, p. 32.

<sup>296</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. *et al* **Instituições de direito do trabalho.** 22ª ed. São Paulo: LTr, 2005 p. 349.

<sup>297</sup> CATHARINO, José Martins. **Tratado jurídico do salário.** Edição fac-similada. São Paulo: LTr, 1994, p. 105.

Para Joseph Folliet, a atual forma de remuneração do trabalho, apesar de ter nascido do capitalismo liberal e conservar um aspecto injusto, sofreu uma importante evolução caracterizada pela consideração das necessidades do trabalhador, pela intervenção das coletividades e do Estado para fixação de mínimos salariais, pela socialização de parte do salário e pelas reivindicações dos empregados perante o poder legislativo.<sup>298</sup>

Segundo o autor, o estudo do salário, por ter uma conotação moral, comporta confrontação com as três formas de virtudes da justiça: a comutativa, a social e a distributiva.

A justiça comutativa, que regula as relações entre os indivíduos, se refere aos contratos que impõe igualdade de prestações que devem ser validamente respeitadas. Tem como finalidade o estabelecimento de uma igualdade nas relações entre os indivíduos e exigir o reestabelecimento dessa igualdade quando violada. Dessa forma, no que tange ao contrato de trabalho, a justiça comutativa propugna que a remuneração comporte um valor correspondente ao trabalho realizado, lembrando que o trabalho tem um valor econômico e um valor humano.<sup>299</sup>

Nesse sentido, Joseph Folliet destaca que, quanto ao valor econômico do trabalho, é legítima a afirmação de que os salários devem considerar a qualificação profissional e a produtividade do trabalho, de acordo com normas estabelecidas com humanidade e equidade, sendo também verdadeiro que em muitos casos a determinação do valor econômico do trabalho individual se torna impossível em razão do trabalho ser decorrente do esforço coletivo. Já quanto ao valor humano do trabalho, deve ser estabelecido em razão das necessidades do empregado e das possibilidades do empregador, defendendo que um salário muito baixo importa na violação da justiça natural e, com isso, da justiça comutativa.<sup>300</sup>

Já no âmbito da justiça distributiva, baseada em uma distribuição equitativa vinculada aos méritos e habilidades pessoais, o autor refere-se à possibilidade de incluir-se no salário uma distribuição dos lucros da empresa, o que faria com que os trabalhadores se interessassem mais pela produção, na medida em que seriam diretamente recompensados. Também no âmbito da justiça distributiva, Joseph Folliet afirma que, em caso de más condições econômicas da empresa, os interesses dos trabalhadores podem ser sacrificados somente até certo limite, a fim de que se assegure ao operário um mínimo vital e que este não seja sacrificado por ordem de uma futura prosperidade empresarial.<sup>301</sup>

---

<sup>298</sup> Observe-se que, apesar de datar de 1957, essa percepção permanece atual. FOLLIET, Joseph. *Et al. Trabajo y salario*. Buenos Aires: Altántico, 1957, p. 87.

<sup>299</sup> FOLLIET, Joseph. *Et al. Trabajo y salario*. Buenos Aires: Altántico, 1957, p. 88.

<sup>300</sup> FOLLIET, Joseph. *Et al. Trabajo y salario*. Buenos Aires: Altántico, 1957, p. 88/89.

<sup>301</sup> FOLLIET, Joseph. *Et al. Trabajo y salario*. Buenos Aires: Altántico, 1957, p. 90/91.

Por fim, quanto à relação entre salário e justiça social, que através da lei busca realizar o bem comum na sociedade, o autor observa que o salário interessa ao bem comum de diversas maneiras. Isso porque o bem comum estaria preservado com a repartição da riqueza entre a sociedade, que também interessaria à paz social, já que as desigualdades e a miséria são fortes fatores para o embate social e que normalmente os membros que não se adaptam à sociedade são aqueles que provém de famílias onde impera a miséria. Nesse sentido, como o trabalho, para a maioria dos homens, seria o único meio normal de ter acesso aos bens, as remunerações devem ser fixadas por acordos coletivos que atendam às demandas e exigências da justiça social. Do contrário, cabe ao Estado a intervenção para a garantia de salários que correspondam às necessidades concretas dos trabalhadores e de suas famílias, colaborando, com isso, com a paz social e o bem comum.<sup>302</sup>

Essas constatações de Joseph Folliet estão em consonância com o que se denomina na doutrina de princípios éticos do salário.

Amauri Mascaro Nascimento ensina que, dentro da teoria jurídica do salário, é fundamental destacar a existência de princípios éticos do salário, que permeiam sua natureza. Esses princípios decorrem da proteção jurídica do salário como um valor que se desenvolveu como decorrência do Estado Social e de manifestações internacionais como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948. O autor destaca, então, os princípios do justo salário, do salário vital e do salário suficiente.<sup>303</sup>

O princípio do justo salário é uma construção da Declaração Universal dos Direitos do homem, que defende o direito a uma remuneração justa e satisfatória para um padrão de vida mínimo<sup>304</sup>, das Convenções e Recomendações da Organização Internacional do Trabalho sobre o salário mínimo<sup>305</sup> e sobre a proteção do salário<sup>306</sup>.

Esse princípio, cuja raiz histórica advém da reação do pensamento ocorrida após a Revolução Industrial do século XVIII e o liberalismo político e econômico, é um protesto aos conceitos de trabalho como mercadoria e de salário como preço a essa mercadoria. Segundo a

---

<sup>302</sup> FOLLIET, Joseph. *Et al. Trabajo y salario*. Buenos Aires: Altántico, 1957, p. 92-94.

<sup>303</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Teoria jurídica do salário*. 2ªed. São Paulo: LTr, 1997, p. 17.

<sup>304</sup> “Artigo 23: 3. Quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de protecção social.” ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: < [https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf) > Acesso em 06.10.2018.

<sup>305</sup> Convenções nºs 26, 99, 109, 131 e Recomendações nºs 30, 89 e 135.

<sup>306</sup> Convenção nº 95 e Recomendação nº 85.

doutrina social de Eberhard Welty, um salário justo deve observar, dentre outros fatores, as necessidades vitais do trabalhador e da família<sup>307</sup>.

Segundo o autor, o homem, que destina suas energias unicamente para o trabalho, deve auferir a renda necessária para dele poder sobreviver e sustentar sua família, na medida em que o trabalho é sua única fonte de sustento.<sup>308</sup> Isto é, os trabalhadores têm direito a um salário que proporcione a si e a suas famílias um mínimo de vida decente.

Régis Jolivet, por sua vez, afirma que são elementos subjetivos relacionados à pessoa do operário a sua subsistência, que deve fundamentar o direito a um salário mínimo vital, e a subsistência de sua família, “que fundamenta o direito ao salário familiar (ou a um supletivo familiar) a se acrescentar ao salário mínimo vital”.<sup>309</sup>

O princípio do salário vital, por sua vez, complementa o princípio do salário justo na medida em que o fim deste é alcançar um valor de retribuição para o trabalho que possa proporcionar ao trabalhador o que ele merece por contraprestação ao trabalho realizado, enquanto o fim do salário vital é a garantia do mínimo necessário para a sobrevivência do trabalhador, sendo sua formulação prática concretizada através da definição de um salário mínimo<sup>310</sup>. Conforme Amauri Mascaro Nascimento:

Assim, a subsistência humana exige que o valor do salário possa corresponder às necessidades básicas sem as quais ninguém pode viver dignamente. Surge, conforme ensina Aduino Fernandes, como um imperativo de uma necessidade inadiável, e deve assegurar aos trabalhadores, não um nível de vida conveniente, mas um *standard* de vida trabalhista, isto é, o mínimo indispensável à realização da vida do homem trabalhador.<sup>311</sup>

Além disso, afirma o autor que o salário deve ser apto para atender não somente as necessidades vitais do trabalhador, mas todas as necessidades relevantes ao trabalhador e a sua

---

<sup>307</sup> Os outros fatores mencionados por Eberhard Welty para a composição de um salário justo são a situação da empresa e o bem comum. Segundo o autor, uma empresa próspera pode ser motivo para a exigência de um salário maior, enquanto uma empresa que beira à ruína não pode arcar com salários desmedidos. Também, para a manutenção do bem comum, a fixação do salário deveria respeitar os fenômenos econômicos interdependentes e que afetam o bem-estar de toda sociedade, no sentido de que o salário interfere no custo de vida da sociedade e que sua majoração desmedida poderia elevar demasiadamente o custo dos produtos e comprometer o organismo social. WELTY, Eberhard. **Manual de ética social**. Vol. III. Tradução de José da Silva Marques. Lisboa: Editorial Aster Herder, 1966, p. 344 e ss.

<sup>308</sup> WELTY, Eberhard. **Manual de ética social**. Vol. III. Tradução de José da Silva Marques. Lisboa: Editorial Aster Herder, 1966, p. 344 e ss.

<sup>309</sup> JOLIVET, Régis. **Tratado de Filosofia**. Tradução de Gerardo Dantas Barreto. 2ª ed. Rio de Janeiro: Agir, 1967,

<sup>310</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Teoria jurídica do salário**. 2ªed. São Paulo: LTr, 1997, p. 30.

<sup>311</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Teoria jurídica do salário**. 2ªed. São Paulo: LTr, 1997, p. 30.

família, ou seja, deve ser um salário suficiente, sendo este um princípio socioeconômico e jurídico.<sup>312</sup>

O conceito de salário<sup>313</sup> foi discutido por diversas correntes doutrinárias, sendo que a que prevalece atualmente é a que toma o salário como retribuição pelo trabalho prestado pelo trabalhador e como meio de subsistência de seu núcleo familiar.<sup>314</sup> De uma forma mais ampla, considerando que a remuneração ao trabalhador também é devida em períodos em que não há atividade laboral, como nas férias ou enfermidades, também é possível definir o salário como uma quantia devida pelo empregador ao trabalhador como consequência da relação de trabalho, podendo ser em dinheiro e em bens de serviço, por produção ou por horário, desde que tomado como uma retribuição pelo trabalho e não para o trabalho.<sup>315</sup>

Américo Pla Rodriguez, sobre a definição de salário que alude a uma contraprestação pelo trabalho prestado, afirma que os elementos que circundam a relação de trabalho e, mais especificamente, a remuneração, destaca a contraprestação (*trueque*)<sup>316</sup>, a classe do trabalho<sup>317</sup> e o tipo da retribuição<sup>318</sup>. Sintetizando suas ideias em uma forma mais simples e clara acerca do salário e de sua evolução, o autor o define como “el conjunto de ventajas económicas, normales y permanentes que obtiene el trabajador como consecuencia de su labor prestada em virtude de una relación de trabajo”<sup>319</sup>.

---

<sup>312</sup> Segundo Amauri Mascaro Nascimento, na Itália, a Constituição de 1947, em seu artigo 36, declara que “o trabalhador tem direito a uma retribuição proporcionada à quantidade e qualidade do seu trabalho e, de qualquer modo, suficiente para lhe assegurar e a sua família uma existência livre e digna”. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Teoria jurídica do salário**. 2ªed. São Paulo: LTr, 1997, p. 30.

<sup>313</sup> Não obstante a distinção entre salário e remuneração no direito brasileiro para fins de contabilização de verbas incluídas e excluídas ou para fins de cálculo de outras verbas, trata-se, nesta pesquisa, salário como sinônimo de remuneração, já que a finalidade aqui é ressaltar sua importância para o trabalhador. Para o estudo das distinções conceituais na doutrina trabalhista, ver a doutrina de Maurício Godinho Delgado.

<sup>314</sup> PONCE, Oscar Najarro. Los principios del derecho del salario. In **El salario**: estudios em homenaje al professor Americo Pla Rodriguez. Tomo I. Montevideo: Amalio M. Fernandez Ediciones Juridicas, 1987, p. 86.

<sup>315</sup> COSMÓPOLIA, Mario Pasco. El salario y su proteccion. **El salario**: estudios em homenaje al professor Americo Pla Rodriguez. Tomo II. Montevideo: Amalio M. Fernandez Ediciones Juridicas, 1987, p. 10

<sup>316</sup> Segundo Américo Plá Rodriguez: “Con respecto a lo primero – la idea del trueque – se procura ampliar el concepto de relación, no exigiendo una correspondencia estricta, paralela y material (...) Como consecuencia de la prestación de una serie de tareas se obtienen una serie de ventajas, sin que pueda buscarse una correlatividad particular entre cada tarea y cada ventaja o entre cada momento em que se prestan servicios y cada momento em que se disfrutan de ventajas.” In RODRIGUEZ, Américo Plá. **El salario em Uruguay**: su regimen jurídico. v.2. Montevideo: Facultad de Derecho Montevideo, 1956, p. 11.

<sup>317</sup> “Con respecto a lo segundo – la índole del trabajo – se busca indicar que há de tratarse exclusivamente de trabajo o de trabajo puro (...) Com ello, quedarían excluídas de los trabajos económicos puros, tan sólo los trabajos profesionales que el profesional liberal presta a sus clientes, al margen de todo contrato de trabajo.” In RODRIGUEZ, Américo Plá. **El salario em Uruguay**: su regimen jurídico. v.2. Montevideo: Facultad de Derecho Montevideo, 1956, p. 11.

<sup>318</sup> Nesse ponto, Américo Plá Rodriguez disserta sobre a forma de retribuição e suas distinções entre remuneração fixa e variável, em dinheiro ou em outras vantagens, dentre outros. In RODRIGUEZ, Américo Plá. **El salario em Uruguay**: su regimen jurídico. v.2. Montevideo: Facultad de Derecho Montevideo, 1956, p. 11/12.

<sup>319</sup> Segundo o autor, “en esta definición hemos procurado recoger la idea de relación de cambio (‘que obtiene el trabajador como consecuencia de su labor’); el tipo de trabajo al cual se refiere (‘prestada em virtude de una

Segundo Maurício Godinho Delgado, são características centrais do salário seu caráter alimentar e “forfetário”, sua indisponibilidade, irredutibilidade, periodicidade, continuidade, natureza composta, tendência à determinação heterônoma e pós-numeração.<sup>320</sup>

O caráter alimentar do salário, segundo o Ministro, deriva do seu papel socioeconômico na vida do trabalhador, pois, via de regra, é ele que deve atender ao universo de necessidades essenciais do trabalhador e de sua família<sup>321</sup>. Assim, a essencialidade dos bens para os quais se volta o salário acaba por inspirar garantias fortes para essa figura, em virtude também do princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>322</sup>

Já o caráter forfetário se revela na medida em que o salário se qualifica como uma obrigação absoluta ao empregador, independentemente do sucesso ou não de seu empreendimento. Por sua vez, a indisponibilidade do salário reforça a ideia de que não é possível renunciar ou transacionar de forma lesiva acerca das verbas salariais e a irredutibilidade salarial proíbe a supressão ou a redução, por ato unilateral ou bilateral, da remuneração do trabalhador.<sup>323</sup>

A periodicidade e a continuidade do salário estão ligadas à qualidade de obrigação de trato sucessivo da verba, que no direito brasileiro não pode ser calculada, tampouco paga superando o parâmetro temporal mensal. Assim, em sendo uma prestação de trato sucessivo, a continuidade impede que sejam acolhidas ou consideradas teses como a teoria da imprevisão para o inadimplemento dos salários por parte do empregador.<sup>324</sup>

A natureza composta do salário, por seu turno, diz respeito às variadas frações econômicas (comissões, adicionais, etc.) que compõe o salário além do salário básico. A característica da pós-numeração, por seu turno, se refere ao fato de que os pagamentos das verbas salariais ocorrem, via de regra, após a prestação do trabalho.<sup>325</sup>

Já a tendência à determinação heterônoma diz respeito à intervenção da vontade estatal para o ditame de normas básicas salariais, como no caso do salário mínimo.

---

relación de trabajo’), y la forma más amplia de la retribución (‘conjunto de ventajas económicas, normales y permanentes’). In RODRIGUEZ, Américo Plá. **El salario em Uruguay: su regimen jurídico**. v.2. Montevideo: Facultad de Derecho Montevideo, 1956, p. 12.

<sup>320</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2017.

<sup>321</sup> Que, no plano da Constituição Federal de 1988, foram arroladas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social (artigo 7º, inciso IV da CF/88).

<sup>322</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 126.

<sup>323</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17ª ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 872/873.

<sup>324</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17ª ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 873.

<sup>325</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17ª ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 874.

A Convenção nº 95 da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho de 1949, em seu artigo 10, determina que “1. O salário não poderá ser objeto de penhora ou cessão, a não ser segundo as modalidades e nos limites prescritos pela legislação nacional. 2. O salário deve ser protegido contra a penhora ou a cessão na medida julgada necessária para assegurar a manutenção do trabalhador e de sua família”<sup>326</sup>.

Segundo Américo Pla Rodriguez, são fundamentos que justificam a proteção salarial a sua natureza alimentar, uma questão de justiça e a importância de sua percepção pelo trabalhador. Isso porque, considerando que o salário constitui uma renda indispensável para a sobrevivência do trabalhador, deve ser do mais alto interesse público garantir sua efetividade, até por uma questão de justiça, já que, se houve pactuação de uma remuneração e o trabalhador cumpriu com sua obrigação, a ela deve ser provido o salário correspondente, imperioso para suprir as necessidades físicas de subsistência do trabalhador.<sup>327</sup>

Diante da necessidade de proteção do salário e da imperiosa atuação legislativa na criação de mecanismos para tal, o jurista ressalta a necessidade do Estado de impor medidas para a proteção do salário frente o empregador, os credores do empregador e os credores do trabalhador.

Diante do objeto da investigação, analisa-se o que o jurista denominou de “proteccion frente a los acreedores del trabajador”. De acordo com o autor:

Para asegurar que el salario vaya íntegramente a manos del trabajador, él debe ser protegido no sólo contra los posibles abusos del empleador, sino también contra los acreedores del trabajador que, cometiendo o no abusos, pueden llegar a privar al mismo de la disponibilidad total del salario. Como se quiere que siempre el trabajador pueda disponer íntegramente de la remuneración de su trabajo, se impide y prohíbe toda medida que importe traspasar la disposición del salario a manos distintas de las del trabajador, ya sea como consecuencia de un acto forzoso (embargo) como de un acto voluntario (cesión).<sup>328</sup>

O autor defende, então, a impenhorabilidade e a impossibilidade de cessão do salário, fundamentadas por seu caráter alimentar e pelo estímulo ao trabalho que representa o salário,

<sup>326</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 95**. Convenção concernente à proteção do salário. Genebra, 1º de julho de 1949. Disponível em: < [http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/legis/clt/oit/oit\\_095.html](http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/legis/clt/oit/oit_095.html) > Acesso em 07.10.2018.

<sup>327</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **El salario em Uruguay: su regimen jurídico**. v.2. Montevideo: Facultad de Derecho Montevideo, 1956, p. 531.

<sup>328</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **El salario en el Uruguay: su regimen juridico**. Montevideu: Facultad de Derecho, 1956, p. 559.

além do desinteresse da sociedade na existência de trabalhadores que não possuam nenhum benefício.

Afinal, a remuneração é o principal (normalmente o único) meio de sobrevivência do trabalhador e de sua família, não devendo esta ser privada de seu sustento em razão de uma dívida contraída pelo empregado. Além disso, o trabalhador deve seguir trabalhando com estímulos para tal e quem se priva do fruto de seu trabalho possui mais chances de deixar de realizar os esforços necessários a sua realização.

Ainda, segundo Américo Plá Rodríguez, se todos os textos tradicionais consagram a impenhorabilidade de instrumentos e utensílios de trabalho para que o trabalhador possa continuar percebendo os frutos de seu labor, pareceria contraditório permitir a penhora desses frutos.<sup>329</sup>

Por fim, observa o jurista que há também uma razão econômica para a impenhorabilidade salarial, já que, sendo esta permitida, a prática da venda a crédito pelos comerciantes cresceria em proporções incalculáveis<sup>330</sup>, gerando ambientes propícios ao superendividamento dos trabalhadores-consumidores.

Sobre a impenhorabilidade salarial, o autor destaca três opções a serem adotadas pelos ordenamentos jurídicos: a impenhorabilidade total, a impenhorabilidade até certo limite e a impenhorabilidade parcial.

A impenhorabilidade total, apesar de ser a mais radical, admite, de forma excepcional, a penhora diante da natureza do crédito a ser atendido. Nesse sentido, poderiam justificar a penhora créditos provenientes de pensão alimentícia ou de dívidas perante o Estado. Salvo essas raras exceções, nesse sistema o salário permanece impenhorável em sua integralidade<sup>331</sup>. Essa forma de proteção salarial, contudo, poderia estimular o inadimplemento e, com isso, promover a restrição de acesso ao crédito pelo trabalhador, lhe coibindo a aquisição de bens de maior valor, além de proteger todas as magnitudes de salário na mesma proporção.

---

<sup>329</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **El salario en el Uruguay: su regimen juridico**. Montevidéo: Facultad de Derecho, 1956, p. 559/560.

<sup>330</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **El salario en el Uruguay: su regimen juridico**. Montevidéo: Facultad de Derecho, 1956, p. 560.

<sup>331</sup> Era a forma escolhida pela legislação Uruguia em 1956. Excepcionou-se, contudo, a possibilidade de penhora de um terço do salário para a quitação de dívidas tributárias perante o Estado, dívidas provenientes de pensões alimentícias judicialmente decretadas ou de condenações penais. RODRIGUEZ, Américo Plá. **El salario en el Uruguay: su regimen juridico**. Montevidéo: Facultad de Derecho, 1956, p. 562

Já a impenhorabilidade até certo limite de salário permite a penhora do salário depois de preservada uma quantia mínima absolutamente indispensável para a sobrevivência do trabalhador e de sua família, podendo ser penhorado todo o valor excedente.<sup>332</sup>

Por fim, é possível admitir-se, também, a impenhorabilidade parcial do salário. Essa vertente defende que todo o salário é penhorável em determinada proporção, que pode ser fixa, qualquer que seja o vulto salarial, ou progressiva, crescendo conforme o montante salarial percebido e, com isso a atenuação do caráter alimentar do salário. Segundo Américo Plá Rodríguez, parece ser a opção mais conveniente e provavelmente a mais utilizada.<sup>333</sup>

Questão interessante colocada pelo autor é saber se as exceções legais ou os descontos podem afetar o salário mínimo do trabalhador. Na percepção do jurista, se houver norma legal expressa, é possível proceder a penhora.<sup>334</sup>

Outra forma de retirar a livre disponibilidade salarial do trabalhador em razão de dívida por este realizada seria a cessão salarial, ou seja, “el trespaso voluntario del salario a favor de una persona distinta del trabajador, sea un tercero, sea el propio patrono”<sup>335</sup>. O jurista complementa equiparando as operações similares à cessão do salário da seguinte forma:

Debe hacerse notar que quedan equiparados a la cesión del salario, todos aquellos actos por los cuales un trabajador trasmite a un tercero una parte del salario, cualquiera que sea la forma que se les dé o la denominación que se les atribuya. Eso ocurre, por ejemplo, con la delegación, la estipulación, para otros, la autorización para cobrar, el poder para administrar, etc. Aun cuando estos actos sean jurídicamente diferentes a una cesión de crédito, los peligros e inconvenientes que poseen son semejantes. Es igualmente necesario en esos casos proteger a los trabajadores contra su imprevisión y evitar que los terceros adquieran una fracción de salario sustraída a la acción de los acreedores.<sup>336</sup>

---

<sup>332</sup> É o caso da legislação brasileira que, no parágrafo 2º do artigo 833 do Código de Processo Civil permite a penhora do montante salarial que exceder 50 salários-mínimos. BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 17 mar. 2015. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm) > Acesso em: 25.10.2018.

<sup>333</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **El salario en el Uruguay: su regimen juridico**. Montevideú: Facultad de Derecho, 1956, p. 562.

<sup>334</sup> Em sentido contrário, “De la Cueva sostiene que no es posible, salvo para el crédito proveniente de pensiones alimenticias, porque dentro del salario mínimo está incluida la satisfacción de las necesidades que buscan atender las citadas pensiones.” RODRIGUEZ, Américo Plá. **El salario en el Uruguay: su regimen juridico**. Montevideú: Facultad de Derecho, 1956, p. 566.

<sup>335</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **El salario en el Uruguay: su regimen juridico**. Montevideú: Facultad de Derecho, 1956, p. 571.

<sup>336</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **El salario en el Uruguay: su regimen juridico**. Montevideú: Facultad de Derecho, 1956, p. 572.

No caso da cessão do crédito salarial, percebe-se que a necessidade de proteção do salário não só frente aos empregadores ou aos credores destes, mas também perante o próprio trabalhador. Nesse sentido, Américo Plá Rodríguez afirma que “no basta proteger al salario contra la acción de un acreedor embargante; debe agregársele outra protección contra la imprevisión del próprio trabajador”<sup>337</sup>.

Américo Plá Rodríguez vê a cessão do salário, ou seja, a transmissão do crédito salarial para terceiros, como um estímulo ao mau crédito e faz ilusória a impenhorabilidade salarial, pois a possibilidade de utilização do salário como garantia faz aumentar sua utilização por parte dos credores do trabalhador. Segundo o autor, as legislações internas dos Estados podem ser resumidas em duas quanto à proibição ou permissão da cessão dos salários. A primeira orientação seria no sentido de proibir ou restringir a cessão em termos análogos aos estabelecidos para a penhora, já a segunda seria a autorização da cessão em caráter de exceção, restrita a um percentual salarial.<sup>338</sup>

No plano internacional, a fundamentabilidade e importância do salário se destaca nas convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), tanto de forma direta, como de forma indireta, como é o caso das Convenções nº 98 e 154 que dispõem sobre as negociações coletivas acerca das condições de trabalho, dentre elas, os salários e sua negociação.

Dispondo de forma direta acerca da remuneração dos trabalhadores, a Convenção nº 131 disciplina métodos de fixação dos salários mínimos, a Convenção nº 95 trata da proteção do salário sob diversos aspectos e a Convenção nº 100 que dispõe acerca da igualdade de remuneração.

O salário mínimo está diretamente ligado às ideias de salário justo<sup>339</sup>, de salário vital<sup>340</sup> (um dos fatores do salário justo) e do caráter alimentar do salário, já que sua instituição visa assegurar um mínimo decente ao trabalhador, que lhe permita viver de forma digna.

---

<sup>337</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **El salario en el Uruguay: su regimen juridico**. Montevideú: Facultad de Derecho, 1956, p. 571.

<sup>338</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **El salario en el Uruguay: su regimen juridico**. Montevideú: Facultad de Derecho, 1956.

<sup>339</sup> Além da doutrina já mencionada acerca do salário justo, Carlos Alberto Livellara define como critério para regulação dos salários justos: “a) satisfacción de necesidades vitales y salvaguarda de la dignidad del trabajador y de su familia; b) particularidades de cada oficio o profesión; c) productividad de cada trabajador; d) situación de la empresa; e) exigências del bien común; f) satisfacción de necesidades vitales y salvaguarda de la dignidad del trabajador y de su familia.” *In* LIVELLARA, Carlos Alberto. **El salario justo em la doctrina social de la Iglesia. El salario: estudios em homenaje al professor Americo Pla Rodriguez**. Tomo I. Montevideo: Amalio M. Fernandez Ediciones Juridicas, 1987, p. 178.

<sup>340</sup> Segundo Amauri Mascaro Nascimento, “O principal reflexo, sobre o direito do trabalho, da observância do princípio do salário vital está no salário mínimo. A ideia do salário mínimo relaciona-se com a concepção do salário vital. Neste está o fundamento daquele. O mínimo é uma forma de garantia do salário vital. (...) O salário mínimo visa atender ao princípio do salário vital, uma vez que a sua fixação cumpre o objetivo do suprimento das

Por isso, segundo Maria Cláudia Felten, o salário mínimo, independentemente de sua predeterminação legal ou via organismos representativos adequados (“piso salarial”, nos termos do artigo 7º, inciso V da Constituição Federal), representa um limite mínimo, abaixo do qual não pode ser estipulado pelo contrato de trabalho outro salário.<sup>341</sup>

Trata-se de uma intervenção estatal em benefício dos trabalhadores e contra os abusos dos empregadores que, no Brasil, foi inaugurada com a Constituição Federal de 1934 que, em seu preâmbulo, já manifestava o desejo de bem estar econômico e social, determinando, no corpo de seu texto, que “a ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna” (artigo 115)<sup>342</sup>.

Mais pontualmente, o constituinte de 1934 determinou, no artigo 121, parágrafo 1º, alínea *b* que a legislação do trabalho deveria observar um “salário mínimo capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região às necessidades normais do trabalhador”<sup>343</sup>.

Já o texto da Constituição de 1937, nitidamente corporativa, adota o trabalho como um dever social e o salário mínimo como uma contraprestação “capaz de satisfazer, de acordo com as condições de cada região, as necessidades normais do trabalho”(artigo 137, *a*)<sup>344</sup>, revelando uma preocupação com o trabalho e não com a pessoa do trabalhador<sup>345</sup>, situação alterada no texto de 1946, que volta a tutelar as necessidades do trabalhador ao defender um salário mínimo “capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, as necessidades do trabalhador e de sua família” (artigo 157, I)<sup>346</sup>.

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, reproduziu fatores de composição do cálculo de mínimo remuneratório que fazia parte da Consolidação das Leis do Trabalho (artigo

---

necessidades mínimas abaixo das quais é impossível o atendimento, pelo trabalhador, das suas necessidades elementares de subsistência pessoal ou familiar”. In NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Teoria jurídica do salário**. 2ªed. São Paulo: LTr, 1997, p. 30.

<sup>341</sup> FELTEN, Maria Cláudia. **Constitucionalidade do salário mínimo nacional e a dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 58.

<sup>342</sup> BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Diário Oficial da União de 16 de julho de 1934. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm) > Acesso em: 25.10.2018.

<sup>343</sup> BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Diário Oficial da União de 16 de julho de 1934. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm) > Acesso em: 25.10.2018.

<sup>344</sup> BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Diário Oficial da União de 16 de julho de 1934. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm) > Acesso em: 25.10.2018.

<sup>345</sup> CATHARINO, José Martins. **Tratado jurídico do salário**. Edição fac-símile. São Paulo: LTr, 1994, p. 134.

<sup>346</sup> BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Diário Oficial da União de 18 de setembro de 1946. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm) > Acesso em: 25.10.2018.

76)<sup>347</sup> e agregou a eles outros pontos, ampliando o tratamento dispensado ao salário em seu texto estabelecendo, dentre outros, a consolidação de um “salário mínimo , fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim” (artigo 7º, inciso IV)<sup>348</sup>.

Além disso, a Constituição estabeleceu comandos normativos de proteção ao salário do trabalhador, tais como reajustes periódicos, capazes de preservar-lhe o poder aquisitivo, piso salarial proporcional à extensão e complexidade do trabalho, irredutibilidade do salário, garantia de salário nunca inferior ao mínimo para os que percebem remuneração variável, décimo terceiro salário, etc.

Com efeito, observa-se que a finalidade da Constituição é proteger economicamente os trabalhadores através da tutela do Estado.

Ainda, quanto à proteção do trabalhador e de seu salário, cumpre destacar que há autores que incisivamente posicionam-se contra o contrato de crédito consignado, independente de qual seja o limite consignável. Gerson Branco chega a comparar a vinculação do salário com obrigações como uma forma de escravidão do assalariado<sup>349</sup>. Discorda-se em certo ponto com o autor, na medida em que não se deve olvidar que o contrato, normalmente com estipulação de juros inferiores aos praticados nas demais modalidades de crédito, tem ampliado o acesso ao crédito por famílias que não possuem outras garantias senão a própria remuneração. Realizado o contrato, cuja legalidade foi defendida pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>350</sup>, defender algum

---

<sup>347</sup> Art. 76 - Salário mínimo é a contraprestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador a todo trabalhador, inclusive ao trabalhador rural, sem distinção de sexo, por dia normal de serviço, e capaz de satisfazer, em determinada época e região do País, as suas necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte. BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, Diário Oficial da União, 09 ago 1943. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm) > Acesso em: 25.10.2018.

<sup>348</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, Diário Oficial da União, 05 out 1988. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm) > Acesso em: 25.10.2018.

<sup>349</sup> “É nessa perspectiva que o constituinte instituiu a norma genérica de proteção ao salário, tendo em vista todas as circunstâncias que, de alguma maneira, retirem do trabalhador a sua fonte de manutenção, pois vincular o salário ao pagamento de obrigações específicas representa em certa medida "escravizar" o assalariado, já que o resultado do seu trabalho futuro não servirá para sua manutenção, mas para pagamento de uma dívida.” In BRANCO, Gerson Luiz Carlos. O salário em garantia de obrigações no âmbito do sistema financeiro nacional. **Revista de Direito do Trabalho**. v. 149, p. 237-255, jan/fev 2013, p. 5 da versão em documento Word disponibilizada online pela Revista dos Tribunais.

<sup>350</sup> “Ementa: CIVIL. CONTRATO DE AUXÍLIO FINANCEIRO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. CLÁUSULA INERENTE À ESPÉCIE CONTRATUAL. INOCORRÊNCIA DE ABUSIVIDADE. PENHORA SOBRE REMUNERAÇÃO NÃO CONFIGURADA. SUPRESSÃO UNILATERAL DA CLÁUSULA DE CONSIGNAÇÃO PELO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. I. É válida a cláusula que autoriza o desconto, na folha de pagamento do empregado ou servidor, da prestação do empréstimo contratado, a qual não pode ser

tipo de escusa de pagamento do contrato pelo devedor seria uma forma de enriquecimento injusto deste, além de contrariar o direito ao crédito (a promessa de pagamento futuro por contraprestação realizada no presente). Logo, não se defende o direito à inadimplência, apenas propõe-se um olhar cauteloso diante dessa modalidade de empréstimo, haja vista o caráter alimentar do salário<sup>351</sup>.

Importa, entretanto, destacar o salientado por Sayonara Silva e Rosangela Cavallazzi, que alertam para o fato de que o empréstimo consignado transformou o acesso ao salário em um bem no mercado creditício. Segundo as autoras, deduz-se das novas regras aprovadas pela Medida Provisória nº 719, em 29 de março de 2016 (convertida na Lei nº 13.313, de 2016), que houve um esforço do poder executivo e legislativo para reformular o sistema de garantias creditícias em favor das instituições financeiras, diante da alta “taxa de rotatividade” no setor privado<sup>352</sup>.

---

suprimida por vontade unilateral do devedor, eis que da essência da avença celebrada em condições de juros e prazo vantajosos para o mutuário. II. Recurso especial conhecido e provido.” *in* BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 728.563/RS – Distrito Federal. Relator: Min. Aldir Passarinho Junior. **Pesquisa de Jurisprudência.** Acórdãos, 22 ago 2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/jurisprudencia.asp?valor=200500332094>> Acesso em 31.10.2018.

<sup>351</sup> Esse trabalho não tem como objetivo incitar qualquer tutela aos inadimplentes e, por isso, o estudo aqui desenvolvido não tem por finalidade arguir que a amortização da dívida do trabalhador é indevida, mas sim a possibilidade de revisão em determinados casos concretos, dos patamares consignáveis conforme a renda do trabalhador, a fim de que não haja um prejuízo maior a sua sobrevivência, o que será defendido ao longo do capítulo.

<sup>352</sup> Segundo Exposição de Motivos da Medida Provisória: EMI n. 00030/2016 MF MTPS Brasília, 17 de Março de 2016: “Excelentíssima Senhora Presidenta da República, Submetemos à consideração de Vossa Excelência minuta de Medida Provisória que altera a Lei 10.820, de 17 de dezembro de 2003, que dispõe sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento; a Lei 12.712, de 30 de agosto de 2012, e a Lei 8.374, de 30 de dezembro de 1991, para dispor sobre o Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por embarcações ou por sua carga; e a Lei 13.259, de 16 de março de 2016, para dispor sobre a dação em pagamento de bens imóveis como forma de extinção do crédito tributário inscrito em dívida ativa da União. (...) 2. A primeira proposta visa disciplinar a utilização do saldo da conta vinculada e da multa rescisória, no âmbito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), como garantia de empréstimo consignado para empregados do setor privado. 3. Criado pela Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, o FGTS pôs fim ao estatuto da estabilidade, regido pela CLT (LGL\1943\5), segundo o qual todo empregado que completasse dez anos de serviço não poderia ser dispensado, salvo por motivo de falta grave ou por dificuldades efetivamente comprovadas pela empresa. Dessa forma, constituiu-se como uma espécie de seguro (na forma de pecúlio) para o trabalhador por ocasião de demissão sem justa causa ou no ato de sua aposentadoria. Posteriormente, o Fundo assumiu outras funções sociais, em especial aquelas associadas ao financiamento habitacional, do saneamento básico e da infraestrutura urbana. 4. A autorização para desconto de prestações em folha de pagamento foi definida pela Lei 10.820, de 17 de dezembro de 2003, com a finalidade de estimular o aumento do acesso ao crédito a juros mais baixos que os então vigentes, tendo em vista que o elevado custo dos empréstimos estava ligado ao risco potencial de inadimplência por parte dos tomadores. Assim, o desconto em folha diminuiria o risco de inadimplência nas operações, permitindo a substancial redução deste componente na composição das taxas de juros cobradas. 5. Os resultados são inequívocos: de um saldo total de pouco mais de R\$ 10 bilhões em janeiro de 2004, o estoque de crédito consignado passou a quase R\$ 273 bilhões em novembro de 2015, com crescimento médio anual da ordem de 30%. As taxas de juros médias têm se situado entre 25% e 30% ao ano (28,4% em nov./15). Significativamente inferiores a outras modalidades de crédito (120% ao ano para o agregado “Crédito Pessoal não consignado” em nov./15). 6. Contudo, uma maior abertura dos dados supracitados permite aferir que esse crescimento teve mais intensidade nos segmentos de servidores públicos e aposentados e pensionistas do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), relegando aos trabalhadores do setor privado um papel secundário na composição do estoque total. (...) 10. A

Assim, além do salário, outras verbas trabalhistas se tornaram garantias ao crédito consignado: o saldo de até 10% de sua conta vinculada no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS e a multa paga pelo empregador, em caso de despedida sem justa causa ou de despedida por culpa recíproca ou força maior (até 100% de seu valor).

Na definição de Sérgio Martins, “o FGTS é um depósito bancário vinculado, pecuniário, compulsório, realizado pelo empregador em favor do trabalhador, visando formar uma espécie de poupança para este, que poderá ser sacada nas hipóteses previstas em lei”<sup>353, 354</sup>.

---

medida reduz o risco de inadimplência associado à alta rotatividade de forma significativa, melhora o perfil de risco das operações de crédito e permite a ampliação dos empréstimos em linha com o que ocorreu nos outros segmentos. Ademais, possibilita a convergência, no médio prazo, das taxas médias de juros às praticadas para trabalhadores do setor público e para aposentados e pensionistas do INSS. A título de exemplo, a taxa média do crédito consignado do setor privado em nov./2015 era de 41,7% a.a, significativamente superior aos 26,3% a.a e 29,9% a.a observados no consignado para trabalhadores do setor público e para beneficiários do INSS, respectivamente. No cenário base, estima-se que a medida possa elevar, no médio prazo, o estoque atual do consignado privado em aproximadamente R\$ 17,0 bilhões. Vale ainda destacar que caberá ao Conselho Curador do FGTS definir o número máximo de parcelas e a taxa máxima mensal de juros a ser cobrada pelas instituições consignatárias nas operações de crédito e à Caixa Econômica Federal, como agente operador do FGTS, definir os procedimentos operacionais necessários. (...) 12]. A urgência e relevância desta proposta justifica-se em razão da necessidade de alterar a composição do conjunto de operações de crédito das famílias de forma a minorar tempestivamente as consequências negativas da atual redução da atividade econômica. Nelson Henrique Barbosa Filho; Miguel Soldatelli Rossetto.” Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Exm/Exm-MP-719-16.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Exm/Exm-MP-719-16.pdf) > Acesso em 29.10.2018.

<sup>353</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Manual do FGTS**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 27.

<sup>354</sup> Depreende-se da Lei 8.036, de 1990, que: “Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações: I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; I-A - extinção do contrato de trabalho prevista no art. 484-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; III - aposentadoria concedida pela Previdência Social; IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento; V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que: a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes; b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses; c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação; VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação; VII – pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes; b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH; VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974; X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional. XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta

Na concepção de Mozart Russomano, trata-se de um fundo de reserva formado por contribuições mensais e obrigatórias por parte do empregador e cujo objetivo se resume em substituir o regime anterior de indenização por despedida injusta e de estabilidade no emprego. Eduardo Saad afirma que o depósito do FGTS é mais próximo, em sua natureza, de um benefício previdenciário do que do salário, já que se destina ao amparo do trabalhador que cai na inatividade forçada, assim como os benefícios da previdência social, que também estão voltados, em parte, para amenizar a situação de desemprego.<sup>355</sup>

Trata-se, em verdade, de um mecanismo para fazer valer o inciso I do artigo 7º da Constituição Federal, que disciplina ser direito do trabalhador a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa e o direito à indenização compensatória caso ela ocorra.

Segundo o §2º do artigo 2º da Lei 8.036 de 1990, que dispõe sobre o FGTS, as contas vinculadas em nome dos empregados são absolutamente impenhoráveis. Trata-se de norma de ordem pública e, portanto, deveria ser irrenunciável, sendo “defeso ao empregado abdicar desse direito a fim de que sua conta vinculada seja objeto de penhora”<sup>356</sup>.

---

vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção. XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea *i* do inciso XIII do art. 5º desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção. XVIII - quando o trabalhador com deficiência, por prescrição, necessite adquirir órtese ou prótese para promoção de acessibilidade e de inclusão social. XIX - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de imóveis da União inscritos em regime de ocupação ou aforamento, a que se referem o art. 4º da Lei nº 13.240, de 30 de dezembro de 2015, e o art. 16-A da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, respectivamente, observadas as seguintes condições: a) o mutuário deverá contar com o mínimo de três anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes; b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o Sistema Financeiro da Habitação (SFH) ou ainda por intermédio de parcelamento efetuado pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU), mediante a contratação da Caixa Econômica Federal como agente financeiro dos contratos de parcelamento; c) sejam observadas as demais regras e condições estabelecidas para uso do FGTS. (...)” BRASIL. **Lei 8.036 de 11 de maio de 1990**. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de serviço e dá outras providências. Diário Oficial da União de 14 de maio de 1990. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8036consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8036consol.htm) > Acesso em 16.10.2018.

<sup>355</sup> SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários à Lei do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço**: a Lei n. 8.036, de 11.5.90. 3ª ed. São Paulo: LTr, 1995, p. 104.

<sup>356</sup> SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários à Lei do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço**: a Lei n. 8.036, de 11.5.90. 3ª ed. São Paulo: LTr, 1995, p. 103.

A Lei 8.036 de 1990 também é muito restrita quanto à possibilidade de esvaziamento da conta pelo próprio empregado, que necessita se enquadrar no rol taxativo do artigo 20 para comprometer ou para poder usufruir desses valores<sup>357</sup>.

Essa rigidez com a possibilidade de disposição, pelo trabalhador, de valores auferidos com seu trabalho, destoa da inclusão, na Lei 10.820 de 2003, do parágrafo 5º, que permite que o trabalhador ofereça em garantia, de forma irrevogável e irretratável, até 10% do saldo de sua conta vinculada no FGTS.

Além disso, a possibilidade de oferecer, como garantia à instituição credora, a totalidade da multa depositada pelo empregador em caso de dispensa sem justa causa também contraria de forma agressiva a natureza do instituto e a própria necessidade de proteção do trabalhador em um momento de desemprego. Criticando esses dispositivos legislativos atentando ao fato da “transferência de garantias”, Sayonara Silva e Rosângela Cavallazzi afirmam que:

A multa compensatória à dispensa imotivada, garantia econômica do trabalhador e de sua família, os 40% do FGTS, transforma-se em garantia *sui generis* ao sistema financeiro, ou seja, contra a possível inadimplência que o desemprego causa. A inversão é total: o sujeito a ser protegido em caso de desemprego deixa de ser o trabalhador e passa a ser a entidade financeira, que poderá receber todos os valores devidos pelo empregador ao empregado dispensado sem justa causa a título de multa fundiária. A dispensa arbitrária, ou violência do poder privado se converte em dupla violência, que golpeia não só o emprego, mas a indenização por sua perda, retida pelo credor do empregado, e que lhe suprime o direito de recomeçar, cabendo ao intérprete verificar a inconstitucionalidade das regras que violam os direitos fundamentais sociais.<sup>358</sup>

Dessa forma, a alteração legal não cumpre outra função que não a de agravar a vulnerabilidade do trabalhador em prol da instituição credora, ainda mais se considerar-se que o acesso tanto ao fundo do FGTS quanto à multa rescisória é, como ressaltam Sayonara Silva e

---

<sup>357</sup> Como bem observa Eduardo Saad, a abertura da conta vinculada é realizada por determinação legal e, assim como tal, “a movimentação dos valores encerrados nessa conta não depende de um ato de vontade do seu titular, mas sim de rígidas prescrições legais”. SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários à Lei do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço**: a Lei n. 8.036, de 11.5.90. 3ª ed. São Paulo: LTr, 1995, p. 99.

<sup>358</sup> SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. A mercantilização da vida, as desproteções do trabalho e o crédito consignado: os arranjos normativos recentes. **Revista de direito do consumidor**. v. 106, p. 411-444; jul-ago 2016. Página 12/13 da versão Word online.

Rosângela Cavallazzi, “uma garantia para o futuro, e não uma garantia do passado”<sup>359</sup>, sendo tomadas pelas autoras, tais restrições, como contrárias à Constituição Federal<sup>360</sup>.

Trata-se, pois, de mais um forte indício de que a alteração legal (bem como a modalidade contratual em si) foi realizada somente em prol das Instituições financeiras e das garantias a ela ofertadas, contrariando todo um ordenamento e sistema protetivo dos direitos do consumidor e do trabalhador em prol de um dos setores mais favorecidos do país.

A cessão, tanto de percentual salarial, quanto de percentual do FGTS ou da multa rescisória, apesar de ser ação permitida por lei e contratada pelo consumidor, não dialoga com o citado caráter alimentar do salário, em especial quando se está diante de consumidores de baixa renda ou alto nível de endividamento, ponto em que a insistência na tomada desses valores pela instituição credora, por mais legal que possa ser, pode ofender a dignidade e o mínimo existencial do trabalhador e de sua família.

No Brasil, apesar de se ter como regra a impenhorabilidade e a impossibilidade de cessão do salário, o ordenamento jurídico autoriza algumas exceções para ambas as formas de apropriação salarial. Em especial através da Lei Lei 10.820 de 2003, o ordenamento jurídico permite a cessão de parte do salário do trabalhador-consumidor a instituições financeiras, mediante a prévia contratação do empréstimo consignado.

E já que não há, na legislação nacional, a proibição desse desconto de recair sobre um salário mínimo, a violação torna-se ainda mais grave quando o trabalhador consignado percebe apenas o mínimo estabelecido por lei.

Isso porque, mais ainda, especialmente sob a ótica do salário vital, a proteção de um salário mínimo ao trabalhador também deve ser vista sob o aspecto da dignidade da pessoa humana e da preservação de um mínimo existencial ao trabalhador, que deveriam ser utilizados com prioridade interpretativa frente ao crédito da Instituição consignante.

### **3.1.2 O princípio da dignidade da pessoa humana e a proteção do consumidor assalariado**

A expressão “dignidade da pessoa humana” traz consigo uma dificuldade de conceituação diante de sua amplitude, não sendo empregada com um significado unívoco, que

---

<sup>359</sup> SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da; CAVALLAZZI, Rosangela Lunardelli. A mercantilização da vida, as desproteções do trabalho e o crédito consignado: os arranjos normativos recentes. **Revista de direito do consumidor**. v. 106, p. 411-444; jul-ago 2016. Página 12 da versão Word online.

<sup>360</sup> SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da; CAVALLAZZI, Rosangela Lunardelli. A mercantilização da vida, as desproteções do trabalho e o crédito consignado: os arranjos normativos recentes. **Revista de direito do consumidor**. v. 106, p. 411-444; jul-ago 2016. Página 13 da versão Word online

possa ser claramente esclarecido, ao longo da história. Por isso, essa expressão resulta hoje de uma convergência de diversas doutrinas e concepções da cultura ocidental<sup>361</sup>.

Christian Starck lembra que a dignidade humana é um conceito de direito constitucional positivo que tem raízes científico-espirituais, não se podendo desconsiderar tais bases hermenêuticas. Segundo o autor, há “conceitos de dignidade” cristãos, humanístico-iluministas, marxistas, teórico-sistemáticos e behavioristas<sup>362</sup>, o que não exige a fundamental importância do ideário cristão para sua concepção.

Na antiguidade greco-romana, o termo dignidade vinculava-se a uma espécie de atributo que distinguia um indivíduo em razão de seu papel na sociedade. Nesse sentido, nesse momento histórico, em que dignidade era tomada como uma espécie de honraria, compreendia-se a quantificação e a supressão da dignidade, ou seja, a possibilidade de julgamento social de alguns indivíduos como mais ou menos dignos que outros ou, ainda, homens totalmente destituídos de dignidade. Segundo Bruno Weyne, em trecho do diálogo *Político*, de Platão, percebe-se que a dignidade era considerada um atributo que conferiria prestígio a determinada classe social.<sup>363</sup>

Já em Roma, o termo dignidade (*dignitas*) possuía vários sentidos, destacando-se os sentidos moral e sociopolítico (vinculado ao Direito) que, por sua vez, admitiria as variantes absoluta e relativa. Em seu sentido moral, a dignidade alude ao mérito, à integridade e à lealdade. Por outro lado, em sua acepção sociopolítica, em seu sentido absoluto, aludiria a grandes personalidades, como os magistrados, poetas e ao senado romano, sendo excluída para pessoas como plebeus, prostitutas e escravos. Já em seu sentido relativo, a noção de dignidade estava atrelada ao lugar ou à posição social de cada indivíduo na sociedade, podendo, nesse sentido, ser reconhecida em certo grau a escravos, esposas e concubinas.<sup>364</sup>

Essa concepção romana foi a que prevaleceu nesse período histórico. Não obstante, passou a sofrer alterações e questionamentos em meados do século I a. C. Segundo Bruno Weyne, Marco Túlio Cícero, autor da obra *De Officiis*, foi precursor da concepção de dignidade

---

<sup>361</sup> BITTAR, Eduardo C. B. Hermenêutica e constituição: dignidade da pessoa humana como legado à pós-modernidade. In ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio (orgs). **Dignidade da pessoa humana: fundamentos e critérios interpretativos**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 246/247.

<sup>362</sup> STARCK, Christian. Dignidade humana como garantia constitucional: o exemplo da Lei Fundamental alemã. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. 2ªed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 200/201.

<sup>363</sup> WEYNE, Bruno Cunha. **O princípio da dignidade humana: reflexões a partir da filosofia de Kant**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 31-34.

<sup>364</sup> RUIZ MIGUEL, Carlos. La dignidad humana. Historia de una idea. In: MORODO, Raúl; VEGA, Pedro de (Coord.). **Estudios de teoría del estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú**. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2000, v. III, p. 1887-1909, ítem 3.

como uma qualidade intrínseca à natureza humana, independentemente da posição do indivíduo dentro da sociedade, implicando em uma perspectiva interior, espiritual e igualitária.<sup>365</sup>

Bruno Weyne destaca essa transição de significação acerca do conceito da dignidade da seguinte forma:

Se na Antiguidade greco-romana prevaleceu uma concepção de homem vinculada à atividade política dirigida pela razão, por ser essa a única via capaz de efetivar a natureza humana, na Idade Média predominará uma concepção de homem que se fundamenta numa fonte transcendente, que é a divindade. Conforme será visto, sustenta-se que nenhum homem pode fazer bom uso da razão se esta não for guiada e iluminada pela graça de Deus. Isso porque o homem foi criado à imagem e semelhança de Deus e se manteve igual ao seu criador até o momento do pecado original. Pela prática deste, pôs a perder todo o poder original da sua razão. Entregue agora à própria sorte, a razão humana sozinha nunca poderá encontrar o caminho do retorno à sua essência anterior. Para alcançar esse objetivo, torna-se necessária a ajuda sobrenatural da graça divina. Essas ideias estão presentes em todos os grandes sistemas de pensamento cristão medieval acerca do homem, representando um dogma fundamental.<sup>366</sup>

Trata-se, de certa forma, da origem da noção contemporânea de dignidade da pessoa humana, centrada nos postulados bíblicos de que Deus é amor e de que o homem foi feito a sua imagem e semelhança e, por isso, é dotado de dignidade, já que criado por um ato de amor para amar o próximo.

Assim, a ideia de uma dignidade pessoal atribuída a cada indivíduo, de uma forma mais próxima àquela que hoje é debatida, foi concebida pela primeira vez com o cristianismo.<sup>367</sup> Segundo Ana Paula Barcellos, a mensagem divulgada pelo cristianismo representou um desvio no caminho que traçavam as virtudes do mundo antigo, já que pregou a ideia de valorização do outro, despertando sentimentos de solidariedade e piedade para com o próximo<sup>368</sup>.

---

<sup>365</sup> Citando Marco Túlio Cícero, Bruno Weine destaca que “A argumentação de Cícero parte da superioridade da natureza do homem sobre a dos animais. Estes obedecem unicamente aos sentidos, são sensíveis aos prazeres do corpo e se comportam impetuosamente, enquanto (...) Em seguida, sustenta [Cícero] que a natureza concedeu dupla personalidade ao homem: ‘uma, comum a todos nós, quinhão de razão e dignidade que nos eleva acima dos animais, princípio de todos os nossos deveres, e de onde derivam o que se chama dignidade e decência; a outra, própria de cada um de nós’”. WEYNE, Bruno Cunha. **O princípio da dignidade humana: reflexões a partir da filosofia de Kant.** São Paulo: Saraiva, 2013, p. 39.

<sup>366</sup> WEYNE, Bruno Cunha. **O princípio da dignidade humana: reflexões a partir da filosofia de Kant.** São Paulo: Saraiva, 2013, p. 41/42.

<sup>367</sup> CORDEIRO, Karine da Silva. **Direitos fundamentais sociais, dignidade da pessoa humana e mínimo existencial: o papel do poder judiciário na sua efetivação.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 62/63.

<sup>368</sup> Segundo a autora, “a despeito do consenso sobre dignidade humana, discute-se ainda acerca de seu fundamento último. De acordo com a perspectiva Cristã, o fundamento da dignidade da pessoa humana encontra-se em Deus”. BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 105/106.

Nesse ponto da criação do homem à imagem de Deus, que é dotado de amor, interpretando a concepção bíblica-cristã de dignidade, é possível inferir que essa característica do homem, nesse momento, era interpretada como um traço de origem externa ou heterônoma, com fundamento no reflexo da imagem de Deus sobre o homem e não com fundamento no próprio homem.<sup>369</sup>

A influência cristã, com a expressão divina como fundamento, passou a ser substituída somente séculos depois, com o movimento iluminista<sup>370</sup> que, apostando na razão humana substituiu a religiosidade do centro do sistema de pensamento pelo próprio homem, resultando no desenvolvimento da ideia de dignidade voltada para os direitos individuais do homem e para o exercício democrático do poder, sendo a regra majoritária tomada como uma fórmula capaz de realizar a igualdade entre os homens.<sup>371</sup>

Outra forma de visão acerca da dignidade tem fundamento na teoria kantiana. Segundo Ana Paula Barcellos, é Immanuel Kant o responsável por apresentar a formulação mais consistente e complexa acerca da natureza do homem e de suas relações, já que para o autor “o homem é um fim em si mesmo – e não uma função do Estado, da sociedade ou da nação – dispondo de uma dignidade ontológica. O Direito e o Estado, ao contrário, é que deverão estar organizados em benefício dos indivíduos.”<sup>372</sup>

---

<sup>369</sup> WEYNE, Bruno Cunha. **O princípio da dignidade humana: reflexões a partir da filosofia de Kant.** São Paulo: Saraiva, 2013, p. 50.

<sup>370</sup> Acerca dessa mudança de paradigmas acerca da concepção da dignidade a partir do homem e não mais de Deus, Bruno Weyne afirma que “Esse novo núcleo de sentido, que expressa a profunda transformação pela qual passou o pensamento ocidental durante a transição à Idade Moderna, é resultado de um lento processo histórico de tomada de consciência do homem sobre a sua posição central no mundo. Essa centralidade refere-se a duas ideias-chave da modernidade sobre o homem: em primeiro lugar, a ideia de que ele é o centro do mundo e que, por isso, distingue-se dos demais animais através de certas características que supõem a marca da sua dignidade, como a racionalidade, o livre arbítrio e a perfectibilidade (projeto humanista); em segundo lugar, a ideia de que esse homem, centro do mundo, também aparece centrado no mundo – para usar a expressão de Peces-Barba –, isto é, secularizado, independente, capaz de pensar e agir por si mesmo, de dialogar com os demais, portanto, de decidir livre e autonomamente sobre seus valores e suas normas (projeto iluminista)<sup>61</sup>. A compreensão dessa nova forma de pensar a realidade humana permitirá demonstrar que, apesar da referência a elementos antigos e medievais, o conceito de uma dignidade especificamente humana é uma inovação da filosofia moderna”. WEYNE, Bruno Cunha. **O princípio da dignidade humana: reflexões a partir da filosofia de Kant.** São Paulo: Saraiva, 2013, p. 52.

<sup>371</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 106.

<sup>372</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 107.

Na visão kantiana, a dignidade tem como fundamento a autonomia: num mundo onde todos pautam suas condutas em razão dos fins, tudo tem um preço ou uma dignidade. Segundo o autor:

No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade. (...) O que se faz condição para alguma coisa que seja fim em si mesma, isso não tem simplesmente valor relativo ou preço, mas um valor interno, e isso quer dizer, dignidade. Ora, a moralidade é a única condição que pode fazer de um ser racional um fim em si mesmo, pois só ela lhe é possível ser membro legislador do reino dos fins. Por isso, a moralidade e a humanidade enquanto capaz de moralidade são as únicas coisas providas de dignidade.<sup>373</sup>

Ana Paula Barcelos observa que “ainda que a ela se tenham agregado novas preocupações, como a tutela coletiva dos interesses individuais e a verificação da existência de condições materiais indispensáveis para o exercício da liberdade”<sup>374</sup>, a concepção kantiana de homem continua a valer como premissa no mundo ocidental.

João Costa Neto defende que é Kant quem faz nascer a ideia conceitual de dignidade como um *status* moral, que confere ao indivíduo a aptidão para possuir direitos e deveres, gerando a obrigação de ser respeitado por toda a coletividade. Ressalta ainda que o filósofo, em todo o seu trabalho, cita o termo dignidade humana apenas cinco vezes, referindo-se, na maioria dos momentos, a uma dignidade de natureza racional, ligada a todo ser dotado de razão (humano ou não humano)<sup>375</sup>.

Segundo o autor, é possível destacar alguns traços da dignidade humana que já estavam presentes em Kant e que permanecem na atual concepção de dignidade, como a tutela da autonomia<sup>376</sup>, o antipaternalismo (estatal ou não)<sup>377</sup>, o sujeito como ser dotado de valor intrínseco, sempre tratado como um fim e não como mero meio e a igualdade.

<sup>373</sup> KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 64.

<sup>374</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 107.

<sup>375</sup> COSTA NETO, João. **Dignidade humana: visão do Tribunal Constitucional Federal Alemão, do STF e do Tribunal Europeu**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 25/26.

<sup>376</sup> São direitos retirados da autonomia, que devem ser concedidos a todos os seres dotados de dignidade, a proibição de privilégios, o direito de ser seu próprio senhor, o direito de ser presumido inocente e o direito de agir da maneira que pretender, contanto que não se atinja o direito de terceiros. COSTA NETO, João. **Dignidade humana: visão do Tribunal Constitucional Federal Alemão, do STF e do Tribunal Europeu**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 30/31.

<sup>377</sup> “Paternalismo é a usurpação do processo de tomada de decisão, tanto impedindo ou coagindo aquele que toma a decisão como sonegando informações que poderiam fazê-lo tomar uma decisão distinta dos interesses

Muito embora a obra kantiana date de 1785, nos anos que permeiam essa concepção não há alterações significativas nas declarações de direitos do período, sendo que tanto as declarações de direitos anteriores à obra que datam de 1776 quanto a declaração de direitos francesa de 1789, posterior à obra de Kant, não põe em prática esse conceito do homem como fim e não como meio.

Exemplo disso são a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia e a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 1776, que, apesar de pregarem a igualdade e a liberdade de todos os homens perante a lei (“direitos inerentes” ao ser humano), abdicavam do reconhecimento de uma igualdade socioeconômica e dos direitos civis e políticos de negros, mulheres e índios<sup>378</sup>. Já a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, apesar de situar-se em um contexto francês em que não mais havia escravidão, não mencionou o problema da escravidão amplamente praticada em seu território colonial, tampouco importou-se com o reconhecimento de uma igualdade material em seu território.<sup>379</sup>

Dessa forma, para fins de sua concepção da forma que atualmente é reconhecida, a ideia de dignidade humana teve como último e mais marcante momento histórico a revelação dos horrores praticados na Segunda Guerra Mundial<sup>380</sup>. O totalitarismo dos regimes nazifascistas e as atrocidades por eles cometidas abalaram as estruturas do pensamento jurídico para se reconhecer a consagração da dignidade da pessoa humana em âmbito internacional como valor máximo e princípio orientador da ação estatal e dos organismos internacionais<sup>381</sup>. Segundo a Ministra Carmen Lúcia Rocha:

Sem Auchwitz talvez a dignidade da pessoa humana não fosse, ainda, princípio matriz do direito contemporâneo. Mas tendo o homem produzido

---

paternalistas. O dever de informação é corolário, portanto, da boa-fé objetiva, mas tem base na dignidade humana, que impõe sinceridade e lealdade, a fim de que o sujeito possa exercer, esclarecidamente, sua autonomia.” COSTA NETO, João. **Dignidade humana**: visão do Tribunal Constitucional Federal Alemão, do STF e do Tribunal Europeu. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 35.

<sup>378</sup> De acordo com Bruno Weyne, “(...) Ainda que a Declaração de Independência trouxesse um parágrafo – provavelmente devido a Jefferson – reprovando a escravidão em seu texto original, ele foi riscado para satisfazer os interesses da Carolina do Sul e da Geórgia, de tal modo que ambas as declarações, afinal, optaram por se calar em relação a essa prática.” WEYNE, Bruno Cunha. **O princípio da dignidade humana**: reflexões a partir da filosofia de Kant. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 86.

<sup>379</sup> WEYNE, Bruno Cunha. **O princípio da dignidade humana**: reflexões a partir da filosofia de Kant. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 86/87.

<sup>380</sup> Segundo Hannah Arendt, os próprios judeus, vítimas do nazismo, perderam em parte a compreensão do valor da vida humana, passando a praticar comumente atos como a negociação da liberdade de judeus mais importantes ou letrados em troca de judeus menos escolarizados ou “comuns”, como se houvesse uma precificação vigente e uns pudessem valer mais que outros. *In* HARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**: um relato sobre a banalidade do mal. Tradução de José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

<sup>381</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 108.

o holocausto não havia como ele deixar de produzir os anticorpos jurídicos contra a praga da degradação da pessoa por outras que podem destruí-la ao chegar ao poder. Como não se pode eliminar o Poder da sociedade política, havia de se erigir em fim do Direito e no Direito o homem com o seu direito fundamental à vida digna, limitando-se, desta forma, o exercício do Poder, que exercício tanto cria quanto destrói. (...)

Os desastres humanos das guerras, especialmente aquilo a que assistiu o mundo no período da Segunda Grande Guerra, trouxe a dignidade da pessoa humana para o mundo do Direito, como uma contingência que marcava essência do próprio sistema sócio-político a ser traduzido no sistema jurídico.<sup>382</sup>

Nesse sentido, procurando reestabelecer o sistema jurídico de forma a evitar qualquer outra repetição de tais atos, no âmbito internacional firmaram-se vários pactos para o reconhecimento da dignidade humana, especialmente após a criação da ONU<sup>383</sup> e o fim da Segunda Guerra, com o objetivo de promover a dignidade humana, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)<sup>384</sup>, a criação da Comissão Europeia de Direitos Humanos e da Corte Europeia de Direitos Humanos (1950) e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos (1969).

Sobre projeção do princípio da dignidade da pessoa humana nos direitos e garantias fundamentais, José Carlos Vieira de Andrade defende que se trata de um princípio de cunho individual e ao mesmo tempo universal, deve ser respeitado para todas as pessoas sem discriminações. Segundo o jurista português:

O princípio da dignidade da pessoa humana (individual) está na base de todos os direitos constitucionalmente consagrados, quer dos direitos e liberdades tradicionais, quer dos direitos de participação política, quer dos direitos dos

<sup>382</sup> ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, v. 2 n. 2, p. 49-67, 2001, p. 53. Disponível em: < <http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/29/30> >. Acesso em: 12.10.2018

<sup>383</sup> Segundo histórico disponibilizado pela instituição, “O nome Nações Unidas foi concebido pelo presidente norte-americano Franklin Roosevelt e utilizado pela primeira vez na Declaração das Nações Unidas, de 1º de janeiro de 1942, quando os representantes de 26 países assumiram o compromisso de que seus governos continuariam lutando contra as potências do Eixo. A Carta das Nações Unidas foi elaborada pelos representantes de 50 países presentes à Conferência sobre Organização Internacional, que se reuniu em São Francisco de 25 de abril a 26 de junho de 1945. As Nações Unidas, entretanto, começaram a existir oficialmente em 24 de outubro de 1945, após a ratificação da Carta por China, Estados Unidos, França, Reino Unido e a ex-União Soviética, bem como pela maioria dos signatários. O 24 de outubro é comemorado em todo o mundo como o ‘Dia das Nações Unidas’”. ONU. **A história da Organização**. Disponível em: < <https://nacoesunidas.org/conheca/historia/> > Acesso em 10.10.2018.

<sup>384</sup> Preconiza, em seu Preâmbulo, que “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo” e declara, em seu artigo 1º, que “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”. ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: < <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por> > Acesso em 11.10.2018.

trabalhadores e direitos a prestações sociais. É dizer que a dignidade humana se projecta no indivíduo enquanto ser autónomo, em si e como membro da comunidade - são direitos da pessoa, do cidadão, do trabalhador e do administrado<sup>385</sup>.

Apesar de julgar não ser possível reduzir a uma fórmula abstrata e genérica todo o conteúdo da dignidade da pessoa humana, Ingo W. Sarlet propõe uma concepção multidimensional, aberta e inclusiva da dignidade humana e assim a descreve:

(...) temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.<sup>386</sup>

Assim, os demais direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana sustentam e fundamentam uns aos outros em uma relação recíproca, devendo o conteúdo de um sempre ser testado em face do conteúdo do outro, para que produza as melhores consequências possíveis na esfera jurídica.

A dignidade, portanto, é princípio jurídico de status constitucional que atua tanto como justificativa moral quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais e, sendo fundamento do estado democrático de direito, deve ser o ponto central para a interpretação de toda ordem jurídica.

Para Luís Roberto Barroso, a dignidade deve ser vista como parâmetro de ponderação, quando houver conflito entre direitos fundamentais. Deve ser tomada como parte do conteúdo dos direitos materialmente fundamentais sem, contudo, confundir-se com qualquer um deles. Segundo o Ministro, ela não deve ser tomada como um direito fundamental em si, razão pela qual não deve ser ponderado com os demais direitos fundamentais. Do contrário, a dignidade da pessoa humana deve ser tomada como o parâmetro para a ponderação em caso de conflito

---

<sup>385</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2004, p. 102.

<sup>386</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 73.

entre os direitos jusfundamentais e, embora deva ser vista como um valor fundamental, não possui caráter absoluto.<sup>387</sup>

Representando parte da doutrina alemã, Christian Starck defende a inviolabilidade da dignidade da pessoa humana e afirma que este princípio tem validade perante terceiros e que deve ser tomado como norma fundamental para todo o ordenamento jurídico, devendo todas as normas serem formuladas e aplicadas para o alcance desse princípio supremo<sup>388</sup>.

A dignidade pode ser facilmente visualizada, então, como uma viga mestra dos direitos fundamentais<sup>389</sup>, que confere, ao mesmo tempo, a natureza de valor supremo e de princípio fundamental a inspirar o ordenamento jurídico. Nesse sentido, José Afonso da Silva afirma que não se trata de um princípio apenas da ordem jurídica, mas também da ordem política, social, econômica e cultural, que está na base de toda a vida nacional. Segundo o autor, se é um fundamento é porque constitui um valor supremo, que funda a República assim como a democracia e o direito<sup>390</sup>.

Observa-se, então, que a dignidade humana, ocupando posição muito significativa na ordem jurídica nacional, possui uma nítida prioridade hierárquica em face das demais normas jurídicas em diversas ordens constitucionais<sup>391</sup>.

---

<sup>387</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro**: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 299.

<sup>388</sup> STARCK, Christian. Dignidade humana como garantia constitucional: o exemplo da Lei Fundamental alemã. Tradução de Rita Dostal Zanini. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da dignidade**: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 199-224, p. 219.

<sup>389</sup> GONÇALVES, Rogério Magnus Varela. A dignidade da pessoa humana e o direito à vida. In ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio (orgs). **Dignidade da pessoa humana**: fundamentos e critérios interpretativos. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 448-468, p. 453.

<sup>390</sup> SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, 212, abr/jun, 1998, p. 89-94, p. 92.

<sup>391</sup> A dignidade humana foi elevada ao patamar de princípio constitucional em grande parte dos Estados-Nação. Na Alemanha, a Carta Constitucional de 1949 determinou expressamente a inviolabilidade da dignidade humana, destacando a obrigação de todos, inclusive dos poderes estatais, de respeitá-la e protegê-la. Já em Portugal, a dignidade da pessoa humana está inserida no rol dos princípios fundamentais da Constituição de 1976, denotando-se, da leitura de seu artigo primeiro, que a República portuguesa tem como base esse princípio. A Carta espanhola de 1978, por sua vez, dispõe que a dignidade humana e os direitos a ela inerentes são fundamentos da ordem política e da paz social. In SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, 212, abr/jun, 1998, p. 89-94, p. 89.

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos sobre o qual deve ser pautada a República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso III da Constituição Federal<sup>392</sup>), assumindo, portanto, um lugar de destaque por constituir o a base essencial dos direitos fundamentais<sup>393</sup>.

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira na história do constitucionalismo pátrio a prever um título destinado exclusivamente aos princípios fundamentais. Assim, o constituinte deixou clara a ideia de outorgar a eles a qualidade de normas embasadoras e informativas de toda a ordem constitucional, especialmente as normas de direitos e garantias fundamentais, que estão no núcleo essencial da Constituição.

Além de constar no teor do artigo 1º, a dignidade humana também é encontrada em outros dispositivos constitucionais, como no estabelecimento da ordem econômica, em que determina que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos *existência digna*, conforme os ditames da justiça social” (artigo 170, *caput*), no capítulo do planejamento e proteção familiar, cujo teor disciplina que “fundado nos princípios da *dignidade da pessoa humana* e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal (...)” (artigo 226, §7º), que “é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, (...) à *dignidade*, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar (...)” (artigo 227, *caput*) e que “a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua *dignidade* e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.” (artigo 230, *caput*)<sup>394</sup>.

Ingo W. Sarlet observa ainda que o ordenamento jurídico pátrio não constituiu nenhuma exceção ao princípio da dignidade da pessoa humana e que, quando comparada, no âmbito do

---

<sup>392</sup> “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a *dignidade da pessoa humana*; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União de 05 de outubro de 1988. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm) > Acesso em: 25.10.2018.

<sup>393</sup> José Carlos Vieira de Andrade defende, como já demonstrado, que o princípio da dignidade da pessoa humana está na base de todos os direitos constitucionalmente consagrados, no caso da Constituição Portuguesa. ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2004, p. 102. Por sua vez, Ingo W. Sarlet refuta a identificação, no contexto constitucional brasileiro, da dignidade da pessoa humana com o núcleo essencial dos direitos fundamentais. SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 143.

<sup>394</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União de 05 de outubro de 1988. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm) > Acesso em: 25.10.2018

Mercosul, a Constituição brasileira com as demais, constata-se que somente esta e a do Paraguai, em seu preâmbulo, elevaram o valor da dignidade ao *status* de norma fundamental.<sup>395</sup>

A dignidade da pessoa humana, então, consagrada expressamente como princípio fundamental da Constituição Federal de 1988, além de reconhecida como um sentido, uma finalidade e uma justificação para o poder estatal, faz admitir que “é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal”<sup>396</sup>, passando o Estado a servir como instrumento para promoção da dignidade de seu povo.

Observa-se que a opção do constituinte por seu reconhecimento como princípio (e valor) fundamental do ordenamento jurídico brasileiro, ao invés de direito fundamental, faz com que esse preceito defina tanto normas definidoras de direitos e garantias quanto deveres fundamentais, impondo tanto direitos subjetivos negativos de não violação da dignidade quanto condutas positivas de proteção e promoção da dignidade.

Ingo W. Sarlet lembra que, apesar dos direitos fundamentais normalmente encontrarem seu fundamento na dignidade humana, não há como reconhecer a existência de um direito fundamental à dignidade<sup>397</sup>. Isso porque a dignidade não pode ser retirada de nenhum ser humano, muito embora possa ser violada. Logo, quando se sugere a existência de um direito à dignidade, na verdade o que se pretende afirmar é o direito ao reconhecimento, ao respeito, à proteção e à promoção do desenvolvimento da dignidade<sup>398</sup>, pois a dignidade é intrínseca ao ser humano, não podendo ser a ele conferida ou retirada pelo Estado, somente promovida ou ferida.

---

<sup>395</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 76/77.

<sup>396</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 80.

<sup>397</sup> Arion Sayão Romita destaca a existência de duas correntes doutrinárias acerca do alcance do conteúdo da dignidade humana, como valor ou como direito. Para a primeira corrente, que é escolhida por este trabalho, a dignidade não seria apenas mais um princípio, mas sim o valor supremo que encerraria o fundamento e o fim de toda instituição política. Já para a segunda corrente, a dignidade constituiria um direito fundamental aberto para a jurisdicionalização. Para a primeira corrente, por outro lado, seria impróprio se falar em um “direito à dignidade”, por esta ser inerente ao homem e, portanto, não ser concedida pelo ordenamento, apenas reconhecida e protegida. Por outro lado, para a segunda corrente a dignidade humana é considerada um direito fundamental próprio em si. In ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 154/155.

<sup>398</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 83/84.

Quanto à concepção de dignidade como princípio fundamental e a clássica divisão entre regras e princípios, Ingo W. Sarlet afirma que:

Por outro lado, convém que se o diga, não será pelo fato – significativo, mas não necessariamente determinante – de o Constituinte ter elencado a dignidade da pessoa humana no rol dos princípios fundamentais que se poderá chegar à conclusão de que a dignidade da pessoa, na sua condição de norma jurídica, não assume, para além de sua dimensão principiológica, a feição de regra jurídica, tal como igualmente bem demonstrou Alexy. Na Sua perspectiva principiológica, a dignidade da pessoa atua, portanto – no que comunga das características das normas-princípio em geral – como um mandado de otimização, ordenando algo (no caso, a proteção e promoção da dignidade da pessoa) que deve ser realizado na maior medida do possível, considerando as possibilidades fáticas e jurídicas existentes, ao passo que as regras contêm prescrições imperativas de conduta, sem que se vá aqui adentrar o mérito desta e das demais instituições apresentadas pelo eminente jusfilósofo germânico. Ainda no que diz com a dupla estrutura (princípio e regra) da dignidade, verifica-se que, para Alexy, o conteúdo da regra da dignidade da pessoa decorre apenas a partir do processo de ponderação que se opera no nível do princípio da dignidade, quando cotejado com outros princípios, de tal sorte que absoluta é a regra (à qual, nesta dimensão, se poderá aplicar, com as necessárias ressalvas, a lógica do “tudo ou nada”), mas jamais o princípio.<sup>399</sup>

O jurista brasileiro, seguindo a doutrina de Robert Alexy, ainda complementa afirmando que o reconhecimento da dignidade humana como um princípio absoluto, como sugerido por parte da doutrina crítica ao jurista alemão<sup>400</sup>, seria contraditório à própria noção de princípio por ele adotado. Além disso, argumenta que está amplamente comprovada, na prática, a realização do princípio da dignidade da pessoa humana em vários graus e a possibilidade de conflito entre o direito à vida e o direito à dignidade envolvendo um mesmo titular, como, por exemplo, nos casos em que se discute a descriminalização da prática da eutanásia.<sup>401</sup> O que não quer dizer, contudo, que a dignidade não possa se sobressair, com elevada margem, sobre os demais princípios ou direitos fundamentais, pelo contrário, se houver que se reconhecer um princípio supremo, outro não seria que não a dignidade da pessoa humana<sup>402</sup>.

<sup>399</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 87.

<sup>400</sup> SANTOS, Fernando Ferreira dos. **Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Celso Bastos, 1999, p. 94 e ss.; NUNES, Luiz Antônio Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 5 e ss.

<sup>401</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 88/89.

<sup>402</sup> Nesse sentido também a doutrina portuguesa, cuja Carta Constitucional também define a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental que deve servir de base para a República soberana de Portugal (artigo 1º, Constituição da República Portuguesa de 1976), entende que a dignidade constitui limite absoluto do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais e é “a base dos direitos fundamentais e o princípio da sua unidade material”. Jorge Miranda também defende essa ideia do sistema de direitos fundamentais “repousa na dignidade da pessoa humana (...) ou seja, na concepção que faz da pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado”, sendo

Assim, a legitimidade do poder estatal deve passar necessariamente pelo exame da adequação ao papel normativo da dignidade humana, sendo esta um princípio e valor supremo a fundar e fundamentar direitos e deveres na ordem nacional.

Observe-se, contudo, que Ingo W. Sarlet defende que a dignidade da pessoa humana não se confunde com o núcleo essencial dos direitos fundamentais, pois, para o jurista, nem todos os direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988 apresentam um conteúdo em dignidade, mas todos possuem um núcleo essencial no sentido de uma proibição ou abolição efetiva por reforma constitucional. Isso significa que nem todos os direitos fundamentais trazidos pela Constituição Federal de 1988 dialogam, necessariamente, com a dignidade da pessoa humana e, por isso, nem toda violação de direitos fundamentais corresponde a uma violação da dignidade da pessoa humana.

O direito privado, por influência de sua constitucionalização, também passou a apresentar uma preocupação humanista com a garantia dos direitos fundamentais, em especial com a persecução da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, mesmo o direito privado deve ser um instrumento de inclusão social e de proteção de determinadas pessoas na sociedade, de combate ao abuso de poder, dentre outros.

No âmbito do direito do consumidor, a dignidade humana pode ser vista como cláusula geral de proteção dos vulneráveis, na medida em que busca encontrar a justiça a partir da igualdade material nas relações entre fornecedor e consumidor.<sup>403</sup>

Nesse sentido, a ministra Carmen Lúcia ressalta que, apesar de se afirmar que a dignidade humana irmana-se da igualdade jurídica, não podem esses valores se confundirem, pois a dignidade humana é um princípio mais amplo em seu conteúdo e em sua eficácia como fundamento do direito, sendo, inclusive, um fundamento para o princípio da igualdade jurídica sem que haja, por isso, a absorção de um pelo outro<sup>404</sup>.

A Constituição Federal de 1988 apresenta um apelo social e solidário, que defende “o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos” e que tem como fundamentos a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho.

---

que para o autor, “os direitos, liberdades e garantias pessoais e os direitos econômicos, sociais e culturais comuns têm a sua fonte ética na dignidade da pessoa, de todas as pessoas”. In MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1993, v. IV, p. 167.

<sup>403</sup> MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

<sup>404</sup> ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, vol. 2 n. 2, p. 49-67, 2001, p. 54. Disponível em: < <http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/29/30> >. Acesso em: 12.10.2018

O princípio da dignidade da pessoa humana expõe, então, a ideia de ser o centro do estado contemporâneo, cuja construção social, política e jurídica deve ser desenvolvida em torno do ser humano, razão pela qual é obrigação do estado democrático de direito dispor de garantias e dispositivos legais e administrativos que permitam a proteção desse valor intrínseco dos indivíduos.

Nesse sentido a tarefa estatal na criação de condições que possibilitem o pleno exercício e fruição da dignidade por parte dos indivíduos, entrando aí a necessidade de assegurar, dentre outros fatores, a inclusão social.

A dignidade torna-se, então, um valor intrínseco ao indivíduo que irradia toda a tutela jurídica de proteção do vulnerável, a fim de alcançar condições mínimas a todas as pessoas, não podendo nenhum homem dispor desse direito, diante de sua própria natureza, que é nata e acompanha o indivíduo por toda sua existência.

Segundo Ingo W. Sarlet

(...) a dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade. Assim, compreendida como qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana, a dignidade pode (e deve) ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, não podendo, contudo (no sentido empregado) ser criada, concedida ou retirada (embora possa ser violada), já que reconhecida e atribuída a cada ser humano como algo que lhe é inerente.<sup>405</sup>

A dignidade da pessoa humana pode ser tomada, pois, como fundamento dos direitos fundamentais e é possível afirmar que possui um importante papel na fundação do rol de direitos trabalhistas elencados no artigo 7º da Constituição Federal de 1988, em especial no que tange aos dispositivos referentes à remuneração do trabalhador.

O trabalho, para a maioria dos membros da sociedade, é a única forma de garantir bem-estar social, visto que sua retribuição é uma das formas mais comuns de garantir sustento, saúde, lazer e progresso contínuo às famílias. O trabalho é compreendido, então como um meio de dignificação do homem.

O trabalhador, que não deve ser reconhecido como meio, mas sim como fim e como sujeito na relação de trabalho, sob pena de afronta a sua dignidade, deve ter respeitada sua

---

<sup>405</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 52/53.

integridade física e moral na relação, bem como receber uma retribuição pecuniária mínima pelo serviço prestado, sob pena de ofensa a sua dignidade.

Segundo Mirela Muniz

O foco do Direito do Trabalho reside na luta pelo reconhecimento e aperfeiçoamento da condição humana no mercado de trabalho. A noção de cidadania no ramo juslaboral se dá, portanto, em um sistema distributivo que prioriza a dignidade humana do trabalhador em uma economia de mercado. É o salário condizente que proporciona ao homem o direito à vida, à educação, à saúde, à habitação, e ao lazer.<sup>406</sup>

Nesse sentido, o reconhecimento do trabalho através da contraprestação salarial é a única forma de incluir o trabalhador na condição de cidadão.

Não obstante a obrigação do empregador de remunerar o serviço prestado, o Estado julgou necessário, como já referido, o estabelecimento de uma renda mínima a ser garantida aos trabalhadores, a fim de preservar um certo grau de respeito à dignidade do trabalhador e de sua família.

Isso porque, em uma sociedade cuja renda mínima não prospera na difícil tarefa de garantir uma alimentação saudável e uma moradia digna à célula familiar que dela sobrevive, não é possível defender que a dignidade humana esteja sendo preservada. A pobreza, nesse sentido, então, muitas vezes pode ser um gatilho para a violação do princípio da dignidade humana, em especial quando resultar na exclusão social e na autodeterminação do sujeito.

Nessa linha de pensamento, José Afonso da Silva destaca que um sistema de profundas desigualdades, em que há prevalência da fome e alta mortalidade infantil em razão desta, não há qualquer respeito à dignidade da pessoa humana. Assim, não basta o reconhecimento apenas de liberdades quando o fundamento do Estado Democrático de direito, ou seja, a dignidade humana, clama por condições mínimas de existência digna.<sup>407</sup>

A Constituição garante um salário mínimo individual para o atendimento justamente das necessidades básicas de alimentação, vestuário, habitação, transporte, higiene, dentre outras tantas necessárias ao trabalhador e a sua família. Assim, parece que a Carta Constitucional adota, para fins de assegurar a dignidade do trabalhador, a concepção social de salário, que

---

<sup>406</sup> MUNIZ, Mirella Karen de Carvalho Bifano. **O direito fundamental ao salário mínimo digno: uma análise à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.** São Paulo: LTr, 2010, p. 127.

<sup>407</sup> SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo.** Rio de Janeiro, 212, abr/jun, 1998, p. 89-94, p. 93/94.

adota este como um meio de subsistência do trabalhador e, por isso, defende que ele deva ser suficiente para suprir todas as necessidades vitais mínimas.

Com efeito, segundo Mirella Muniz, “garantir ao cidadão o acesso aos direitos sociais – suas necessidades vitais mínimas como educação, saúde, habitação etc., e, igualmente, prestar-lhe uma remuneração condizente com seus esforços é tornar eficaz o princípio da dignidade da pessoa humana”<sup>408</sup>.

### **3.2 A tutela da dignidade do consumidor de crédito consignado diante do mínimo existencial**

A interdependência entre dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais é inquestionável. Destarte, é a partir da dignidade também que se justifica o reconhecimento do direito fundamental a um mínimo existencial, mesmo que ausente norma fundamental expressa na Constituição Federal de 1988.

John Rawls, com o intuito de fornecer uma base filosófica e moral razoável para as instituições democráticas, em contribuição filosófica para o estudo do mínimo existencial, defende que sua sociedade hipotética (pautada pelo véu da ignorância e pela posição original) seria sempre orientada por um princípio de liberdade e um de justiça distributiva. Destaca, ainda, que para que os direitos básicos de liberdade dos cidadãos sejam satisfeitos, seria indispensável que um princípio anterior atendesse as necessidades básicas dos cidadãos, cobertas pelo que o autor denomina de mínimo social.

A regra do mínimo existencial está diretamente vinculada aos direitos sociais, compreendendo-se que a garantia das condições mínimas para uma existência digna integra o conteúdo essencial do Estado Social de Direito<sup>409</sup>.

O mínimo existencial não se confunde, contudo, com o princípio da dignidade da pessoa humana, porque consiste em um núcleo mínimo que deve ser assegurado por esta, ou seja, a dignidade abrange o mínimo existencial, o que reforça a necessária implementação de prestações estatais que permitam o alcance desse conteúdo mínimo dos direitos fundamentais.

---

<sup>408</sup> MUNIZ, Mirella Karen de Carvalho Bifano. **O direito fundamental ao salário mínimo digno**: uma análise à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. São Paulo: LTr, 2010, p. 130.

<sup>409</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais, o direito a uma vida digna (mínimo existencial) e o direito privado: apontamentos sobre a possível eficácia dos direitos sociais nas relações entre particulares. In ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio. (orgs.) **Dignidade da pessoa humana**: fundamentos e critérios interpretativos. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2010, p. 388;

Nesse sentido, a concepção de mínimo existencial extrapola a relação de assistência entre Estado e cidadão e irradia seus efeitos para o direito privado, tendo significativa operatividade no campo da eficácia direta das relações entre particulares.<sup>410</sup>

No caso do direito do consumidor, o mínimo existencial está ligado ao consumo de bens indispensáveis para o provimento das necessidades básicas do indivíduo, incluindo os serviços públicos essenciais prestados. Também vincula-se à questão do superendividamento dos consumidores, que é um dos problemas que aflige a sociedade contemporânea e compromete o mínimo existencial.

Já no caso do direito do trabalhador, o mínimo existencial está diretamente ligado ao direito a um salário mínimo digno, capaz de assegurar ao indivíduo um mínimo vital, existencial e sua dignidade enquanto pessoa humana.

O contrato de crédito consignado, por sua vez, por ser uma modalidade de mútuo que atinge diretamente o salário do trabalhador, é uma faca de dois gumes. Ao mesmo tempo em que pode beneficiar consumidores que não possuem outra forma de acesso ao crédito, tem grande potencial para colaborar com o superendividamento familiar e, assim, afetar o mínimo existencial do consumidor – trabalhador.

Essa modalidade contratual, de características peculiares e cercada de celeumas como a concessão de crédito irresponsável, o desrespeito ao dever de informação por parte das instituições financeiras e a impossibilidade de arrependimento, ao mesmo tempo em que é capaz de reforçar a dignidade do consumidor quando lhe permite, através do crédito, o acesso a bens de consumo indispensáveis, também é capaz de levar o consumidor a uma situação de miserabilidade e ceifar-lhe o direito ao mínimo existencial.

---

<sup>410</sup> Segundo Ingo W. Sarlet, “É precisamente no campo da eficácia direta nas relações entre particulares que o mínimo existencial – na sua dimensão prestacional – há que ter operatividade. Se uma eficácia ‘prestacional’ já é possível até mesmo fora do âmbito do que tem sido considerado o mínimo existencial (poder-se-á aqui citar o exemplo atual da disponibilização, ainda que cogente, por imposta pelo poder público, de vagas – portanto de um acesso a prestações no campo do direito à educação também por instituições particulares de ensino superior), o que não dizer quando estiverem em causa prestações indispensáveis à satisfação das condições mínimas para uma vida com dignidade, com apoio também – mas como argumento adicional tão somente! – no princípio da solidariedade que, à evidência, não vincula apenas aos órgãos estatais, mas a sociedade como um todo, como, de resto, bem destacou Daniel Sarmento ao explorar este aspecto (...)”. SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais, o direito a uma vida digna (mínimo existencial) e o direito privado: apontamentos sobre a possível eficácia dos direitos sociais nas relações entre particulares. In ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio. (orgs.) **Dignidade da pessoa humana: fundamentos e critérios interpretativos**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2010, p. 412/413.

### 3.2.1 O mínimo existencial do consumidor e o comprometimento com o crédito consignado

Segundo Ricardo Torres, o problema do mínimo existencial se confunde com o problema da pobreza e seu histórico está diretamente relacionado com a história fiscal do Estado. Enquanto no Estado Patrimonial havia uma cobrança de tributos tanto aos ricos quanto aos pobres (sem qualquer imunidade) e a incumbência de assistência social aos mais necessitados recaía apenas sobre a Igreja, no Estado de Polícia busca-se a redução da tributação dos pobres, através da progressividade da tributação e da imunidade do mínimo vital, e a transferência de sua proteção para o Estado.<sup>411</sup>

Por sua vez, no Estado Fiscal de Direito, com a doutrina liberal e a teoria da tributação progressiva, a imunidade do mínimo existencial nos impostos toma ainda mais força. Nesse ponto também se assegura aos indivíduos a prestação estatal de saúde e de educação básica, que poderia ser cobrada sobre a forma de taxas, mas não o foi, em Constituições como a brasileira de 1824 e a portuguesa de 1826. Já no Estado Social Fiscal, correspondente ao *Welfare State*, a proteção do mínimo se fez por mecanismos paternalistas com o intuito de alcançar a justiça social.<sup>412</sup>

Atualmente, no Estado Democrático de Direito, a ideia de mínimo existencial é trabalhada sob a ótica dos direitos humanos e do constitucionalismo<sup>413</sup>.

No atual texto constitucional brasileiro, é possível visualizar, ainda que de forma genérica, a ideia desse princípio no inciso III do artigo 5º, que determina como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, dentre outros, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, no artigo 6º, que define o rol dos direitos sociais, e nos direitos assistenciais descritos no artigo 103 e seguintes, além dos dispositivos de vinculação das receitas públicas às despesas com educação, saúde e pobreza,

---

<sup>411</sup> Segundo o autor, “A legislação de D. Maria, de 17 de dezembro de 1789, alivia a sujeição fiscal dos pobres. Por outro lado se transfere a assistência social aos pobres da Igreja para o Estado. Na Alemanha os príncipes adquirem o direito de proteção e assistência (*Schutz und Hilfe*). Na Inglaterra a legislação dos pobres, desde Elisabeth I (1533-1603) atribuía ao Estado o dever de assistência. Na Áustria, D. José criou o Fundo do Estado para a pobreza, em 1781. (...)” TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. 2ª tir. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 3/4.

<sup>412</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. 2ª tir. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 6/7.

<sup>413</sup> Ricardo Torres afirma que, apesar do mínimo existencial não possuir dicção própria, de forma expressa, em grande parte dos textos constitucionais, como o brasileiro de 1988, a Constituição do Japão, em seu artigo 25, declara expressamente que “todos terão direito à manutenção de padrão mínimo de subsistência cultural e de saúde” e na Alemanha propôs-se o acréscimo ao texto do artigo 102 da Constituição de Bonn da expressão “o mínimo existencial é imune aos impostos”. TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. 2ª tir. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 8.

que estão intimamente relacionadas ao mínimo existencial, dentre eles os artigos 60, 77 e 79 da Constituição Federal de 1988.

A proteção do mínimo existencial também é frequentemente debatida no âmbito internacional, sendo resultado desse debate sua inserção em declarações internacionais dos direitos humanos, como na Declaração Universal dos Direitos do Homem, que prega pelo direito a todo indivíduo de usufruir de um “padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos (...)”<sup>414</sup>, na Carta Europeia de Direitos Humanos, que defende que “a fim de lutar contra a exclusão social e a pobreza, a União reconhece e respeita o direito a uma assistência social e a uma ajuda à habitação destinadas a assegurar uma existência condigna a todos aqueles que não disponham de recursos suficientes (...)”<sup>415</sup> (artigo 34, item 3) e na Declaração do Milênio das Nações Unidas, de 2000, que proclama que “Não pouparemos esforços para libertar os nossos semelhantes, homens, mulheres e crianças, das condições abjectas e desumanas da pobreza extrema, à qual estão submetidos actualmente mais de 1000 milhões de seres humanos (...)”<sup>416</sup> (Item 11).

Já na contribuição da filosofia para o estudo do que seria o mínimo existencial, pode-se destacar John Rawls e sua teoria da justiça. O autor tem como intento fornecer uma base filosófica e moral razoável para as instituições democráticas que possa ser endossada por todos, inclusive em uma sociedade pluralista, objetivando a formação de uma sociedade bem ordenada de cidadãos livres, com direitos básicos iguais em um sistema econômico igualitário. Para tanto, ele propõe os artifícios do *contrato social hipotético*, da *posição original*<sup>417</sup> e do *véu de ignorância*<sup>418</sup>.

<sup>414</sup> Artigo 25 da DUDH. ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 10 de dezembro de 1948. Disponível em: < [https://www.unicef.org/brazil/pt/resources\\_10133.html](https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.html) > Acesso em: 24.12.2018.

<sup>415</sup> COMUNIDADE EUROPEIA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**, 2000. Jornal Oficial das Comunidades Europeias. Disponível em: < [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_pt.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf) > Acesso em 14.10.2018.

<sup>416</sup> NAÇÕES UNIDAS. **Declaração do Milênio**. Nova Iorque, 6-8 de setembro de 2000. Disponível em: < <https://www.unric.org/html/portuguese/uninfo/DecdoMil.pdf> > Acesso em 14.10.2018.

<sup>417</sup> Segundo John Rawls, “Na justiça como equidade a posição original de igualdade corresponde ao estado de natureza na teoria tradicional do contrato social. Essa posição original (...) entendida como uma situação puramente hipotética caracterizada de modo a conduzir uma certa concepção de justiça<sup>417</sup>. Entre as características essenciais dessa situação está o fato de que ninguém conhece seu lugar na sociedade, a posição de sua classe ou o *status* social e ninguém conhece sua sorte na distribuição de dotes e habilidades naturais, sua inteligência, força, e coisas semelhantes (...)”. RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Tradução: Almiro Pisetta e Lenita M R Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2ª Ed, 2000, p. 13

<sup>418</sup> De acordo com John Rawls, “(...) os princípios da justiça são escolhidos sob um véu da ignorância. Isso garante que ninguém é favorecido ou desfavorecido na escolha dos princípios pelo resultado do acaso natural ou pela contingência de circunstâncias sociais. (...)” RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Tradução: Almiro Pisetta e Lenita M R Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2ª Ed, 2000, p. 13.

Neste contrato social, as partes – que se encontram em uma situação inicial equitativa e desconhecem suas características pessoais e a posição que ocuparão na sociedade (véu da ignorância) – escolhem os princípios que orientarão a estrutura básica da sociedade que, segundo John Rawls, serão sempre um princípio de liberdade e um princípio de justiça distributiva.<sup>419</sup>

Mas há outra relação de prioridade pressuposta por John Rawls: o primeiro princípio da justiça deve ser precedido por um princípio anterior exigindo que as necessidades básicas dos cidadãos sejam atendidas, pelo menos no que seja indispensável para que os cidadãos compreendam e sejam capazes de exercer proveitosamente aqueles direitos e liberdades básicas de que trata o primeiro princípio de justiça. Essas necessidades humanas básicas são cobertas pelo que John Rawls chama de *social minimum* (mínimo social), o qual também faz parte dos fundamentos constitucionais, logo tem natureza constitucional, tal qual as tradicionais garantias do direito de liberdade.

Sobre essa concepção de mínimo social, que não deve ser colocada em risco em nome de maiores vantagens econômicas e sociais (regra *maximin*<sup>420</sup>), John Rawls afirma que:

(...) A objeção é a seguinte: uma vez que devemos maximizar (obedecendo às restrições usuais) as perspectivas dos menos favorecidos, parece que o caráter justo de grandes aumentos ou diminuições das expectativas dos mais privilegiados pode depender de pequenas mudanças nas perspectivas dos que estão em piores condições. A título de ilustração: as disparidades mais extremas na renda e na riqueza são permitidas, contanto que sejam necessárias para elevar as expectativas dos menos afortunados em um grau mínimo. Mas, ao mesmo tempo, desigualdades semelhantes que favorecem os mais privilegiados são proibidas quando os que estão em pior posição perdem, por pouco que seja. (...)<sup>421</sup>

Nesse sentido, aprofundando a teoria rawlsiniana, Karine Cordeiro explica que o mínimo social defendido por John Rawls é uma questão de justiça básica<sup>422</sup>, e conclui

---

<sup>419</sup> RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Tradução: Almiro Pisetta e Lenita M R Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2ª Ed, 2000, p. 33/34.

<sup>420</sup> RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Tradução: Almiro Pisetta e Lenita M R Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2ª Ed, 2000, p. 168.

<sup>421</sup> RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Tradução: Almiro Pisetta e Lenita M R Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2ª Ed, 2000, p. 168/169.

<sup>422</sup> Segundo a autora, “ao contrário do mínimo social que cobre as necessidades básicas para uma vida decente, o mínimo social exigido pelo princípio da diferença não é um elemento constitucional essencial, mas uma questão de justiça básica (*basic justice*), cabendo ao legislador ordinário estabelecer o seu conteúdo. Essa diferença é crucial, pois os Tribunais, na visão de Rawls, somente devem ser competentes para avaliar a satisfação ou não dos elementos constitucionais essenciais. A interpretação e aplicação do princípio da diferença, por envolver questões ligadas ao funcionamento da economia, ao revés, não são tarefas que possam ser bem desempenhadas pelos Tribunais. Desse modo, a concessão de condições materiais que vão além das necessidades básicas para a

sabidamente afirmando que a concepção rawlsiniana de mínimo social é importante não apenas por romper com uma concepção utilitarista da justiça social, mas especialmente por influenciar teses que equiparam o mínimo existencial aos direitos de liberdade, na medida em que estes se esvaziariam sem o real reconhecimento daquele.<sup>423</sup>

A proteção do mínimo existencial, então, deve ser uma questão pré-constitucional, alicerçada na ética e fundamentada nas condições iniciais para o pleno exercício da liberdade<sup>424</sup>. Além disso, deve abranger qualquer direito considerado essencial, devendo ser irradiada, essa teoria, a todos os ramos e subsistemas do direito, como o direito tributário, previdenciário, civil, constitucional, etc<sup>425</sup>.

Trata-se, segundo Ricardo Torres, de uma teoria normativa, interpretativa, dogmática e vinculada à moral. É normativa porque “não se preocupa com a explicação de fenômenos, à moda das ciências sociais da realidade, mas com a concretização, a eficácia e a validade do mínimo existencial”<sup>426</sup>. É interpretativa, vez que projeta suas consequências na interpretação dos direitos fundamentais. É dogmática porque, apesar de não necessitar da legislação ordinária para sua concretização, já que tem sua fonte na Constituição, pretende uma proteção positiva de sua essência, tanto através de fontes legislativas quanto de fontes judiciais. Por fim, sem confundir-se com a filosofia, essa teoria relaciona-se com a moral, mesmo porque os direitos fundamentais decorrem de princípios morais.<sup>427</sup>

De acordo com Ingo W. Sarlet, “o mínimo existencial é compreendido como todo o conjunto de prestações materiais indispensáveis para assegurar a cada pessoa uma vida condigna”<sup>428</sup>.

Para Ana Paula Barcellos, “o mínimo existencial corresponde ao conjunto de situações materiais indispensáveis à existência humana digna, a qual não deve ser apenas considerada

---

existência humana, para Rawls, está no âmbito de discricionariedade do legislador ordinário, ficando de fora do controle social”. CORDEIRO, Karine da Silva. **Direitos fundamentais sociais: dignidade da pessoa humana e mínimo existencial, o papel do poder judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 99/100.

<sup>423</sup> CORDEIRO, Karine da Silva. **Direitos fundamentais sociais: dignidade da pessoa humana e mínimo existencial, o papel do poder judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 100.

<sup>424</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. 2ª tir. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 13.

<sup>425</sup> Segundo Ricardo Torres, “A Teoria do Mínimo Existencial está em íntimo relacionamento com diversas disciplinas jurídicas. Com o direito tributário, pela ligação permanente entre o mínimo existencial e a imposição fiscal, que transparece sobretudo na problemática dos *status negativus*. Do direito orçamentário a teoria do mínimo existencial se aproxima pela vertente do *status positivus libertatis*, que a exige a entrega de prestações positivas sob a reserva do orçamento e das leis financeiras do país. A teoria do mínimo existencial também mantém relações estreitas com o direito previdenciário e com o direito da assistência social, este último pouco desenvolvido no Brasil.” TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. 2ª tir. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 33/34.

<sup>426</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. 2ª tir. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 26.

<sup>427</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. 2ª tir. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 26-29.

<sup>428</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 9ªed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 105.

como experiência física – a sobrevivência e a manutenção do corpo – mas também espiritual e intelectual”<sup>429</sup>. Segundo a autora, a noção de mínimo existencial é um conjunto formado pela seleção, em especial de direitos sociais, econômicos e culturais, diante de sua essencialidade.<sup>430</sup>

José Canotilho, por sua vez, refere-se ao mínimo existencial da seguinte maneira:

Das várias normas sociais, econômicas e culturais é possível deduzir-se um princípio jurídico estruturante de toda a ordem econômico-social portuguesa: todos (princípios da universalidade) têm um direito fundamental a um núcleo básico de direitos sociais (minimum core of economic and social rights), na ausência do qual o Estado português se deve considerar infractor das obrigações jurídico-sociais constitucional e internacionalmente impostas. Nesta perspectiva, o “rendimento mínimo garantido”, as prestações de assistência social básica”, o “subsídio de desemprego” são verdadeiros direitos originariamente derivados da constituição sempre que eles constituam o standard mínimo de existência indispensável à fruição de qualquer direito.<sup>431</sup>

Ainda, para Ricardo Torres, “o direito ao mínimo existencial está implícito também na proclamação do respeito à dignidade humana, na cláusula do Estado Social de Direito e em inúmeras outras classificações constitucionais ligadas aos direitos fundamentais”<sup>432</sup>. Nesse mesmo sentido, Rochele Firmeza afirma que o mínimo existencial, mesmo não tendo uma dicção constitucional expressa, deriva da efetivação do Estado Democrático de Direito a partir da consagração da dignidade da pessoa humana no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal<sup>433</sup>.

Ingo W. Sarlet distingue o denominado “mínimo vital” do mínimo existencial, em razão de sua amplitude. Segundo o autor, o “mínimo vital” ou “mínimo de sobrevivência”, relaciona-se tão somente com a garantia da vida do homem, sem necessariamente abranger condições para uma vida com qualidade ou para uma sobrevivência em condições dignas. Segundo o autor “não deixar alguém sucumbir à fome certamente é o primeiro passo em termos de garantia de um mínimo existencial, mas não é – e muitas vezes não o é sequer de longe – o suficiente”<sup>434</sup>.

---

<sup>429</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 230.

<sup>430</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 114.

<sup>431</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5ªed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 511.

<sup>432</sup> TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial e os direitos fundamentais. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 177, p. 29-49, 1989, p. 32.

<sup>433</sup> FIRMEZA, Rochele Juliane Lima. **O Tratamento jurídico do consumidor superendividado a partir da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial no paradigma de ausência de regulamentação legal**. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015, 124f, p. 45.

<sup>434</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais, o direito a uma vida digna (mínimo existencial) e o direito privado: apontamentos sobre a possível eficácia dos direitos sociais nas relações entre particulares. In

A concepção de mínimo existencial, portanto, vai além da concepção de mínimo vital. Reforçando a ideia, é nesse sentido de mínimo existencial como algo além da mera sobrevivência humana, que se defende, que o mínimo existencial assume a “garantia das condições materiais para o exercício da liberdade efetiva (real) e não meramente formal, estando, portanto, embasado diretamente nos princípios da liberdade e da autonomia”<sup>435</sup>.

Segundo Ricardo Torres, o direito é mínimo tanto objetivamente quanto subjetivamente. É objetivamente mínimo porque coincide com o conteúdo essencial dos direitos fundamentais e porque é garantido igualmente a todos os indivíduos. Por outro lado, é mínimo de forma subjetiva porque alcança de forma mais efetiva aqueles que se encontram abaixo da linha de pobreza.<sup>436</sup>

Ainda, o mínimo de existência reveste-se de duas facetas, uma de direito subjetivo e outra de norma objetiva. Trata-se de direito subjetivo na medida em que garante ao indivíduo a utilização de mecanismos processuais e institucionais para o resguardo de seus direitos mínimos. É norma objetiva, por outro lado, porque se trata de uma norma que declara direitos fundamentais a serem cobertos no mais amplo campo das pretensões cidadãs.<sup>437</sup>

Quanto a sua aproximação com os direitos fundamentais de primeira dimensão, os direitos de liberdade, observa-se que o direito ao mínimo existencial, assim como aqueles, é anterior à Constituição, pois é inerente a qualquer pessoa. Além disso, constitui direito público subjetivo, condicionando a ordem jurídica, tem validade *erga omnes*, é universal (direcionado a todos os indivíduos) e é plenamente justiciável, tendo eficácia imediata.<sup>438</sup>

Já os direitos sociais se aproximam do mínimo existencial quando se aproximam de seu núcleo essencial, ou de seus interesses fundamentais, em especial em seu perfil de direitos sociais prestacionais, mas também em seu perfil de direitos de defesa.

Apesar de Ricardo Torres defender que a jusfundamentalidade dos direitos sociais se reduz ao mínimo existencial<sup>439</sup>, defende-se aqui a ideia de Karine Cordeiro, que destaca que,

---

ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio. (orgs.) **Dignidade da pessoa humana**: fundamentos e critérios interpretativos. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2010, p. 389.

<sup>435</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais, o direito a uma vida digna (mínimo existencial) e o direito privado: apontamentos sobre a possível eficácia dos direitos sociais nas relações entre particulares. In ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio. (orgs.) **Dignidade da pessoa humana**: fundamentos e critérios interpretativos. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2010, p. 390.

<sup>436</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. 2ª tir. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 35/36.

<sup>437</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. 2ª tir. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 38.

<sup>438</sup> Ricardo Lobo Torres apresenta mais algumas características que aproximam os direitos de liberdade do mínimo existencial. Para tal aprofundamento, vide TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. 2ª tir. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 39/40.

<sup>439</sup> Segundo o autor “A saída para a afirmação dos direitos sociais tem sido, nas últimas décadas: a) a redução de sua jusfundamentalidade ao mínimo existencial, que representa a quantidade mínima de direitos sociais abaixo da qual o homem não tem condições para sobreviver com dignidade; b) a otimização da parte que sobreexcede os

diante da opção do constituinte de 1988, no Brasil os direitos sociais são, em sua completude, direitos fundamentais, não se conformando essa fundamentalidade apenas ao seu núcleo essencial<sup>440</sup>, que corresponderia ao mínimo existencial.

Dessa maneira, não devem, os direitos sociais, sofrerem redução às concretizações e garantias do mínimo existencial, já que estão constitucionalmente assegurados como direitos fundamentais, independente do que se considera por mínimo existencial. Isso não retira, contudo, a identificação que via de regra existe do mínimo existencial como núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais, blindado contra intervenções estatais e sociais<sup>441</sup>.

Não obstante, a regra do mínimo existencial está diretamente vinculada aos direitos sociais, compreendendo-se que a garantia das condições mínimas para uma existência digna integra o conteúdo essencial do Estado Social de Direito.<sup>442</sup>

Ainda a respeito dessa relação entre direitos *jusfundamentais* e mínimo existencial, cumpre ressaltar que, a partir dos anos 70, a Corte Constitucional da Alemanha passou a analisar a temática, diferenciando direitos de liberdade e direitos sociais para a configuração de um mínimo de existência.

Ricardo Torres lembra que o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha colaborou firmemente para a doutrina do mínimo existencial, em especial na década de 90, sob a influência do jurista Paul Kirchhof. O Tribunal passou a fundamentar o mínimo na dignidade da pessoa humana, no Estado Social e no princípio da igualdade e estabeleceu a diferença entre o respeito ao mínimo e os direitos sociais. Dentre as decisões desse período, destaca-se a declaração de

---

mínimos sociais na via das políticas públicas, do orçamento e do exercício da cidadania. O equilíbrio entre os dois aspectos – de liberdade e de justiça – passa pela maximização do mínimo existencial e pela minimização dos direitos sociais em sua extensão, mas não em sua profundidade.” TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. 2ª tir. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 53.

<sup>440</sup> CORDEIRO, Karine da Silva. **Direitos fundamentais sociais: dignidade da pessoa humana e mínimo existencial, o papel do poder judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 96.

<sup>441</sup> Quanto aos direitos sociais e ao mínimo existencial, de extrema valia o posicionamento de Ingo W. Sarlet: “O mesmo aplica-se aos próprios direitos fundamentais sociais (que – como demonstrado logo atrás – não se reduzem à dimensão prestacional, assim como não se limitam ao mínimo existencial) ainda mais em se considerando as peculiaridades e a extensão do elenco dos direitos positivados na Constituição de 1988. Assim, verifica-se que mesmo não tendo um conteúdo que possa ser diretamente reconduzido à dignidade da pessoa humana ou, de modo geral, a um mínimo existencial, os direitos fundamentais em geral e o direitos sociais nem por isso deixam de ter um núcleo essencial. Que este núcleo essencial, em muitos casos, até pode ser identificado com o conteúdo em dignidade destes direitos e que, especialmente em se tratando de direitos sociais de cunho prestacional (positivo) este conteúdo essencial possa ser compreendido como constituindo justamente a garantia do mínimo existencial, resulta evidente. (...)” in SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais, o direito a uma vida digna (mínimo existencial) e o direito privado: apontamentos sobre a possível eficácia dos direitos sociais nas relações entre particulares. In ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio. (orgs.) **Dignidade da pessoa humana: fundamentos e critérios interpretativos**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2010, p. 394.

<sup>442</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais, o direito a uma vida digna (mínimo existencial) e o direito privado: apontamentos sobre a possível eficácia dos direitos sociais nas relações entre particulares. In ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio. (orgs.) **Dignidade da pessoa humana: fundamentos e critérios interpretativos**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2010, p. 388.

inconstitucionalidade da lei do imposto de renda que não garantia o mínimo existencial à família. Ficou decidido que, assim como o Estado tem o dever de assegurar prestações sociais aos cidadãos na linha de pobreza, não deve cobrar do contribuinte importância equivalente sobre sua renda. Reconheceu-se, então, a distinção entre mínimo existencial e prestações de assistência social e entre Direito Tributário e Direito Social.<sup>443</sup>

O Tribunal Constitucional Alemão decidiu que a Lei Fundamental impõe ao Estado garantir ao cidadão todo o necessário (tanto em questões materiais como em questões de direitos) para uma existência física e uma participação mínima na vida social, cultural e política da comunidade, o que importaria tanto na abstenção estatal para não tolher o mínimo necessário dos indivíduos e para não penhorar ou tributar bens que representem esse mínimo, quanto em uma atuação ativa do Estado no sentido de prover aos indivíduos carecedores condições mínimas para o desenvolvimento.<sup>444</sup>

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal via de regra, não utiliza de forma considerável o fundamento do mínimo existencial como justificativa para o respeito aos direitos fundamentais. Excepcionalmente, no julgamento do ARE nº 639337/SP, em que se discutia o dever do Município de São Paulo de matricular crianças em unidades de ensino infantil próximas de suas residências, o Tribunal manifestou-se para atrelar a garantia do mínimo existencial como uma emanção direta do postulado da dignidade da pessoa humana e declarar sua supremacia perante a cláusula de reserva do possível sustentada pelo Município naquele caso. Sobre o mínimo de existência, o Tribunal assim se manifestou:

(...) A noção de “mínimo existencial”, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV). (...)<sup>445</sup>

<sup>443</sup> Decisão de 29.5.90 – BVerfGE 82, 60. in TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. 2ª tir. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 64-66.

<sup>444</sup> BVerfG (1, 97) in COSTA NETO, João. **Dignidade humana**: visão do Tribunal Constitucional Alemão, do STF e do Tribunal Europeu. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 89.

<sup>445</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário nº 639.337– Distrito Federal. Relator: Min. Celso de Mello. **Pesquisa de Jurisprudência**. Acórdãos, 14 set 2011. Disponível em: < <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MINIMO+EXISTENCIAL+E+DIGNIDADE+E+DIREITO+FUNDAMENTAL%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y9ytwxrp> > Acesso em 31.10.2018

Nessa linha, Ricardo Torres afirma que o mínimo existencial “não é um valor nem um princípio, mas o conteúdo essencial dos direitos fundamentais (...) impregnado pelos valores e princípios jurídicos mais relevantes”<sup>446</sup>. Não seria um valor porque não possui generalidade como as ideias de liberdade e justiça, podendo se traduzir em regra jurídica. Também não é princípio jurídico porque não é objeto de ponderação, valendo definitivamente porque “constitui o conteúdo essencial dos direitos fundamentais, que é irreduzível por definição e insuscetível de sopesamento”<sup>447</sup>. Conclui o autor que o mínimo de existência “é regra, porque se aplica por subsunção, constitui direitos definitivos e não se sujeita à ponderação”<sup>448</sup>.

Robert Alexy defende que os direitos fundamentais são restringíveis por intervenções exteriores ao seu conteúdo essencial, que representa o núcleo irreduzível dos direitos fundamentais, coincidindo com a base do mínimo existencial.<sup>449</sup> Assim, enquanto as arestas de uma norma que garante determinado direito fundamental podem ser ponderadas e “aparadas”, o núcleo essencial do direito fundamental protegido deve ser mantido como único conteúdo essencial, irreduzível e indisponível. Esse núcleo corresponderia, nesse sentido, ao mínimo existencial.

Ricardo Torres observa, contudo, que, embora o mínimo existencial esteja compreendido no núcleo essencial dos direitos fundamentais e seja um dos limites para a intervenção do Estado, a recíproca não é, necessariamente, verdadeira.<sup>450</sup>

Já quanto a sua vinculação com o princípio fundante da ordem jurídica inaugurada com a Constituição Federal de 1988, a dignidade da pessoa humana, Ana Paula Barcellos afirma que:

(...) o chamado mínimo existencial, formado pelas condições materiais básicas para a existência, corresponde a uma fração nuclear da dignidade da pessoa humana à qual se deve reconhecer a eficácia jurídica positiva ou simétrica. Para além desse núcleo, ingressa-se em um terreno no qual se desenvolvem apenas outras modalidades de eficácia jurídica, decorrência da necessidade de manter-se o espaço próprio da política e das deliberações majoritárias.<sup>451</sup>

<sup>446</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. 2ª tir. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 83.

<sup>447</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. 2ª tir. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 84.

<sup>448</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. 2ª tir. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 84.

<sup>449</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed, 4ª tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p.

<sup>450</sup> Segundo o jurista, não é qualquer conteúdo essencial que se transforma em mínimo existencial. O autor afirma que “os direitos sociais prestacionais, que excedam o mínimo existencial, não sendo fundamentais, estão abertos às restrições do legislador democrático”. TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. 2ª tir. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 89.

<sup>451</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 248.

O mínimo existencial, portanto, não se confunde com o princípio da dignidade da pessoa humana, pois aquele consiste em um núcleo mínimo que deve ser assegurado pela dignidade humana, o que reforça a necessária implementação de prestações estatais que possibilitem uma existência autodeterminada dos cidadãos.

O mínimo existencial opera tanto no campo das relações entre Estado e cidadãos, quando está representado por ações de caráter assistencial, quanto no campo das relações entre particulares, em uma dimensão prestacional<sup>452</sup>. Para Ingo W. Sarlet, que liga de forma íntima o direito ao mínimo existencial aos direitos sociais:

(...) verifica-se que a doutrina majoritária tem entendido que o núcleo em dignidade humana constitui o conteúdo indisponível dos direitos fundamentais mesmo para o próprio titular do direito, gerando inclusive um dever estatal de proteção da pessoa contra si mesma, nas hipóteses em que estiver havendo uma violação desse núcleo em dignidade. Assim, o mínimo existencial, no que diz com a garantia da satisfação das necessidades básicas para uma vida com dignidade, assume a condição de conteúdo irrenunciável dos direitos fundamentais sociais (assim como o conteúdo em dignidade é irrenunciável no campo dos direitos fundamentais em geral) e, portanto, vincula o próprio (particular) titular do direito e, por via de consequência, também acaba por gerar um correlato e direto dever jurídico de respeito e proteção, mesmo por parte de outros particulares.<sup>453</sup>

A concepção de mínimo existencial extrapola, portanto, a relação de assistência entre Estado e cidadão e irradia seus efeitos para o direito privado, tendo significativa operatividade no campo da eficácia direta das relações entre particulares.<sup>454</sup>

---

<sup>452</sup> Segundo Ingo W. Sarlet, no caso do direito à saúde “também já se registram casos de uma imposição – inclusive na esfera jurisdicional – de prestações materiais a entidades privadas, em favor de outros particulares. Isto se verifica com certa frequência (e, é claro, em determinadas circunstâncias e sob determinados pressupostos) em hipóteses envolvendo empresas mantenedoras de planos de saúde que, mesmo alegando não haver cobertura contratual, são obrigadas, com base nos direitos fundamentais à proteção do consumidor e à saúde, constitucionalmente assegurados, a arcar com as despesas médico-hospitalares relativas a seus segurados.” SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais, o direito a uma vida digna (mínimo existencial) e o direito privado: apontamentos sobre a possível eficácia dos direitos sociais nas relações entre particulares. *In* ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio. (orgs.) **Dignidade da pessoa humana: fundamentos e critérios interpretativos**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2010, p. 413.

<sup>453</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais, o direito a uma vida digna (mínimo existencial) e o direito privado: apontamentos sobre a possível eficácia dos direitos sociais nas relações entre particulares. *In* ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio. (orgs.) **Dignidade da pessoa humana: fundamentos e critérios interpretativos**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2010, p. 415.

<sup>454</sup> Segundo Ingo W. Sarlet, “É precisamente no campo da eficácia direta nas relações entre particulares que o mínimo existencial – na sua dimensão prestacional – há que ter operatividade. Se uma eficácia ‘prestacional’ já é possível até mesmo fora do âmbito do que tem sido considerado o mínimo existencial (poder-se-á aqui citar o exemplo atual da disponibilização, ainda que cogente, por imposta pelo poder público, de vagas – portanto de um acesso a prestações no campo do direito à educação também por instituições particulares de ensino superior), o que não dizer quando estiverem em causa prestações indispensáveis à satisfação das condições mínimas para uma

Adalberto Pasqualotto defende que o consumo possui uma perspectiva de mínimo existencial já que, via de regra, é através dele se alcança o conjunto de bens indispensáveis para que o indivíduo possa prover necessidades básicas para si e para sua família. O respeito a esse conjunto de bens, que asseguram a existência de um lar, e que comporta elementos como a assistência à saúde e o acesso à educação formal, se torna fundamental também para o correto usufruto dos direitos individuais como os de liberdade de manifestação e de inviolabilidade de domicílio.<sup>455</sup>

Segundo o autor, sendo o Código de Defesa do Consumidor uma lei que tutela operações de aquisições de produtos e de prestação de serviços, dentre eles os serviços públicos, influencia e preza pela fiscalização e pela boa qualidade de bens e serviços essenciais à vida digna e saudável, como alimentos, medicamentos, serviços de assistência à saúde, crédito, previdência, dentre outros, se torna norma protetiva que compensa as desigualdades do mercado e se transforma, de certa forma, em um instrumento de garantia do mínimo existencial no caso das relações privadas.<sup>456</sup>

Alexandre Petry destaca que o mínimo existencial, no âmbito do direito do consumidor, costuma ser ofendido na questão dos contratos de plano de saúde – diante da negativa de cobertura de tratamentos não constantes no rol de coberturas do plano contratado, mas que, caso não realizados, podem resultar na morte do consumidor, afrontando não só seu mínimo existencial como seu mínimo vital –, da prestação de serviços essenciais – quando a companhia prestadora de serviços públicos como água ou luz cancela a distribuição do serviço por falta de pagamento – e na questão do superendividamento dos consumidores<sup>457</sup>.

No caso do superendividamento, a constatação de que sua presença nas famílias é capaz de comprometer o mínimo existencial do consumidor vem do próprio texto do projeto nº 3.515/2015, que dispõe, em seu artigo 54-A, sobre o superendividamento como “a

---

vida com dignidade, com apoio também – mas como argumento adicional tão somente! – no princípio da solidariedade que, à evidência, não vincula apenas aos órgãos estatais, mas a sociedade como um todo, como, de resto, bem destacou Daniel Sarmento ao explorar este aspecto (...)”. SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais, o direito a uma vida digna (mínimo existencial) e o direito privado: apontamentos sobre a possível eficácia dos direitos sociais nas relações entre particulares. In ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio. (orgs.) **Dignidade da pessoa humana: fundamentos e critérios interpretativos**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2010, p. 412/413.

<sup>455</sup> PASQUALOTTO, Adalberto. Fundamentalidade e efetividade da defesa do consumidor. **Direitos Fundamentais e Justiça**. nº 9 out-dez 2009, p. 68/69.

<sup>456</sup> PASQUALOTTO, Adalberto. Fundamentalidade e efetividade da defesa do consumidor. **Direitos Fundamentais e Justiça**. nº 9 out-dez 2009, p. 70.

<sup>457</sup> PETRY, Alexandre Torres. Mínimo existencial e sua relação com o direito do consumidor. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**. 2013, p. 15-41.

impossibilidade manifesta de o consumidor, pessoa natural, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial”<sup>458</sup>.

Segundo Alexandre Petry, a dificuldade nesse sentido se encontra em definir qual valor monetário que o cidadão teria que ter para garantir o seu mínimo existencial, diante da subjetividade do conceito e da realidade econômica em que será definido.<sup>459</sup>

Nesse contexto, como já mencionado, também a importância de garantir-se, aos trabalhadores, um salário mínimo que possa suprir um mínimo vital e existencial ao trabalhador, assegurando-lhe a vida e a dignidade enquanto pessoa<sup>460</sup>.

O contrato de crédito consignado, com efeito, que pode ser responsável tanto pela constrição de parte do salário mínimo como colaborador para o superendividamento familiar, entra como mais uma possibilidade de restrição da garantia do mínimo existencial ao consumidor.

Contudo, se bem compreendida e utilizada pelo poder judiciário e pela estrutura administrativa das instituições consignatárias, a regra do mínimo existencial pode ser tomada como um mecanismo de resguardo da dignidade do consumidor para frear a concessão de crédito irresponsável, inspirando a imposição, às instituições financeiras, de uma séria análise prévia de renda e de possibilidade de pagamento como requisito para a concessão do crédito.

### 3.2.2 Análise do contrato de crédito consignado e a dignidade do consumidor

Desde sua extensão ao setor privado, com a Lei 10.820 de 2003, o contrato de crédito consignado permite o acesso a bens de consumo essenciais a famílias de baixa renda, parecendo ser um relevante instrumento de exercício da função social do crédito, ao facilitar a inclusão social do consumidor. Trata-se de modalidade creditícia que, mesmo com a situação de

---

<sup>458</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 3515/2015**. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e o art. 96 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento. Apresentada em 04 de novembro de 2015. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2052490> > Acesso em 18.10.2018.

<sup>459</sup> PETRY, Alexandre Torres. Mínimo existencial e sua relação com o direito do consumidor. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**. p. 15-4, 2013, p. 26.

<sup>460</sup> Observe-se que, segundo pesquisa sobre orçamento familiar realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), no período de 2002 a 2003, os gastos classificados como correntes e de consumo (alimentação, habitação, vestuário, transporte, higiene e cuidados pessoais, assistência à saúde, educação, recreação e cultura) representam, para as famílias do Sul, Sudeste e Centro-Oeste, 82% da despesa total e constituem o mais importante componente da estrutura de despesas das famílias. In IBGE. **Pesquisa de orçamentos familiares: perfil das despesas no Brasil 2002-2003**. Rio de Janeiro, 2007, p. 122 e ss. Disponível em: < <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv35853.pdf> > Acesso em: 31.10.2018.

instabilidade econômica, cresce todos os anos, em especial quando o consignado é aposentado ou pensionista do INSS<sup>461</sup>.

Marcos Catalan assevera que o acesso ao crédito consignado pode ser descrito como benéfico porque de certa forma constitui uma das vias hábeis a conduzir o consumidor a bens necessários para sua dignidade, podendo ser tomado como uma ponte para a efetivação de direitos fundamentais como alimentação, moradia, educação, dentre tantos outros direitos e, com isso, sua democratização.<sup>462</sup>

De acordo com Arnold Wald, essa modalidade contratual beneficiou milhões de trabalhadores ao possibilitar-lhes o acesso ao crédito e, conseqüentemente, melhorar os índices sociais, diante do crescimento econômico gerado pela circulação de moeda na economia e pelo incremento na arrecadação de tributos correlatos.<sup>463</sup>

Já Gerson Branco destaca que essa modalidade contratual foi constituída diante do interesse do mercado na redução do *spread* bancário, que tem como elemento de extrema relevância o inadimplemento. A nova modalidade possibilitaria, então, a redução do “preço” do crédito para os contratantes desprovidos de bens, mas que possuíssem renda mensal, pois o oferecimento de parte da renda como garantia traria maior segurança às operações bancárias.

O aumento de garantias aos bancos não é, contudo, necessariamente positivo ao consumidor. Segundo pesquisa publicada por Johannes Doll e Rosângela Cavallazzi e realizada entre idosos contratantes de crédito consignado, para 41% dos entrevistados a experiência dessa modalidade contratual fez com que sua situação financeira piorasse, sendo que dentre os paulistas, esse número aumentou para 54% dos entrevistados.<sup>464</sup>

Dessa forma, não obstante o viés positivo do crédito consignado, representado em especial pela democratização do crédito na sociedade contemporânea, inegável que sua utilização exige cautela do consumidor, em especial por se tratar de um contrato que reúne, em

---

<sup>461</sup> CHIARA, Márcia de. **Só o crédito para aposentados cresce**: Mais seguro, consignado para beneficiários do INSS teve alta de 15,6% em 12 meses; bancos agora apostam em linha com garantia do FGTS. **Estadão**, São Paulo, 25 fev. 2017. Disponível em: < <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,so-o-credito-para-aposentados-cresce,70001679818> > Acesso em 18.10.2018

<sup>462</sup> CATALAN, Marcos. Crédito consignado no Brasil: decifra-me ou te devoro. **Revista de direito do consumidor**. v. 87, p. 125-149, maio-jun 2013, p. 5 documento Word.

<sup>463</sup> WALD, Arnold. O regime especial do crédito pessoal consignado. **Revista de direito bancário e do mercado de capitais**. v. 54, p. 291, out/2011, p. 3 documento Word.

<sup>464</sup> Todavia, 57,5% a mesma pesquisa indicou que contrataria novamente essa forma de crédito, mesmo com uma experiência anterior negativa, diante de sua onerosidade reduzida, frente às demais modalidades de crédito. *In* DOLL, Johannes; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. Crédito consignado e o superendividamento dos idosos. **Revista de direito do consumidor**. v. 107, p. 309-341, set-out 2016, p. 17 versão Word disponibilizada online.

um mesmo pólo, um indivíduo duplamente vulnerável<sup>465</sup>: primeiramente, em razão de sua condição de trabalhador e, em segundo lugar por sua atuação como consumidor de crédito.

A crescente procura por essa forma contratual e a concessão frequentemente irresponsável do crédito sob a forma de pagamento consignado, tem colaborado, por exemplo, para o crescimento do superendividamento familiar<sup>466</sup>. O superendividamento<sup>467</sup>, representação do endividamento excessivo, é capaz de comprometer a dignidade e o mínimo existencial (e mesmo vital) do consumidor. A legislação brasileira não dispensa tratamento à questão do superendividamento, carecendo o fenômeno de definição legal<sup>468</sup>.

Não há como estabelecer uma quantia mínima para caracterizar o superendividamento. Esclarece André Schmidt Neto que “tal condição independe da quantia devida, mas sim, que seus ganhos sejam inferiores aos seus gastos e seu passivo superior ao ativo, de modo a comprometer-lhe a dignidade”<sup>469</sup>. Ademais, para ser considerado como tal, cumpre observar também que a impossibilidade de cumprimento de suas obrigações por parte do consumidor, para que seja caracterizada como superendividamento, deve ser uma impossibilidade duradoura, pois a falta de liquidez momentânea não caracteriza o superendividamento<sup>470</sup>.

---

<sup>465</sup> CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da; LIMA, Clarissa Costa de. Tradições inventadas na sociedade de consumo: crédito consignado e a flexibilização da proteção ao salário. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 76, p. 74-111, out-dez 2010, p. 3 da versão Word acessada online.

<sup>466</sup> Como já observado no primeiro capítulo, o endividamento é um fato comum na sociedade consumerista contemporânea, o problema é que na “economia do endividamento” tudo passa a articular-se em torno do crédito. O crescimento econômico é condicionado pela concessão de crédito e o endividamento dos lares torna-se um meio de “financiar a atividade econômica”, num ciclo vicioso que só tende a prejudicar o elo mais fraco da relação. COSTA, Geraldo de Faria Martins da. O direito da consumidor endividado e a técnica do prazo de reflexão. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.). **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: RT, 2006. Dessa forma, segundo Lara Vieira, O endividamento, por si só, não é, necessariamente, um mal ao consumidor, desde que as dívidas contraídas não comprometam seu orçamento a ponto de atingir sua dignidade. VIEIRA, Lara Fernandes. **A tutela jurídica do consumidor superendividado à luz do princípio da dignidade da pessoa humana**. 2013, 174f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2013, p. 17.

<sup>467</sup> Denominado pela doutrina brasileira como superendividamento, esse termo é proveniente da legislação francesa, que o conceitua como “surendettement”, cuja tradução sur, do latim significa “super” e endettement, que significa endividamento. VIEIRA, Lara Fernandes. **A tutela jurídica do consumidor superendividado à luz do princípio da dignidade da pessoa humana**. 2013, 174f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2013.

<sup>468</sup> Cumpre ressaltar, mais uma vez, a tramitação no Congresso Nacional do Projeto de Lei 3.515 de 2015 que destina-se, dentre outras alterações, à prevenção e ao tratamento do superendividamento. Doutrinariamente, Cláudia Lima Marques *et al* definem o fenômeno como “a impossibilidade global de o devedor pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com o Fisco, e as oriundas de delitos e de alimentos)” MARQUES, Cláudia Lima; ALMEIDA, João Batista de; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos Bancos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 256.

<sup>469</sup> SCHMIDT NETO, André Perin. Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, n. 71, p. 9-33, jul.-set., 2009, p. 17.

<sup>470</sup> Além disso, a doutrina especializada de Cláudia Lima Marques ainda estabelece a diferença entre o superendividado ativo e o passivo. Segundo a distinção, o primeiro assume a posição de superendividado em razão do acúmulo de débitos decorrentes da manutenção de um padrão de vida superior aos recursos de que dispõe. O último, por sua vez, encontra-se nessa situação por ocasião de “acidentes da vida”, como desemprego, divórcio,

De acordo com Káren Bertoncello, o crédito consignado é um agravante para o crescimento do superendividamento, em especial em virtude de sua expansão aos aposentados e pensionistas do INSS. Nesse sentido, afirma que o crédito consignado seria visto como “a ‘sanção’ a qual a sociedade pós-moderna está acometida por conta do acesso desenfreado ao crédito e, por via de consequência, aos bens de consumo”.<sup>471</sup>

Por sua vez, Rosângela Cavallazzi, Sayonara da Silva e Clarissa Lima, ao sustentarem como o crédito consignado, aliado ao superendividamento, pode comprometer a dignidade do consumidor, afirmam que

É preciso ainda considerar que, no caso de pedido de cancelamento do desconto em folha motivado pelo superendividamento do consumidor, quando o montante dos descontos vem comprometer a sua subsistência, está em jogo não somente a livre fruição da remuneração do trabalhador como a própria dignidade da pessoa humana. Um consumidor cuja remuneração está sendo canalizada para o pagamento de empréstimos, muitas vezes sem observância do limite de 30%, em detrimento do pagamento de despesas básicas como água, luz, aluguel, condomínio, medicamentos, tem a sua subsistência ameaçada. Tal é o caso do policial militar Tadeu que devido a um acidente não conseguiu mais fazer as horas extras que complementavam o seu salário de R\$ 523,00, restando-lhe, com o desconto do empréstimo consignado realizado junto a um banco privado, apenas R\$ 30,00 do salário para manter o sustento da família. Neste caso, embora vários credores tivessem comparecido à audiência de conciliação dispostos a renegociar as dívidas do superendividado, prevaleceu o interesse econômico daquele credor que não

---

morte ou doença de um membro da família, dentre outras, que levam à incapacidade da purga de dívidas triviais, como aluguel e energia. O superendividamento ativo pode ser dividido ainda em consciente e inconsciente. O consciente decorre de comportamento criado pelo consumidor de má-fé, que contrai dívidas ciente da impossibilidade de honrá-las. O inconsciente advém da imprudência ou da má gestão do consumidor dos seus gastos, quando, apesar de não haver uma ação intencional do consumidor, também não houve qualquer incidente grave o suficiente para justificar o superendividamento. Está enquadrada aqui, por exemplo, a situação dos pródigos. Assim, a defesa do superendividado ativo deve depender da constatação de boa-fé no comportamento do consumidor, tarefa extremamente árdua na prática. *in* VIEIRA, Lara Fernantes. **A tutela jurídica do consumidor superendividado à luz do princípio da dignidade da pessoa humana**. 2013, 174f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2013. Já André Schmidt afirma que “O superendividado passivo, por sua vez, sendo levado a esse caminho por motivos externos e imprevistos, que não a má gestão e a má-fé, é, talvez, o mais vulnerável, pois sua contratação de crédito acaba sendo a única maneira de arcar com suas despesas triviais. Por não ter muitas opções, esse consumidor acaba por aceitar qualquer taxa de juros, tornando-se um eterno devedor a juros exorbitantes.” SCHMIDT NETO, André Perin. Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, n. 71, p. 9-33, jul.-set., 2009. Ainda, cumpre ressaltar que, conforme pesquisa publicada no ano de 2006, naquele período, analisando 100 casos de consumidores superendividados no Rio Grande do Sul, demonstraram que os superendividados ativos, ou seja, aqueles que entraram na lista de superendividados por gastarem compulsivamente, representam apenas 30% dos casos. Assim, a maioria dos superendividados pesquisados (70%) eram superendividados passivos, que contraíram dívidas em face de um “acidente da vida” (desemprego 36,2%, doença e acidentes 19,5%, divórcio 7,9%, morte 5,1% e outros, como nascimento de filhos, 9,4%). MARQUES, Cláudia Lima; ALMEIDA, João Batista de; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos Bancos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

<sup>471</sup> BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. Direito de arrependimento do consumidor de crédito: evolução no direito comparado e oportunidade/ conveniência da regulamentação nos contratos de crédito consignado. **Revista de Direito do Consumidor**. Vol. 81/2012, p. 261-287, jan-mar 2012, p. 10 versão word.

concordou com o cancelamento do desconto em folha do empréstimo que havia concedido, o que inviabilizou o acordo com os demais credores.<sup>472</sup>

Ou seja, o crédito consignado, por basear-se em um desconto realizado antes mesmo do acesso do consignante ao seu salário, retira a autonomia de sua utilização pelo consumidor em razão de contrato realizado no passado. Isso implica em um risco maior ao consumidor porque, havendo alguma alteração negativa nas condições econômicas do trabalhador que impliquem em uma dificuldade de arcar com os custos mínimos de uma vida digna, não será possível ao consumidor optar pelo atraso no pagamento do crédito consignado para priorizar suas necessidades mais urgentes e vitais, como poderia ocorrer com qualquer outra modalidade de mútuo.

A atuação irresponsável das instituições financeiras no momento de aprovação do crédito é outro fator que potencializa o prejuízo à dignidade do consumidor e que contribui para o superendividamento, tanto no caso dos contratantes de crédito consignado quanto no caso dos contratantes de crédito em geral.

As instituições financeiras exercem uma pressão tão rígida perante seus colaboradores, para fins de cumprimento de metas internas, que premiam uma concessão desenfreada (e nem sempre consciente) de crédito, colaborando para o inadimplemento e para as desesperadas tentativas dos consumidores na realização de novos contratos de crédito para quitação dos anteriores<sup>473</sup>, o que gera uma situação difícil de ser contornada.

Nesse sentido, Cláudia Lima Marques destaca a necessidade de uma inversão no paradigma do tratamento e da prevenção do superendividamento, sob a ótica do crédito responsável, que só pode ser concedido com tempo e reflexão. Isso porque, segundo a autora, o paradigma atual, da culpa exclusiva do consumidor pelo superendividamento, exclui qualquer responsabilidade da instituição bancária, o que deve ser alterado.<sup>474</sup>

Os investimentos das instituições financeiras em publicidade para o crédito e sua atuação leviana quando de sua concessão (quando não exige ou confere comprovantes de

---

<sup>472</sup> CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. LIMA, Clarissa Costa de. Tradições inventadas na sociedade de consumo: crédito consignado e a flexibilização da proteção ao salário. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 76, p. 74-111, out/dez 2010, p. 14 da versão Word disponibilizada online.

<sup>473</sup> Segundo pesquisa realizada em setembro de 2017, 40% das pessoas que pedem crédito consignado usam dinheiro para pagar dívidas anteriores. G1. **40% das pessoas que pedem crédito consignado usam dinheiro para pagar dívidas, diz pesquisa**. 03.09.2017. Disponível em: < <https://g1.globo.com/economia/seu-dinheiro/noticia/40-das-pessoas-que-pedem-credito-consignado-usam-dinheiro-para-pagar-dividas-diz-pesquisa.ghtml> > Acesso em 28.10.2018.

<sup>474</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. **Revista de direito do consumidor**. v. 75, p. 1-42, jul – set 2010, p. 10 da versão criada em documento Word.

rendimentos, de residência ou de garantias de que aquele contratante terá condições de arcar com a dívida realizada<sup>475</sup> e, no caso do crédito consignado, quitá-lo sem riscos a sua dignidade) cria culpa concorrente e responsabilidade da instituição financeira que, por negligência ou má-fé impõe ao consumidor uma situação de miserabilidade ou uma impossibilidade de realizar o pagamento de suas dívidas e viver com dignidade. Incorrem, as instituições, então, em comprovada *culpa in elegendo e in vigilando*<sup>476</sup>, fazendo o indivíduo incorrer em erro, quando poderiam prever e evitar o superendividamento.

Assim, juntamente com a liberdade de contratação de crédito, deve haver o “dever de fiscalizar e de examinar as condições e pressupostos de desenvolvimento válido e regular da contratação, sendo obrigação da instituição bancária verificar se o cidadão-contratante ostenta capacidade de cumprir o objeto do contrato (...)”<sup>477</sup> sem que haja um risco a sua dignidade.

Nesse sentido, Cláudia Lima Marques, inspirada no direito europeu<sup>478</sup>, propõe a criação legislativa de um instrumento de prevenção ao superendividamento que denomina de “crédito responsável”. Em sugestão ao anteprojeto de lei voltado ao superendividamento, propõe um dispositivo que determine que

(...) antes da celebração do contrato de crédito, o fornecedor deve avaliar de forma responsável e leal a situação do consumidor que solicita um contrato de crédito e se terá condições de respeitar as obrigações decorrentes do contrato; podendo para tal fim, e sob os limites da legislação específica sobre o tratamento de dados pessoais, requerer as informações necessárias e completas a fim de apreciar a sua situação financeira e sua capacidade de

<sup>475</sup> Tais argumentos são levantados em sentença proferida em 2011 na Comarca de Porto Alegre pelo Juiz Alex Gonzalez Custódio e que foi reproduzida por Cristiano Heineck Schmitt na Revista de Direito do consumidor. SCHMITT, Cristiano Heineck. Inexigibilidade de dívida derivada de concessão de crédito causadora de superendividamento de consumidor de baixa renda. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 84, p. 365-386, Out - Dez / 2012, p. 369.

<sup>476</sup> SCHMITT, Cristiano Heineck. Inexigibilidade de dívida derivada de concessão de crédito causadora de superendividamento de consumidor de baixa renda. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 84, p. 365 – 386, Out - Dez / 2012, p. 369.

<sup>477</sup> SCHMITT, Cristiano Heineck. Inexigibilidade de dívida derivada de concessão de crédito causadora de superendividamento de consumidor de baixa renda. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 84, p. 365 – 386, Out - Dez / 2012, p. 370.

<sup>478</sup> Acerca da influência do direito europeu na alteração do Código de Defesa do Consumidor brasileiro, Maria Guimarães dispõe que “é evidente a proximidade histórica e cultural do Brasil com a Europa, através de Portugal e, em especial, o tronco comum existente entre o direito brasileiro e o direito português. Esta proximidade justifica uma possível recepção de alguns princípios tidos como *europæus* em matéria de protecção do consumidor no direito brasileiro”. In GUIMARÃES, Maria Raquel. A protecção do consumidor na União Europeia entre o universalismo e a fragmentação: a imposição e difusão dos “valores europeus” em matéria de contratos de consumo dentro e fora das fronteiras europeias. In CAPDEVILA, Carmen Martínez; PÉREZ, Enrique J. Martínez (orgs.). **Retos para la acción exterior de la Unión Europea**. Valencia: Tirant lo blanch, 2017, p. 713.

reembolso e, em qualquer caso, os seus compromissos financeiros em andamento.<sup>479</sup>

Segundo Rosângela Cavallazzi, Sayonara Silva e Clarissa Lima, a responsabilidade do credor no processo de concessão do crédito deve alicerçar-se no preceito constitucional da função social da empresa, no sentido de haver um poder-dever do mutuante ter de vincular o contrato a um objetivo de interesse coletivo, não lhe sendo interessante a destruição de seu parceiro na cessão de crédito.<sup>480</sup>

Nesse sentido também, além da obrigação da instituição financeira em atuar de forma diligente no momento da concessão do crédito, a fim de evitar a criação de situações que visivelmente serão prejudiciais ao consumidor, há também o dever de informação que carrega essa fornecedora.

O crédito consignado é tomado, em grande parte, por idosos que percebem aposentadoria do INSS, e tem como marca um certo abuso dos informes publicitários realizados pelas instituições financeiras.

Observa-se, além disso, a inércia estatal para a implementação de políticas públicas para a educação ao crédito, o que poderia reduzir a desinformação dos consumidores e tornar a opção pelo crédito uma decisão mais consciente e menos influenciada pela publicidade e pela ilusão do crédito barato e facilitado.

Nesse sentido, Johannes Doll e Rosângela Cavallazzi alegam que para muitos idosos é intrincado compreender de forma plena suas obrigações e o motivo de seus débitos. Aludindo a pesquisa realizada com mulheres idosas em que ficou evidente que grande parte delas desconhecia totalmente o significado de “juros”, os estudiosos apontam para o problema da má informação prestada, em especial, a esses contratantes hipervulneráveis.<sup>481</sup>

Segundo os autores, no Procon, órgão público de proteção do consumidor que detém registros de queixas realizadas pelos consumidores a seus agentes, as reclamações mais significativas com relação ao crédito consignado são de “falta de clareza na oferta e nas informações, falta de transparência em relação ao marketing e propaganda, não entrega de cópia

---

<sup>479</sup> MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. **Revista de direito do consumidor**. v. 75, p. 1-42, jul – set 2010, p. 11 da versão Word disponibilizada online.

<sup>480</sup> CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. LIMA, Clarissa Costa de. Tradições inventadas na sociedade de consumo: crédito consignado e a flexibilização da proteção ao salário. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 76, p. 74-111, out/dez 2010, p. 20 da versão Word disponibilizada online.

<sup>481</sup> DOLL, Johannes; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. Crédito consignado e o superendividamento dos idosos. **Revista de direito do consumidor**. v. 107, p. 309-341; set-out 2016, p. 10 da versão Word disponibilizada online.

do contrato ao consumidor, cláusulas abusivas, encaminhamento de cartões de crédito sem solicitação e contratos via telefone”<sup>482</sup>.

Além disso, colabora para a má informação do consumidor de crédito consignado, em especial do consumidor idoso, a agressividade das campanhas publicitárias por parte das instituições consignatárias:

O crédito consignado teve um sucesso enorme, estimulado também por uma campanha bastante agressiva de publicidade pelos bancos. Além da publicidade normal foram empregados cliques na televisão onde bem conhecidos atores, também já em idade avançada, aconselharam este “crédito amigo” aos aposentados. Nesta campanha foram usadas várias técnicas para vender o produto. Por um lado, tirou-se o limite entre a esfera privada e o interesse econômico, o “crédito amigo” lembra muito mais um amigo emprestando um dinheiro, do que um contrato econômico profissional. Também se trabalhou com medos específicos de pessoas idosas (solidão, saúde) e finalmente se usou da autoridade de pessoas famosas reconhecidas. A tendência de exagerar aspectos positivos e esconder problemas do crédito levou a alguns processos jurídicos. (...) <sup>483</sup>

O dever de informação, que decorre do princípio da boa-fé objetiva<sup>484</sup>, possui diferentes faces, razão pela qual se denomina de multifacetado. Dentre os requisitos da informação que deve ser transmitida ao consumidor, estão o de sua adequação e veracidade. Segundo Bruno Miragem, “será adequada a informação apta a atingir os fins que se pretende alcançar com a mesma, o que no caso é o esclarecimento do consumidor”. Segundo o autor, em uma relação contratual, “o conteúdo da informação adequada deve abranger essencialmente: a) as condições de contratação; b) as características dos produtos ou serviços objetos da relação de consumo; c) eventuais consequências e riscos da contratação”<sup>485</sup>.

---

<sup>482</sup> DOLL, Johannes; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. Crédito consignado e o superendividamento dos idosos. **Revista de direito do consumidor**. Vol. 107, p. 309-341; set-out 2016, p. 11 da versão Word disponibilizada online.

<sup>483</sup> Continuam afirmando que: “A situação dos aposentados e pensionistas, as vantagens do novo crédito e o marketing agressivo mostraram resultados, o “crédito consignado” teve um sucesso enorme. Nos primeiros 7 meses, os bancos emprestaram neste formato mais que 11,5 bilhões de reais em, no total, 6,8 milhões de contratos. De 2004 a dezembro de 2007 foram contratados 30,6 bilhões de reais em 23,6 milhões de contratos. De fato, a tendência continua forte. Somente em maio de 2012 foram emprestados 2,9 bilhões de reais em 876.326 contratos. Com os dados fica evidente que se trata, geralmente, de somas pequenas. Na média, se empresta um valor em torno de R\$ 1.500,00 a ser pagos em 33 prestações. A maioria dos contratantes possui uma renda de até um salário mínimo.” *In* DOLL, Johannes; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. Crédito consignado e o superendividamento dos idosos. **Revista de direito do consumidor**. v. 107, p. 309-341; set-out 2016, p. 9 da versão Word disponibilizada online.

<sup>484</sup> LOBO, Paulo Luiz Netto. A informação como direito fundamental do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 37, p. 59-76, jan-mar 2001., p. 6 da versão Word disponibilizada online.

<sup>485</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do Consumidor**. 6ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 216.

Para Cláudia Lima Marques, nos contratos de crédito há não só o dever de informação como, aliado a ele, deve haver um dever de “conselho” das instituições concessionárias de crédito, razão pela qual sugere sua tutela pela lei:

Assim, deveríamos ter nesta lei norma regulando os detalhes deste "dever de informação e conselho", tanto do vendedor do produto e serviço principal como do intermediário do crédito ou de quem concede o crédito mesmo: 1) seja para "dar ao consumidor, de maneira exata e completa, as informações relativas ao tipo de crédito, identificação e endereço do fornecedor do crédito, o montante total do crédito em moeda corrente nacional, o montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros, acréscimos legalmente previstos, número e periodicidade das prestações, duração do contrato de crédito, soma total a pagar com e sem financiamento e todas as demais informações exigidas pelo Código de Defesa do Consumidor"; 2) seja para "explicar as características essenciais dos produtos e serviços propostos e os efeitos específicos que possam ter para o consumidor, incluindo as consequências da falta de pagamento para o consumidor ou as consequências do pagamento mínimo em se tratando de cartão de crédito, considerando a condição pessoal do consumidor para o qual o crédito é proposto de modo que este possa compreender os efeitos decorrentes para sua situação econômica"; 3) seja para "aconselhar e sugerir, no âmbito dos contratos de crédito que ele habitualmente oferece, o tipo e o valor de crédito mais adequado, tendo em vista o orçamento, situação financeira e capacidade de reembolso do consumidor no momento da conclusão do contrato e da finalidade do crédito" (art. 12).<sup>486</sup>

Tal dever foi imposto às instituições creditícias em reforma legal realizada na Alemanha, estabelecendo-se, inclusive, a necessidade de preenchimento de formulários sobre o cumprimento desse dever de aconselhamento, sob pena de declarar-se inexistente o contrato.<sup>487</sup>

Arnold Wald, por sua vez, invoca o princípio da transparência para tratar de tais questões, tratando-o como regra a ser seguida em todas as negociações bancárias e, especialmente, nas negociações de crédito consignado, “sendo dever do banco informar ao mutuário, de modo detalhado, todos os encargos e despesas incidentes sobre a operação de crédito”. Segundo o jurista, a transparência decorre da obrigação do artigo 422 do Código Civil

---

<sup>486</sup> MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. **Revista de direito do consumidor**. v. 75, p. 1-42, jul – set 2010, p. 10/11 da versão em documento Word disponibilizada online.

<sup>487</sup> Segundo Cláudia Lima Marques, “Outro instrumento de informação, e daí de prevenção, é a chamada oferta prévia para créditos com mais de seis prestações, que é uma oferta por escrito dos detalhes do crédito ofertado, com três dias de validade, de forma que o consumidor possa comparar a oferta e os outros créditos da praça, decidindo de forma consciente”. Trata-se então, de mais uma de suas sugestões para uma lei de prevenção e tratamento do superendividamento. In MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. **Revista de direito do consumidor**. v. 75, p. 1-42, jul – set 2010, p. 11 da versão em documento Word disponibilizada online.

de 2002, que impõe aos contratantes a obediência, durante todos os momentos do contrato, dos princípios da probidade e da boa-fé. Significa dizer que a conduta dos contratantes, em especial do credor, deve ser leal e corresponder à confiança do consumidor.<sup>488</sup>

Além disso, dentro dos fatores que Cláudia Lima Marques considera essenciais para prevenção do superendividamento, sob a ótica do crédito responsável, e que não são atendidos nos contratos de crédito, mais especificamente nos contratos de crédito consignado, estão os fatores do tempo e da reflexão, que compõe o que se pode denominar de direito de arrependimento.

No direito brasileiro, o direito de arrependimento só é legalmente assegurado aos contratos realizados fora do estabelecimento do fornecedor, ou seja, contratos realizados pela internet, telefone ou vendas efetuadas porta a porta. Nos contratos de crédito consignado, tal previsão é inexistente, não havendo atualmente qualquer possibilidade de seu exercício, salvo no caso de contratação de outras modalidades de empréstimo fora do estabelecimento, em que a jurisprudência tem feito ressalvas para permitir a retratação.

Não obstante, seguindo o exemplo das Diretivas 2008/48/CE<sup>489</sup> e 2011/83/CE<sup>490</sup> da União Europeia, que estabelecem o direito de retratação do consumidor em contratos de crédito,

---

<sup>488</sup> Segundo o autor, ainda, o dever de transparência, decorre das obrigações de probidade e boa-fé, é regra consolidada no direito comparado norte-americano, como *fairness* e no direito europeu, como princípio da proteção da confiança legítima. Complementa afirmando que “A transparência exige a *full disclosure*, ou seja, a informação completa e detalhada para que o cliente tenha ciência de todos os dados da operação econômica que realiza e a contrate com plena consciência de seus efeitos”. WALD, Arnold. O regime especial do crédito pessoal consignado. **Revista de direito bancário e do mercado de capitais**. v. 54, p. 291, out/2011, p. 6 do documento Word disponibilizada online.

<sup>489</sup> “Artigo 14º Direito de retractação: 1. O consumidor dispõe de um prazo de 14 dias de calendário para exercer o direito de retractação do contrato de crédito sem indicar qualquer motivo. O prazo para o exercício do direito de retractação começa a correr: a) A contar da data da celebração do contrato de crédito; ou b) A contar da data de recepção, pelo consumidor, dos termos do contrato e das informações a que se refere o artigo 10.o, se essa data for posterior à data referida na alínea a) do presente parágrafo. (...)” Disponível em: < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0048> > Acesso em 28.10.2018.

<sup>490</sup> De acordo com os artigos 9º e 10º da Diretiva, que tratam do direito de arrependimento e das consequências ao fornecedor caso não informe o consumidor desse direito de retratação: “Artigo 9º Direito de retractação: 1. Ressalvando os casos em que se aplicam as exceções previstas no artigo 16.o, o consumidor dispõe de um prazo de 14 dias para exercer o direito de retractação do contrato celebrado à distância ou fora do estabelecimento comercial, sem necessidade de indicar qualquer motivo, e sem incorrer em quaisquer custos para além dos estabelecidos no artigo 13.o, n.o 2, e no artigo 14º. 2. Sem prejuízo do disposto no artigo 10.o, o prazo de retractação referido no n.o 1 do presente artigo expira 14 dias a contar do: a) Dia da celebração do contrato, no caso dos contratos de prestação de serviços; b) Dia em que o consumidor ou um terceiro, com excepção do transportador, indicado pelo consumidor adquira a posse física dos bens, no caso dos contratos de compra e venda, ou: i) dia em que o consumidor ou um terceiro, com excepção do transportador, indicado pelo consumidor adquira a posse física do último bem, no caso de vários bens encomendados pelo consumidor numa única encomenda e entregues separadamente, ii) dia em que o consumidor ou um terceiro, com excepção do transportador, indicado pelo consumidor adquira a posse física do último lote ou elemento, no caso da entrega de um bem que consista em diversos lotes ou elementos, iii) dia em que o consumidor ou um terceiro por ele indicado, que não seja o transportador, adquira a posse física do primeiro bem, no caso dos contratos de entrega periódica de bens durante um determinado período: c) Dia da celebração do contrato, no caso dos contratos de fornecimento de água, gás ou electricidade, caso não sejam postos à venda em volume ou quantidade limitados, de aquecimento urbano ou de

o projeto de lei nº 3515/15 que tramita no Congresso Nacional estabelece, dentre suas inovações, a possibilidade de arrependimento do consumidor em até sete dias depois da data da compra ou da contratação do crédito consignado<sup>491</sup>.

Além dos defeitos de informação, impossibilidade de arrependimento e de concessão irresponsável de crédito por parte da instituição financeira, que reforçam a ocorrência do superendividamento, em especial porque significativa parcela dos contratantes de crédito consignado o fazem para quitar dívidas anteriores<sup>492</sup>, também importante observar que o

---

conteúdos digitais que não sejam fornecidos num suporte material. 3. Os Estados-Membros não devem proibir as partes contratantes de cumprir as respectivas obrigações contratuais durante o prazo de retractação. Contudo, no caso dos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial, os Estados-Membros podem manter a legislação nacional em vigor que proíba o profissional de exigir o pagamento ao consumidor durante um determinado período após a celebração do contrato. Artigo 10º Omissão de informação sobre o direito de retractação: 1. Se o profissional não tiver fornecido ao consumidor a informação relativa ao direito de retractação, nos termos do artigo 6.o, n.o 1, alínea h), o prazo de retractação expira 12 meses após o termo do prazo de retractação inicial, determinado nos termos do artigo 9.o, n.º 2. 2. Se o profissional tiver fornecido ao consumidor a informação prevista no n.o 1 do presente artigo no prazo de 12 meses a contar da data referida no artigo 9.o, n.o 2, o prazo de retractação expira 14 dias após o dia em que o consumidor recebeu a informação.” UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho** de 25 de Outubro de 2011 relativa aos direitos dos consumidores, que altera a Directiva 93/13/CEE do Conselho e a Directiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e que revoga a Directiva 85/577/CEE do Conselho e a Directiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho. Disponível em: < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:32011L0083> > Acesso em 28.10.2018.

<sup>491</sup> Segundo o artigo 54-E do Projeto de Lei 3.515/15, “Art. 54-E. Nos contratos em que o modo de pagamento da dívida envolva autorização prévia do consumidor pessoa natural para consignação em folha de pagamento, a soma das parcelas reservadas para pagamento de dívidas não poderá ser superior a 30% (trinta por cento) de sua remuneração mensal líquida. § 1º O descumprimento do disposto neste artigo dá causa imediata à revisão do contrato ou à sua renegociação, hipótese em que o juiz poderá adotar, entre outras, de forma cumulada ou alternada, as seguintes medidas: I - dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original, de modo a adequá-lo ao disposto no caput deste artigo, sem acréscimo nas obrigações do consumidor; II - redução dos encargos da dívida e da remuneração do fornecedor; III - constituição, consolidação ou substituição de garantias. § 2º O consumidor poderá desistir da contratação de crédito consignado de que trata o caput deste artigo no prazo de 7 (sete) dias a contar da data da celebração do contrato ou do recebimento da respectiva cópia, sem necessidade de indicar o motivo. § 3º Para exercer o direito a que se refere o § 2º deste artigo, o consumidor deve: I - remeter ao fornecedor ou intermediário do crédito, no prazo previsto no § 2º deste artigo, o formulário de que trata o § 4º, por carta ou qualquer outro meio de comunicação, inclusive eletrônico, com registro de envio e de recebimento; II - devolver ao fornecedor, no prazo de 7 (sete) dias a contar da notificação de que trata o inciso I, o valor que lhe foi entregue, acrescido dos eventuais juros incidentes até a data da efetiva devolução, caso tenha sido informado previamente sobre a forma de devolução dos valores. § 4º O fornecedor facilitará o exercício do direito previsto no § 2º deste artigo mediante disponibilização de formulário de fácil preenchimento pelo consumidor, em meio físico ou eletrônico, anexo ao contrato, com todos os dados relativos à identificação do fornecedor e do contrato, e mediante indicação da forma de devolução das quantias. § 5º Para efeito do disposto neste artigo, o nível de endividamento do consumidor poderá ser aferido, entre outros meios, mediante informações fornecidas por ele e consulta a cadastros de consumo e bancos de dados de proteção ao crédito, observado o disposto neste Código e na legislação sobre proteção de dados. § 6º O disposto no § 1º deste artigo não se aplica quando o consumidor houver apresentado informações incorretas. § 7º O limite previsto no caput não se refere a dívidas do consumidor com cada credor isoladamente considerado, mas abrange o somatório das dívidas com todos os credores.” BRASIL. **Projeto de Lei 3.515 de 2015**. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e o art. 96 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento. Disponível em: < [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1408277&filename=PL+3515/2015](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1408277&filename=PL+3515/2015) > Acesso em: 24.10.2018.

<sup>492</sup> NETO, João Sorima. **O Globo**. Brasileiros estão tomando empréstimos para quitar dívidas anteriores: solicitações de novo crédito para pagar financiamentos passou de 14% para 30% em 2015. 01 mar 2016. Disponível

parâmetro legal para o limite consignável não observa qualquer critério de variação conforme a renda do contratante.

Por isso, críticos da Lei nº 10.820 apontam que o limite de 30% nem sempre corresponderá à realidade de resguardo mínimo das condições de subsistência digna do devedor<sup>493</sup>, se fazendo importante a efetivação, através da legislação, de diretrizes que permitam definir o mínimo existencial variável conforme a renda do devedor, de acordo com valores de justiça, igualdade e segurança jurídica<sup>494</sup>. Outras críticas dizem respeito à violação do art. 7.º, IV, com a vinculação e comprometimento do salário mínimo<sup>495</sup>.

Por isso, sob a ótica da proteção salarial, da proteção da dignidade do trabalhador/consumidor e da preservação de seu mínimo existencial, questiona-se se não se faria necessário repensar a modalidade creditícia sob a ótica do consumidor de baixa renda, a fim de questionar a viabilidade de um percentual máximo consignável variável conforme a renda do consumidor devedor.

Talvez uma solução mais adequada se pautaria por uma reanálise dessa modalidade de mútuo sob a visão do devedor que percebe um salário mínimo mensal. Esse consumidor que, por um lado é o que mais depende, em última análise, da contratação dessa modalidade contratual, por não possuir outros bens para oferecer em garantia e por representar um risco de inadimplemento mais elevado ao credor, também por outro lado é o que mais fortemente é penalizado mensalmente, em especial quando tem privada trinta por cento de uma renda que já era considerada mínima sem qualquer intervenção externa.

Nesse sentido, no que tange à possibilidade de penhora salarial no sistema jurídico francês, estipulou-se um chamado “rendimento de sobrevivência”, a fim de resguardar ao trabalhador condições dignas de sobrevivência. Com base nisso, as restrições salariais são calculadas em função de uma dupla barreira: não podem ultrapassar a parte impenhorável dos

---

em: < <https://oglobo.globo.com/economia/brasileiros-estao-tomando-emprestimos-para-quitar-dividas-anteriores-18785043> > Acesso em: 24.10.2018

<sup>493</sup> "Em pesquisa sobre orçamento familiar, o IBGE revelou que as famílias que recebem até dois salários mínimos conseguem comprometer apenas 10% do seu rendimento com empréstimos. Desta forma, o comprometimento maior da renda do consumidor implica incapacidade para aquisição de bens e serviços essenciais à manutenção de sua dignidade". SÃO PAULO. Ministério Público do Estado de São Paulo. **Seminário "crédito consignado, benefícios e propostas de aperfeiçoamento legislativo"**: conclusões e propostas do Ministério Público do Estado de São Paulo e da fundação Procon-SP. Associação Nacional do Ministério Público do Consumidor Disponível em: < [www.mpcon.org.br/site/portal/jurisprudencias\\_detalhe.asp?campo=2222](http://www.mpcon.org.br/site/portal/jurisprudencias_detalhe.asp?campo=2222) >. Acesso em 11.11.2017.

<sup>494</sup> FIRMEZA, Rochele Juliane Lima. **O tratamento jurídico do consumidor superendividado a partir da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial no paradigma de ausência de regulamentação legal**. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015, 124f., p.45.

<sup>495</sup> EFING, Antônio Carlos. **Contratos e procedimentos bancários à luz do código de defesa do consumidor** [livro eletrônico]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, s.n.

salários, nem podem retirar do devedor um “rendimento mínimo de inserção”, que é aumentado em 50% quando o devedor possuir um agregado familiar.<sup>496</sup>

Esse dispositivo disciplinou legalmente na França a exigência do mínimo existencial, de modo a garantir ao devedor recursos suficientes para as despesas cotidianas, não podendo esses recursos serem inferiores à porção impenhorável do salário, nos termos do art. L.145-2 do Código do Trabalho Francês, nem inferiores à renda mínima de inserção (RMI).<sup>497</sup>

Para isso, a legislação francesa estabelece patamares progressivos para a penhora salarial, sendo crescente a possibilidade de penhora conforme a renda do cidadão, a fim justamente de preservar-lhe um rendimento mensal mínimo.

Segundo Amauri Mascaro Nascimento<sup>498</sup>, esta regra da impenhorabilidade proporcional também é a técnica utilizada na Lei nº 9.511, de 1914 (atualizada pela Lei nº 14.443, de 1958) da Argentina, que impede qualquer restrição aos salários que não excedam o salário mínimo e, posteriormente, uma penhorabilidade progressiva, que inicia no percentual de penhora de 5% até 20% do salário<sup>499</sup>.

---

<sup>496</sup> CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da; LIMA, Clarissa Costa de. Tradições inventadas na sociedade de consumo: crédito consignado e a flexibilização da proteção ao salário. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 76, out-dez/2010, p. 74-111

<sup>497</sup> Explicando o sistema francês e expondo o texto do artigo L.145-2 do Código do Trabalho Francês, Rosângela Cavallazzi, Sayonara Silva e Clarissa Lima explicam que “Na França, por exemplo, o rendimento de sobrevivência é ‘calculado em função de uma dupla barreira: não pode ultrapassar a parte impenhorável dos salários, nem pode ser inferior ao chamado rendimento mínimo de inserção, aumentado em 50% no caso de se tratar de um devedor com agregado familiar’. Com isso, instaurou-se legalmente a exigência do mínimo existencial, de modo a garantir ao devedor recursos para as despesas da vida cotidiana, não podendo ser inferior à porção impenhorável do salário nos termos do art. L.145-2 do Código do Trabalho Francês, nem inferior à renda mínima de inserção (RMI). Este artigo é regulamentado pelo Dec. 1537, de 08.12.2005, em vigor a partir de 01.01.2006, prevendo no art. R145-2, Seção 1, Disposições Comuns, Parte Regulamentar, as proporções admitidas para penhora ou desconto na folha de pagamento do trabalhador: Article R145-2: Les proportions dans lesquelles les rémunérations annuelles visées à l'article L.145-2 sont saisissables ou cessibles sont fixées comme suit: au vingtième, sur la tranche inférieure ou égale à 3.240 Euros; au dixième, sur la tranche supérieure à 3.240 Euros, inférieure ou égale à 6.370 Euros; au cinquième, sur la tranche supérieure à 6.370 Euros, inférieure ou égale à 9.540 Euros; au quart, sur la tranche supérieure à 9.540 Euros, inférieure ou égale à 12.670 Euros; au tiers, sur la tranche supérieure à 12.670 Euros, inférieure ou égale à 15.810 Euros; aux deux tiers, sur la tranche supérieure à 15.810 Euros, inférieure ou égale à 19.000 Euros; à la totalité, sur la tranche supérieure à 19.000 Euros. Les seuils déterminés ci-dessus sont augmentés d'un montant de 1220 Euros par personne à la charge du débiteur saisi ou du cédant, sur justification présentée par l'intéressé.” CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da; LIMA, Clarissa Costa de. Tradições inventadas na sociedade de consumo: crédito consignado e a flexibilização da proteção ao salário. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 76, out-dez/2010, p. 74-111

<sup>498</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Teoria jurídica do salário**. 2ªed. São Paulo: LTr, 1997, p. 165.

<sup>499</sup> ARGENTINA. **Ley nº 9.511**. Sobre embargabilidad de sueldos. Buenos Aires, septiembre 29 de 1914. Disponível em: < <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/100000-104999/101680/textact.htm> > Acesso em: 24.10.2018. O texto em vigor atualmente assim determina: “ARTICULO 1º - Sustitúyese el texto de los artículos 1º y 2º de la Ley 9511 sobre inembargabilidad de sueldos, jubilaciones y pensiones, por el que a continuación se expresa: "Artículo 1º - No son susceptibles de embargo, ni pueden ser enajenados, ni afectados a terceros por derecho alguno, los salarios, sueldos, jubilaciones y pensiones que no excedan de m\$ñ. 1.000, con la salvedad de las cuotas por alimentos y litisexpensas, que deben ser fijadas dentro de un mínimo que permita la subsistencia del alimentante. Artículo 2º - Los salarios, sueldos, jubilaciones y pensiones que excedan de un mil pesos mensuales, sólo podrán embargarse en la proporción que establece la siguiente escala, aun en el caso de que

Apesar da penhora tratar-se de medida restritiva do salário de natureza diversa da cessão realizada com a contratação de crédito consignado, tais ordenamentos legais são abordados como exemplo para fins de reflexão quanto ao mínimo a ser assegurado ao consumidor que se comportaria de forma mais equilibrada se comportasse uma progressividade, já que o percentual fixo de 30% estabelecido pela lei 10.820 de 2003 não parece respeitar um mínimo existencial aos trabalhadores de todas as faixas de renda.

O Poder Judiciário enfrenta questões de difícil solução que poderiam ser evitadas com uma alteração legal, no sentido de garantir ao trabalhador consumidor de crédito consignado um patamar mínimo de sobrevivência capaz de se coadunar, ao menos, com o salário mínimo.

Rosângela Cavallazzi, Sayonara Silva e Clarissa Lima entendem que os juízes, nesses casos, enfrentam um “caso difícil” de colisão de direitos fundamentais, já que, se de um lado há o direito do trabalhador à intangibilidade salarial e à livre utilização de sua remuneração, por outro há o direito de livre exercício da atividade econômica, atividade esta legalmente regulada. Assim, segundo as autoras, importa saber que decisão seria mais lesiva aos direitos fundamentais confrontantes: “se a decisão que autoriza o cancelamento do desconto em folha do empréstimo contratado ou se a decisão que mantém os descontos, sob alegação de que estão legalmente autorizados, ainda que isso implique no sacrifício da subsistência do consumidor e de sua família”.<sup>500</sup> Complementam afirmando que:

O princípio é o da intangibilidade dos salários. O limite da plasticidade da regra que admite o desconto em folha está adstrito a dois critérios concorrentes e intransponíveis. Um quantitativo, consistente no teto de descontos facultativos a 30% do salário do trabalhador-aposentado. Outro qualitativo, compreendido como a garantia do mínimo existencial, *restre a vivre*. São

---

se compruebe transferencia o constitución de derechos por su valor íntegro: a) Más de 1.000 y hasta 2.000 pesos el 5 por ciento del importe mensual; b) Más de 2.000 y hasta 3.000 pesos el 10 por ciento del importe mensual; c) Más de 3.000 y hasta 5.000 pesos el 15 por ciento del importe mensual; d) Más de 5.000 pesos hasta el 20 por ciento del importe mensual.” In ARGENTINA. **Ley nº 14.443**. Auméntase el Mínimo Inembargable de Sueldos, Jubilaciones y Pensiones. Promulgada: Junio 27 1958. Disponível em: < <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/255000-259999/259440/norma.htm> > Acesso em: 25.10.2018.

<sup>500</sup> Continuum, as autoras, afirmando que “ No âmbito de uma proposta hermenêutica que conjugue direito dos consumidores e direitos fundamentais, sugerida pelo professor José Alcebíades de Oliveira Júnior, o interesse privado dos credores de empréstimo consignado em receber o respectivo pagamento não poderia suplantiar os direitos fundamentais dos consumidores, sobretudo porque o legislador constitucional assumiu sério compromisso com a satisfação das necessidades humanas fundamentais. Teresa Negreiros nos ensina que a ordem constitucional tutelou a garantia do mínimo existencial ao consagrar a dignidade da pessoa humana como fundamento da República (art. 1.º, III, da CF/1988) e, como objetivos fundamentais desta, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3.º, I, da CF/1988) e a erradicação da pobreza e da marginalização (art. 3.º, III, da CF/1988); sem falar na instituição do salário mínimo como direito de todos os trabalhadores (art. 7.º, IV, da CF/1988)”. CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. LIMA, Clarissa Costa de. Tradições inventadas na sociedade de consumo: crédito consignado e a flexibilização da proteção ao salário. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 76, p. 74-111, out/dez 2010, p. 21 da versão Word disponibilizada online.

limites concorrentes na perspectiva de não permitir ao intérprete da lei desconsiderar suas incidências concomitantes. Ou seja, o juiz poderá fixar no caso concreto o que entende como "mínimo existencial" para estabelecer o percentual aplicável ao caso em conflito. Entretanto, sempre no limite máximo de 30% de desconto, pois se pressupõe que somente com 70% dos vencimentos-proventos/pensões-remuneração poderá vir a estar garantida a liberdade mínima do trabalhador. Caso contrário não haverá qualquer margem efetiva para esta disponibilidade.<sup>501</sup>

O Poder Judiciário tem enfrentado a questão apenas para fins de limitação dos descontos ao percentual da legislação federal quando em confronto com legislações estaduais que majoram esse percentual consignável<sup>502</sup> ou quando constatado que as Instituições Financeiras desrespeitaram o limite de 30% previsto na legislação federal<sup>503</sup>.

Nesses casos, a jurisprudência se insurge contra o princípio do *pacta sunt servanda* em prol da defesa da dignidade do consumidor e da proteção de seu salário.

Assim, as decisões jurisprudenciais, de maneira geral, mesmo quando fazem menção expressa ao mínimo existencial, se limitam a reduzir o percentual de desconto em folha àquele determinado como máximo por lei, seja o percentual estabelecido pela lei federal, seja por lei estadual específica.

Questiona-se, então, se basta, no atual cenário de superendividamento, crédito sem informação e concessão irresponsável de crédito por parte do setor financeiro, o estabelecimento de um regramento geral de restrição salarial com percentual máximo

<sup>501</sup> CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. LIMA, Clarissa Costa de. Tradições inventadas na sociedade de consumo: crédito consignado e a flexibilização da proteção ao salário. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 76, p. 74-111, out/dez 2010, p. 21 da versão Word disponibilizada online.

<sup>502</sup> “DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO CONSIGNADO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. LIMITE DE 30%. NORMATIZAÇÃO FEDERAL. 1. O decisum vergastado, ao estabelecer o limite de desconto consignado em 70% (setenta por cento) do valor bruto do vencimento da agravada, destoa da orientação do STJ, no sentido de que tal limite deve ser de 30% (trinta por cento) dos rendimentos líquidos do servidor público. 2. Os descontos de empréstimos na folha de pagamento são limitados ao percentual de 30% (trinta por cento) em razão da natureza alimentar dos vencimentos e do princípio da razoabilidade. 3. Agravo Regimental não provido.” *In* BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1414115/RS – Distrito Federal. Relator: Min. Herman Benjamin. **Pesquisa de Jurisprudência**. Acórdãos, 20 jun 2014. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=70%25+e+30%25+e+consignado&b=ACOR&p=true&l=10&i=8> > Acesso em 26.10.2018.

<sup>503</sup> “AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. DESCONTO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. LIMITAÇÃO EM 30%. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STJ. Os descontos em conta corrente ou consignados em folha de pagamento, relativos a empréstimos bancários, não podem exceder a 30% do valor do benefício de aposentadoria do devedor, nos termos do art. 6º, §5º, da Lei nº 10.820/03. Ausência de preponderância do pacta sunt servanda frente aos princípios da dignidade da pessoa humana e proteção constitucional à verba alimentar. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.” *In* BRASIL. Tribunal de Justiça do RS. Agravo de Instrumento nº 70076032143 – Porto Alegre. Relator: Desa. Marta Borges Ortiz. **Pesquisa de Jurisprudência**. Acórdãos, 07 mar 2018. Disponível em: < [http://www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&verso=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=70076032143&num\\_processo=70076032143&codEmenta=7656144&temIntTeor=true](http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&verso=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70076032143&num_processo=70076032143&codEmenta=7656144&temIntTeor=true) > Acesso em 26.10.2018.

consignável fixo a todos os consumidores. Ou, se eventualmente e excepcionalmente, é possível analisar-se questões individuais permitindo a fuga à regra quando indispensável para a satisfação da dignidade do consumidor.

O trabalhador que percebe mensalmente um salário inferior ao mínimo legal, por exemplo, poderia ceder, sem prejuízo a sua sobrevivência digna, 30% de sua renda? Analisando situação diversa, referente à penhora salarial, mas que implica no mesmo conflito entre o pagamento do crédito *versus* o direito de perceber uma renda decente ao trabalhador, a Corte Constitucional Portuguesa decidiu, em 1999 que<sup>504</sup>:

É certo que o legislador admite a penhora até 1/3 dos salários auferidos pelo executado, mesmo de salários não superiores ao salário mínimo nacional, tal como admite a penhora de idêntica parte das prestações periódicas recebidas a título de pensão de aposentação ou pensão social, sem qualquer limitação expressa decorrente do respectivo montante.

Porém, assim como o salário mínimo nacional contém em si a ideia de que é a remuneração básica estritamente indispensável para satisfazer as necessidades impostas pela sobrevivência digna do trabalhador e que por ter sido concebido como o "mínimo dos mínimos" não pode ser, de todo em todo, reduzido, qualquer que seja o motivo, assim também, uma pensão por invalidez, doença, velhice ou viuvez, cujo montante não seja superior ao salário mínimo nacional não pode deixar de conter em si a ideia de que a sua atribuição corresponde ao montante mínimo considerado necessário para uma subsistência digna do respectivo beneficiário. (...)

Nestes termos, considera-se que a norma do artigo 824º, nºs 1 e 2, do Código de Processo Civil, na medida em que permite a penhora até 1/3 quer de vencimentos ou salários auferidos pelo executado, quando estes são de valor não superior ao salário mínimo nacional em vigor naquele momento, quer de pensões de aposentação ou de pensões sociais por doença, velhice, invalidez e viuvez, cujo valor não alcança aquele mínimo remuneratório, é inconstitucional por violação do princípio da dignidade humana, decorrente do princípio do Estado de direito, constante das disposições conjugadas dos artigos 1º, 59º, nº2, alínea a) e 63º, n.ºs 1 e 3, da Constituição da República Portuguesa.<sup>505</sup>

Da mesma forma é possível compreender que, em determinados casos, um trabalhador que perceba renda mensal inferior a um salário mínimo mensal é despedido de sua dignidade e privado de um mínimo existencial quando lhe é descontado percentual de 30% de sua folha de pagamento.

<sup>504</sup> PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão n.º 318/99, Processo n.º 855/98. Relator: Cons.º Vítor Nunes de Almeida. Lisboa, 26 de maio de 1999. Disponível em: < <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990318.html> > Acesso em: 29.10.2018.

<sup>505</sup> Cumpre ressaltar que o dispositivo legal já foi revogado pela Lei portuguesa, o que não retira, todavia, sua qualidade exemplificativa no sentido de fundamentação adequada para resguardar aos trabalhadores o salário mínimo na medida de sua imprescindibilidade para a subsistência digna do trabalhador.

Como gradativamente analisado, o movimento de constitucionalização do direito privado trouxe ao centro da interpretação e do ordenamento jurídico a dignidade da pessoa humana como fundamento a ser perseguido tanto pelo direito público quanto pelo direito privado. No caso do direito privado, figuras vulneráveis como o consumidor, necessitaram ser protegidas pelo ordenamento jurídico, que estabeleceu diversas regras e critérios para reduzir as desigualdades existentes entre as figuras do fornecedor e do consumidor, dentre elas normas de proteção do consumidor de crédito.

Também a proteção do trabalhador e de seu salário se fez necessária num contexto constitucionalização do direito privado e de redução de desigualdades. A remuneração, considerada como direito de caráter alimentar e, portanto, essencial à dignidade do indivíduo como ser humano, relaciona-se diretamente com a regra do mínimo existencial, que não tutela somente deveres impostos ao Estado, mas também o acesso a um núcleo mínimo de direitos pelo homem, que, na sociedade capitalista, só pode ser efetivado de forma plena com a garantia de uma renda mínima que, por sua vez, é alcançada, pela maior parte da população, através do salário<sup>506</sup>.

O contrato de crédito consignado, por sua vez, constitui exceção legal que intervém diretamente na livre disposição do salário pelo trabalhador. Tem seus benefícios, na medida em que proporciona a democratização do crédito, ao permitir o acesso a ele por parte da população que não possui outras garantias para oferecer às instituições credoras, que não o próprio salário. Possibilita, portanto, a essas pessoas o acesso a bens de consumo importantes para uma vida digna e que por elas não poderiam ser adquiridos de outra forma senão através do crédito.

Por outro lado, por intervir de forma direta na livre disposição do salário pelo trabalhador – consumidor, ao contrário do que ocorre nas demais modalidades de crédito, em que o trabalhador primeiro percebe o salário e depois o destina às prioridades que julgar importantes mês a mês, o contrato de crédito consignado pode se tornar um fator de risco à subsistência familiar.

---

<sup>506</sup> Renda esta que normalmente já é baixa por si só, independentemente de qualquer intervenção contratual, conforme se depreende de pesquisa do IBGE. In SILVEIRA, Daniel. **G1 Metade dos trabalhadores brasileiros tem renda menor que o salário mínimo, aponta IBGE** Renda abaixo do mínimo é possível entre trabalhadores informais e por conta própria; pesquisa revela que 10% da população concentra 43% da soma de rendimentos do país. Rio de Janeiro, 29 nov 2017. Disponível em: < <https://g1.globo.com/economia/noticia/metade-dos-trabalhadores-brasileiros-tem-renda-menor-que-o-salario-minimo-aponta-ibge.ghtml> > Acesso em 30.10.2018

Isso porque a pré-destinação de valores à Instituição Financeira podem conflitar com imprevistos familiares como o surgimento de novas despesas essenciais à dignidade familiar, a redução da renda do trabalhador ou sua dispensa, como verificado.

No caso da dispensa do trabalhador, o contrato de empréstimo consignado se torna agressivo ao permitir uma cobrança adiantada de parcelas que seriam quitadas mês a mês através da possibilidade de tomada de 100% da multa rescisória e de até 10% do saldo da conta do FGTS do trabalhador, parcelas importantes para o amparo familiar num momento de desemprego.

Já na hipótese de redução da renda do trabalhador, como o constatado por Rosângela Cavallazzi, Sayonara Silva e Clarissa Lima no caso do policial militar que, após acidente, ficou impedido de realizar horas extras que normalmente complementavam seu salário e, com isso, teve uma redução em sua remuneração que, aliada ao desconto do empréstimo consignado, fez com que lhe restassem apenas R\$30,00 mensais para manter sua família<sup>507</sup>, há uma visível alteração da renda familiar que, se não implicar em um dever de renegociação da dívida por parte de todos os credores, causará sérios riscos à dignidade e ao mínimo existencial e vital da família devedora.

Diante do exposto, defende-se que a preservação da dignidade do consumidor e a manutenção de um mínimo existencial para si e sua família em alguns casos pode demandar o questionamento acerca dos máximos consignáveis e um dever de renegociação dos patamares de desconto salarial.

Também a fim de preservar a dignidade do consumidor, é necessário um rígido controle estatal dessa modalidade de empréstimo, que objetive a plena informação do consumidor acerca das especificidades desse contrato e a atuação honesta das instituições consignatárias, devendo a legislação responsabilizar de forma exemplar as Instituições que concedam empréstimos irresponsáveis ou sem a devida informação ao consumidor.

O comprometimento da renda por meio dos descontos em folha de pagamento flerta com o desrespeito ao mínimo existencial do consumidor – trabalhador, por isso a necessidade

---

<sup>507</sup> No caso, embora vários credores tenham comparecido à audiência de conciliação dispostos a renegociar a dívida, prevaleceu o interesse econômico de um dos credores, que não concordou com o cancelamento do desconto e, com isso, inviabilizou o acordo com os demais credores. Segundo as autoras, esse caso foi atendido no Projeto de Tratamento do Superendividamento dos Consumidores, instalado no Poder Judiciário do RS e relatado em: BERTONCELLO, Karen; LIMA, Clarissa Costa de. Conciliação aplicada ao superendividamento: estudo de casos. RDC 71/106-141, São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2009. In CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. LIMA, Clarissa Costa de. Tradições inventadas na sociedade de consumo: crédito consignado e a flexibilização da proteção ao salário. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 76, p. 74-111, out/dez 2010, p. 14 da versão Word disponibilizada online.

de se impor um regramento rígido para a concessão desse crédito, que responsabilize instituições financeiras em caso de concessões irresponsáveis de crédito e descontos superiores ao máximo exigido por lei e que permita e crie condições para a renegociação das dívidas em conformidade com a dignidade do consumidor, nos casos em que o desconto realizado estiver impedindo a implementação de meios para a efetivação da regra do mínimo existencial ao consumidor e sua família.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vencida a dicotomia entre direito público e direito privado que estruturou as relações jurídicas por parte da história do direito, não se pode mais acreditar na análise das relações privadas apenas a partir de uma noção de plena liberdade contratual. A convergência entre público e privado se estabeleceu tanto para a “publicização do privado” quanto para a “privatização do público”, sendo que ambos os processos se compenetraram.

Esse processo de convergência e de intervenção estatal na esfera econômica demandou transformações no mundo jurídico, justificando o surgimento da constitucionalização de determinados princípios e institutos fundamentais do direito privado, como a propriedade, o contrato e a atividade econômica, delegando-se também aos ramos do direito privado normas de ordem pública e preceitos de interesse geral e de função social.

O estabelecimento de novos parâmetros de definição da ordem pública e de releitura do direito civil à luz da Constituição, com a sobreposição de valores não-patrimoniais, como a dignidade da pessoa humana e os direitos sociais perante o direito de propriedade e os contratos, chama o Estado a intervir, de forma imperativa, nos ramos jurídicos, a fim de permitir a instrumentalização da transformação social.

Essa transformação social, destacada em especial pela despatrimonialização do direito civil, isto é, pela realocação do ser humano como centro do direito civil, diante da migração de valores constitucionais para o âmbito privado, coloca, na hierarquia de valores, a dignidade da pessoa humana e o respeito aos direitos fundamentais prevalecendo sobre o interesse econômico e a liberdade de contratar.

Por sua vez, os direitos fundamentais, vistos como resultado da positivação de valores básicos e instrumentos de defesa de liberdade, igualdade e dos direitos políticos, por corresponderem universalmente a todos os seres humanos enquanto pessoas, fundamentam e legitimam o sistema jurídico político do Estado Democrático de Direito e possuem uma dupla função: de serem fontes de direitos subjetivos aptos a serem reclamados em juízo e bases fundamentais da ordem jurídica.

O Direito do Consumidor, nesse sentido, consagrado no âmbito interno como direito fundamental pela Constituição Federal de 1988, é considerado um fundamento e um objetivo a ser garantido pelo Estado e sua proteção decorre da necessidade de se impingir igualdade material às relações de consumo, nas quais naturalmente se estabelecem relações desiguais.

O reconhecimento da necessidade de proteção do consumidor, que passou a tomar dimensão em especial quando da sociedade pós-industrial globalizada da informação, denota também de sua importância social na sociedade do século XXI, de intensa publicidade, oferta em massa e mercado globalizado. Como o consumo se tornou uma racionalidade imperante e o principal meio de se alcançar aos indivíduos *status*, bem-estar e felicidade, a situação de vulnerabilidade do consumidor perante o fornecedor precisou ser tutelada pelo Estado, sob a ótica da constitucionalização do direito privado e da dignidade da pessoa humana.

A liberdade de contratar, regra no direito contratual, teve então de se readequar no campo das relações consumeristas, já que a igualdade dos contratantes e a autonomia contratual nesses casos não correspondia ao mundo dos fatos. Em razão disso, constatou-se a necessidade de intervenção legislativa em questões como a responsabilidade do fornecedor, a proibição de cláusulas abusivas e a regulação de contratos de adesão.

Essa regulação também teve de prevalecer nos contratos de crédito realizados entre fornecedores e consumidores, reconhecidamente contratos de consumo, que se fiam na confiança e no tempo e que hoje visualizam o mercado de consumidores de baixa renda como público-alvo para a oferta de crédito.

Ocorre que, apesar de ser considerado um dos meios mais eficientes de circulação de riquezas, o crédito é extremamente nocivo quando mal manejado e só presta um real serviço em sociedades de educação econômica adiantada. Por isso, faz-se essencial a atuação firme do Estado nas normas que disciplinam os contratos de crédito, sob pena de crescimento de uma “raça de devedores”, nas palavras de Zygmunt Bauman.

O contrato de crédito consignado, cuja importância se densifica aos consumidores de baixa renda, que não possuem outros bens a oferecer em garantia à instituição credora, senão o próprio salário, possuía como objetivo o aumento do acesso dos trabalhadores ao crédito, a redução do risco de inadimplência e o aumento de competitividade entre as instituições financeiras. A exposição de motivos da Medida Provisória que originou a Lei 10.820 de 2003 também previa uma presunção de juros mais baixos que os disponíveis em outras operações do mercado o que, contudo, não foi determinado e imposto pelo texto legal, ficando a critério das instituições financeiras sua estipulação.

Então, a pesquisa passou a investigar, nas operações de empréstimo consignado, as falhas da legislação e da interpretação jurisprudencial quanto ao contrato, no que tange ao respeito à dignidade do consumidor. Iniciou-se com a análise da característica mais marcante do contrato de empréstimo consignado, que o diferencia dos demais contratos de crédito, qual

seja o desconto direto em folha de pagamento das parcelas referentes ao empréstimo realizado, bem como o desconto, após alteração legal, realizado na conta do FGTS do trabalhador e na multa rescisória paga pelo empregador, em caso de dispensa imotivada.

Considerando o caráter alimentar do salário, observou-se que a remuneração possui o papel de suprir as necessidades básicas do trabalhador e de seu núcleo familiar e, por isso, tende a ser protegida pelo ordenamento jurídico através de vários instrumentos, em especial diante das regras de proibição de penhora e de cessão do salário, cujo respeito é destacado tanto nas Convenções da OIT (Convenção nº 95), quanto no ordenamento jurídico pátrio (Código de Processo Civil de 2015 e Consolidação das Leis do Trabalho).

Essas regras de proteção salarial, além de terem razão por tutelarem a remuneração, que normalmente é a única fonte de sustento do trabalhador e de sua família, também têm razão econômica de proteção, uma vez que, se permitida a livre disponibilização salarial por meio de descontos, sem qualquer regramento, a prática da venda a crédito pelos comerciantes cresceria em proporções incalculáveis, gerando ambientes propícios ao superendividamento dos trabalhadores-consumidores.

As regras de proteção, todavia, encontram ressalva quando o desconto realizado no salário for proveniente de lei, como é o caso do empréstimo consignado.

Não obstante a permissão legal, procurou-se compreender se e quando, apesar da permissão legislativa, o desconto direto no salário dos consumidores efetuado pelas instituições credoras poderia ferir a dignidade e o mínimo existencial do consumidor.

Para tal, investigou-se a dignidade da pessoa humana, compreendida como fundamento dos direitos fundamentais, constatando-se que dela exala a ideia de Immanuel Kant de que o homem é um fim em si mesmo e não uma função do Estado ou da sociedade, devendo estes organizarem-se em torno daquele e não o contrário.

Constatou-se a dignidade da pessoa humana como uma qualidade intrínseca do homem que o faz merecedor de respeito e consideração por parte da sociedade como um todo, e que implica ao indivíduo um complexo de direitos e deveres fundamentais que lhe assegurem condições existenciais mínimas para uma vida saudável e condições de participação ativa e responsável no destino de sua própria existência.

Nesse sentido, a fim de garantir a todo ser humano uma existência digna e um tratamento como fim em si mesmo, constatou-se que a dignidade atua tanto como justificativa moral quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais, bem como ponto central de

interpretação de toda ordem jurídica, devendo ser vista como parâmetro de ponderação em caso de conflito entre direitos fundamentais.

Dessa forma, a dignidade deve ser tomada como um padrão interpretativo pelos poderes constituídos, em especial pelo poder judiciário no momento da aplicação da lei ao caso concreto, para fins de evitar qualquer ameaça à dignidade do consumidor.

No caso do contrato de crédito consignado, constatando-se, por exemplo, que, em determinado caso concreto, os descontos efetuados pela instituição financeira vilipendiam a dignidade do consumidor-trabalhador, pode, o poder judiciário, agir de forma a impor ao fornecedor uma renegociação que permita a adimplência do empréstimo sem, contudo, afrontar a dignidade do contratante.

Essa análise incorre na investigação, dentre outras, da regra do respeito ao mínimo existencial do consumidor-trabalhador, que consiste em um núcleo mínimo a ser resguardado para o provimento de uma vida digna, que propicie o exercício de direitos e liberdades básicas ao indivíduo. Conforme analisado, a realização dessa regra é uma questão de justiça básica, pois eventual impossibilidade de respeito e provimento de um mínimo existencial a determinado indivíduo lhe implica também no esvaziamento de seus direitos de liberdade, já que se trata de condição inicial para o pleno exercício da liberdade.

Considerando ainda que o mínimo existencial compreende um conjunto de prestações indispensáveis para uma existência humana digna, impossível negar sua conexão com conceitos como o de consumo, salário mínimo digno e superendividamento.

O mínimo existencial está vinculado ao consumo na medida em que na sociedade pós-moderna, via de regra, somente através do consumo se pode acessar as necessidades vitais básicas do indivíduo e de sua família.

Também se conecta com o conceito de salário mínimo, porque este está diretamente ligado às ideias de salário justo e salário vital e tem a função de satisfazer às necessidades básicas do trabalhador e de sua família, como alimentação, vestuário, habitação, transporte, higiene, dentre outras.

Além disso, conecta-se, de forma negativa, ao superendividamento, já que a presença deste ameaça o respeito ao mínimo existencial independentemente do saldo devedor, bastando que os ganhos do devedor sejam inferiores a seus gastos, ou seu passivo superior ao seu ativo, para comprometer-lhe a dignidade.

O crédito consignado, por basear-se em um desconto realizado antes mesmo do acesso do consignante ao seu salário, retira a autonomia de sua utilização presente pelo consumidor

em razão de contrato realizado no passado. Isso implica em um risco maior ao consumidor, quando comparado com os demais contratos de crédito, porque, havendo alguma alteração negativa nas condições econômicas do trabalhador que impliquem em uma dificuldade de arcar com os custos mínimos de uma vida digna, não será possível ao consumidor optar pelo atraso no pagamento do crédito consignado para priorizar suas necessidades mais urgentes e vitais, como poderia ocorrer com qualquer outra modalidade de mútuo.

Constatou-se, ainda, que metade dos brasileiros possui renda menor que o salário mínimo e que aproximadamente 80% da renda dos trabalhadores é utilizada para o custeio de gastos classificados como correntes e de consumo (alimentação, habitação, vestuário, transporte, higiene e cuidados pessoais, assistência à saúde, educação, recreação e cultura). Isso quer dizer que em muitos casos – além daqueles em que ocorre redução de renda após a concessão do empréstimo –, o desconto salarial no percentual máximo de 30% (ou 35%, se considerado o cartão de crédito) pode representar uma perda de poder aquisitivo justamente para essas despesas correntes, que deveriam representar condições mínimas de existência.

Diante de tais constatações, e de tantas outras omissões normativas recorrentes ao contrato de crédito consignado – como a não previsão do direito de arrependimento e a ausência de dispositivos que impliquem na responsabilidade civil da instituição credora por concessão irresponsável de crédito –, conclui-se que a preservação do mínimo existencial, que nem sempre será alcançada pela atenção à lei, exige uma atuação sensível, em especial do poder judiciário, para analisar, no caso concreto, a necessidade de imposição de renegociações do contrato ou de suspensão de descontos com a finalidade de preservar-se ao consumidor uma remuneração mensal capaz de reconhecer sua dignidade e a importância de um mínimo para sua sobrevivência digna.

## 5 REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático: para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. Tradução Luís Afonso Heck. **Revista de Direito Administrativo**. v. 217, p. 55-66, jul-set 1999.

\_\_\_\_\_. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed, 4ª tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio (orgs). **Dignidade da pessoa humana: fundamentos e critérios interpretativos**. São Paulo: Malheiros, 2010.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos dos consumidores como direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. **Dereito**. Vol. 11, n.1, 2002, p. 221-240.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2004.

ARAÚJO, Juliana Sampaio de. **O direito fundamental do consumidor na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. 2017, 145f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2017.

ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. **Teoria geral dos títulos de crédito**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

\_\_\_\_\_. **Vida a Crédito: conversas com Citlali Rovirosa-Madrado**. Trad. Alexandre Werneck, Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

\_\_\_\_\_. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BARBIERI, Diovana. **Direitos fundamentais dos consumidores:** à luz dos ordenamentos jurídicos da Espanha, Portugal e Brasil. Curitiba: Juruá, 2012.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais:** o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho.** 11ªed. São Paulo: LTr, 2017.

BARROS, A.B. Buys de. **Instituições de Economia Política,** V.II. 3ªed. Rio de Janeiro: José Konfino editor, 1966.

BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro:** contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

\_\_\_\_\_. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo:** a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

\_\_\_\_\_. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro:** exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012b.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor.** 4ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. Direito de arrependimento do consumidor de crédito: evolução no direito comparado e oportunidade/conveniência da regulamentação nos contratos de crédito consignado. **Revista de Direito do Consumidor.** VOL. 81, jan-mar, p. 261-287.

\_\_\_\_\_ ; LIMA, Clarissa Costa de. Adesão ao projeto conciliar é legal – CNJ: Projeto-piloto: tratamento das situações de superendividamento do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 63, p. 173-201, jul-set 2007.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

\_\_\_\_\_. **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant**. Série Pensamento Político n. 63. Tradução de Alfredo Fait. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1984.

\_\_\_\_\_. **Estado, governo, sociedade: por uma teoria geral da política**. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. 2ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 7ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7ªed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) > Acesso em: 30.10.2018.

\_\_\_\_\_. **Lei 10.820 de 17 de dezembro de 2003**. Dispõe sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento, e dá outras providências. Brasília, Diário Oficial da União, 18 dez 2003. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2003/L10.820.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.820.htm) > Acesso em 10.08.18

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 8.690, de 11 de março de 2016**. Dispõe sobre a gestão das consignações em folha de pagamento no âmbito do sistema de gestão de pessoas do Poder Executivo federal. Brasília, Diário Oficial da União, 14 mar 2016. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8690.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8690.htm) > Acesso em: 05.10.2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 3.297 de 17 de dezembro de 1999**. Regulamenta o art. 45 da Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe as consignações em folha de pagamento dos servidores públicos civis, dos aposentados e dos pensionistas da Administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo da União, e dá outras providências. Brasília, Diário Oficial da União, 20 dez 1999. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3297.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3297.htm) > Acesso em: 02.10.2018.

\_\_\_\_\_. **Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, Diário Oficial da União, 12 set 1990. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm) > Acesso em: 31.10.2018.

BULGARELLI, Waldirio. **Títulos de Crédito**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 1989.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

CALAIS-AULOY, Jean; TEMPLE, Henri. **Droit de la consommation**. 8ªed. Paris: Dalloz, 2010.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5ªed. Coimbra: Almedina, 2002.

CASADO, Márcio Mello. **Proteção do consumidor de crédito bancário e financeiro**: de acordo com a Medida Provisória 1.925-8, que cria a Cédula de Crédito Bancário, e a Medida Provisória 1.963-19, que autoriza a contagem de juros sobre juros. Biblioteca do Consumidor, v. 15. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

CATALAN, Marcos. Crédito consignado no Brasil: decifra-me ou te devoro. **Revista de direito do consumidor**. v. 87, p. 125-149, maio-jun 2013.

CATHARINO, José Martins. **Tratado jurídico do salário**. Edição fac-símile. São Paulo: LTr, 1994.

CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da; LIMA, Clarissa Costa de. Tradições inventadas na sociedade de consumo: crédito consignado e a flexibilização da proteção ao salário. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 76, p. 74-111, outubro 2010.

CHARDIN, Nicole. **Le contrat de consommation de crédit et l'autonomie de la volonté**. Paris: LGDJ, 1988.

COMUNIDADE EUROPEIA. **Carta dos direitos fundamentais da União Europeia**. Jornal Oficial das Comunidades Europeias, 18 dez 2000. Disponível em < [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_pt.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf) > Acesso em: 31.10.2018.

CORDEIRO, Karine da Silva. **Direitos fundamentais sociais, dignidade da pessoa humana e mínimo existencial: o papel do poder judiciário na sua efetivação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

COSMÓPOLIA, Mario Pasco. El salario y su proteccion. **El salario: estudios em homenaje al professor Americo Pla Rodriguez**. Tomo II. Montevideo: Amalio M. Fernandez Ediciones Juridicas, 1987.

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. O direito da consumidor endividado e a técnica do prazo de reflexão. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.). **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: RT, 2006

COSTA NETO, João. **Dignidade humana: visão do Tribunal Constitucional Federal Alemão, do STF e do Tribunal Europeu**. São Paulo: Saraiva, 2014;

COUTO E SILVA, Almiro do. Os indivíduos e o Estado na realização de tarefas públicas. **Revista de Direito Administrativo**, nº 209, Rio de Janeiro, jul-set 1997.

\_\_\_\_\_. Romanismo e germanismo no Código Civil brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, V. 13, Porto Alegre: UFRGS, 1997.

DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2017;

\_\_\_\_\_. **Curso de direito do trabalho**. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 17ª ed. São Paulo: LTr, 2018.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 4ªed. São Paulo: Atlas, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27ªed. São Paulo: Atlas, 2014.

DOLL, Johannes; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. Crédito consignado e o superendividamento dos idosos. **Revista de direito do consumidor**. v. 107, p. 309-341, set-out 2016.

D'ORS, J. A. **Derecho privado romano**. 9ªed. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra S.A., 1997.

DUQUE, Marcelo Schenk. **Direito privado e constituição: drittwirkung** dos direitos fundamentais, construção de um modelo de convergência à luz dos contratos de consumo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

EFING, Antônio Carlos. **Contratos e procedimentos bancários à luz do código de defesa do consumidor** [livro eletrônico]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2003.

FELTEN, Maria Cláudia. **Constitucionalidade do salário mínimo nacional e a dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Madrid: Editorial Trotta, 2001.

FINLAY, Steven. **Consumer credit fundamentals**. 2ª ed. Londres: Palgrave Macmillan, 2009.

FIRMEZA, Rochele Juliane Lima. **O tratamento jurídico do consumidor superendividado a partir da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial no paradigma de ausência de regulamentação legal.** Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015, 124f.

FOLLINET, Joseph. *Et al.* **Trabajo y salario.** Buenos Aires: Altántico, 1957.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Contratos.** v. 4. São Paulo: Saraiva, 2006.

GALBRAITH, John Kenneth. **O pensamento econômico em perspectiva: uma história crítica.** São Paulo: Pioneira, 1989.

GEBRAN NETO, João Pedro. **A aplicação imediata dos direitos e garantias individuais: a busca humana de uma exegese emancipatória.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini [et al]. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto.** 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 8. ed., rev., amp. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GUIMARÃES, Alexandre José. **Direitos de terceira dimensão: a tutela do consumidor no Brasil por meio das ações coletivas.** 2014, 137f., Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015.

GUIMARÃES, Maria Raquel. A proteção do consumidor na União Europeia entre o universalismo e a fragmentação: a imposição e difusão dos “valores europeus” em matéria de contratos de consumo dentro e fora das fronteiras europeias. *In* CAPDEVILA, Carmen Martínez; PÉREZ, Enrique J. Martínez (orgs.). **Retos para la acción exterior de la Unión Europea.** Valencia: Tirant lo blanch, 2017.

\_\_\_\_\_. As cláusulas contratuais gerais bancárias na jurisprudência recente dos tribunais superiores. In VASCONCELOS, Miguel Pestana de (org.). **II Congresso de Direito Bancário**. Coimbra: Edições Almedina, 2017.

\_\_\_\_\_. A conformação da liberdade contratual pela cláusula geral da ordem pública. In **Derecho y autonomía privada: una visión comparada e interdisciplinar**. Ed. M<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán/Silvia Gaspar Lera, Granada: Comares, 2017.

HARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. Tradução de José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999;

IBRAHIM, Fábio Zambitti. **Curso de direito previdenciário**. 10<sup>a</sup> ed. rev. e atual. Rio de Janeiro, Editora Impetus: 2007.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004;

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. 2<sup>a</sup>ed. São Paulo: Atlas, 2005.

LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danievicz. **Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no poder judiciário**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2012.

LIVELLARA, Carlos Alberto. El salario justo em la doctrina social de la Iglesia. **El salario: estudios em homenaje al professor Americo Pla Rodriguez**. Tomo I. Montevideo: Amalio M. Fernandez Ediciones Juridicas, 1987.

MALUCELLI, Andressa Pacenko. **Crédito Consignado: função social e superendividamento**. 2008, 128f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2008.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. *In: Revista de Direito do Consumidor*. RT, n. 75, p. 9-42, jul.-set., 2010.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARQUES, Claudia Lima. Modificações trazidas pela decisão da ADIN 2.591 sobre a constitucionalidade (e imperatividade) da aplicação do CDC aos “contratos bancários, financeiros, de crédito e securitários”. Processos repetitivos. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor, o Código Civil de 2002, as leis bancárias aplicáveis aos contratos bancários com pessoas físicas, consumidores, sob a luz da constituição federal de 1988, e a interpretação que lhe deu a ADIN 2591. **Revista de Direito do Consumidor**. vol. 68/2008, p. 323-370, outubro/2008.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V; MIRAGEM, Bruno (Coord.) **Direito do consumidor** [livro eletrônico]: princípios gerais e defesa do consumidor em juízo. v.1. 1ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015

MARQUES, Claudia Lima; GSELL, Beate (Org.). **Novas Tendências do Direito do Consumidor** [livro eletrônico]: rede Alemanha-Brasil de pesquisas em direito do consumidor. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARQUES, Claudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. *In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.). Direitos do consumidor endividado*: superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006.

MARTINS, Sergio Pinto. **Manual do FGTS**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MARTINS-COSTA, Judith (org.) **A reconstrução do direito privado**: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; OLIVEIRA, Amanda Flávio de (Coord.). **25 anos do Código de Defesa do Consumidor**: trajetórias e perspectivas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1993, v. IV.

MONTEIRO, Antonio Pinto (Org.). **Direitos fundamentais e direito privado, uma perspectiva de direito comparado**. Coimbra: Almedina, 2007.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito civil constitucional. **Revista de direito civil**. Nº 65, 1993.

MOURA, Rivânia. **Crédito consignado**: potência inteiramente nova de expropriação de trabalho. 2016, 285 f. Tese (Doutorado em Serviço Social) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016

MUNIZ, Mirella Karen de Carvalho Bifano. **O direito fundamental ao salário mínimo digno**: uma análise à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. São Paulo: LTr, 2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Teoria jurídica do salário**. 2ªed. São Paulo: LTr, 1997.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria**. Coimbra: Coimbra, 2006.

OLIVEIRA, José Lopes de. **Contratos**. 1ª ed. Recife: Livrotécnica, 1878.

OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de. Crédito, inadimplência e os desafios para a proteção dos consumidores nos contratos bancários. *In: 25 anos do Código de Defesa do Consumidor* [livro eletrônico]: trajetórias e perspectivas. 1ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

PASQUAL, Cristina Stringari. **Os contratos de crédito ao consumidor no direito brasileiro**. 2008, 220f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008

PASQUALOTTO, Adalberto. Fundamentalidade e efetividade da defesa do consumidor. **Direitos Fundamentais e Justiça**. nº 9 out-dez 2009.

\_\_\_\_\_. Reflexões na frente do espelho: memória e autocrítica aos 25 anos. *In: 25 anos do Código de Defesa do Consumidor*: trajetórias e perspectivas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

PETRY, Alexandre Torres. Mínimo existencial e sua relação com o direito do consumidor. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**. p. 15-4, 2013.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços bancários. **Revista de Direito Bancário e Mercado de Capitais**, vol. 38/2007, p. 75-98, ou-dez/2007.

PONCE, Oscar Najarro. Los principios del derecho del salario. *In El salario*: estudios em homenaje al professor Americo Pla Rodriguez. Tomo I. Montevideo: Amalio M. Fernandez Ediciones Juridicas, 1987.

PORTO, Elisabete Araújo. **Evolução do crédito pessoal no Brasil e o superendividamento do consumidor aposentado e pensionista em razão do empréstimo consignado**. 2014, 160f. Dissertação (Mestrado em direito econômico) - Programa de Pós-graduação em ciências jurídicas, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2014.

RAISER, Ludwig. **Il compito del diritto privato: saggi di diritto privato e di diritto dell'economia di tre decenni**. Traduzione di Marta Graziadei. Milano: Dott A. Giuffrè editore, 1990.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Tradução: Almiro Pisetta e Lenita M R Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2ª Ed, 2000.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

\_\_\_\_\_. **Contratos de crédito bancário**. 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A EXCLUSÃO SOCIAL. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, vol. 2 n. 2, p. 49-67, 2001, p. 53. Disponível em: < <http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/29/30> >

RODRIGUEZ, Américo Plá. **El salario em Uruguay: su regimen jurídico**. v.2. Montevideo: Facultad de Derecho Montevideo, 1956.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007.

ROSA JÚNIOR, Luiz Emygdio F. Franco da. **Títulos de crédito**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

RUIZ MIGUEL, Carlos. La dignidad humana. Historia de una idea. In: MORODO, Raúl; VEGA, Pedro de (Coord.). **Estudios de teoría del estado y derecho constitucional en honor**

de **Pablo Lucas Verdú**. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2000, v. III, p. 1887-1909.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários à Lei do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço: a Lei n. 8.036, de 11.5.90**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 1995.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 9ªed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

\_\_\_\_\_. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

\_\_\_\_\_. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1998**. 9ªed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. 2ªed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2003.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010a.

SCHMIDT NETO, André Perin. Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, n. 71, p. 9-33, jul.-set., 2009.

SILVA, João Calvão da. **Responsabilidade civil do produtor**. Coimbra: Almedina, 1990.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, 212, abr/jun, 1998, p. 89-94.

SILVA, Rogério da. **A concretização do direito fundamental de proteção ao consumidor/cidadão vulnerável**: um debate acerca das intersecções público-privado em face da proposta de políticas públicas de autonomia dos PROCONS. 2016, 233f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2016.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da; CAVALLAZZI, Rosangela Lunardelli. A mercantilização da vida, as desproteções do trabalho e o crédito consignado: os arranjos normativos recentes. **Revista de direito do consumidor**. v. 106, p. 411-444; jul-ago 2016.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito**: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. 1ª ed, 3ª tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2011

SÜSSEKIND, Arnaldo. *et al* **Instituições de direito do trabalho**. 22ª ed. São Paulo: LTr, 2005.

TEIXEIRA, Plínio Pinto. **Lei nº 10.820, de 17 de dezembro de 2003**: os bancos e o crédito consignado, 2008, 178f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Marília, Marília, 2008.

TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. 2ª tir. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial e os direitos fundamentais. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 177, p. 29-49, 1989.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

UBILOS, Juan María Bilbao. **¿En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales?** In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.). Constituição, direitos fundamentais e direito privado. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

VALE, André Rufino do. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004.

VENTURA, Eloy Câmara. **A evolução do crédito:** da antiguidade aos dias atuais. Curitiba: Juruá, 2000.

VIEIRA, Lara Fernandes. **A tutela jurídica do consumidor superendividado à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.** 2013, 174f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2013.

WALD, Arnold. O regime especial do crédito pessoal consignado. **Revista de direito bancário e do mercado de capitais.** v. 54, p. 291, out/2011.

WELTY, Eberhard. **Manual de ética social.** Vol. III. Tradução de José da Silva Marques. Lisboa: Editorial Aster Herder, 1966.

WEYNE, Bruno Cunha. **O princípio da dignidade humana:** reflexões a partir da filosofia de Kant. São Paulo: Saraiva, 2013.