

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA

BEATRIZ MENDES MONTEIRO

A ABUSIVIDADE DA CONCESSÃO DE CRÉDITO AO CONSUMIDOR
SUPERENDIVIDADO

JOÃO PESSOA

2018

BEATRIZ MENDES MONTEIRO

**A ABUSIVIDADE DA CONCESSÃO DE CRÉDITO AO CONSUMIDOR
SUPERENDIVIDADO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Geilson Salomão Leite.

JOÃO PESSOA

2018

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

M775a Monteiro, Beatriz Mendes.

A abusividade da concessão de crédito ao consumidor
superendividado / Beatriz Mendes Monteiro. - João
Pessoa, 2018.
61f.

Orientação: Geilson Salomão Leite.
Monografia (Graduação) - UFPB/João Pessoa.

1. Dignidade humana, superendividamento, abusividade.
I. Leite, Geilson Salomão. II. Título.

UFPB/CCJ

BEATRIZ MENDES MONTEIRO

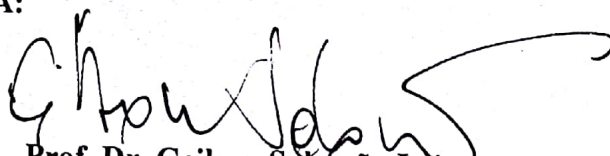
**A ABUSIVIDADE DA CONCESSÃO DE CRÉDITO AO CONSUMIDOR
SUPERENDIVIDADO**

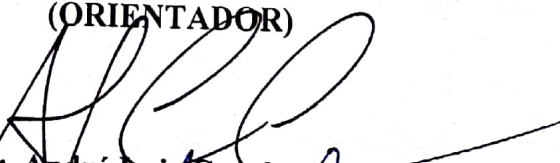
Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Graduação em Direito de João
Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal da Paraíba como
requisito parcial da obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

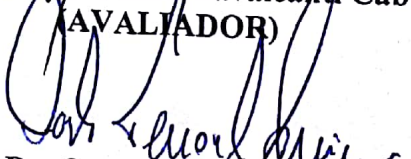
Orientador: Prof. Dr. Geilson Salomão Leite.

DATA DA APROVAÇÃO: 17 de dezembro de 2018.

BANCA EXAMINADORA:


Prof. Dr. Geilson Salomão Leite
(ORIENTADOR)


Prof. Dr. André Luiz Cavalcanti Cabral
(AVALIADOR)


Prof. Dr. Carlos Pessoa de Aquino
(AVALIADOR)

RESUMO

Este trabalho versa sobre a abusividade na concessão de crédito para consumidor que se encontra superendividado. Pauta-se na vertente jurídico-dogmática instrumental, tratando-se de estudo teórico baseado na legislação, jurisprudência e doutrina brasileiras, bem como, subsidiariamente, em normas estrangeiras. Utiliza-se o método de abordagem dedutivo; os procedimentos comparativo, interpretativo e analítico; e em grande maioria a técnica de pesquisa bibliográfica. Aborda-se a tutela do consumidor que foi introduzida na Constituição Federal como um direito-garantia fundamental, na intenção de preservar a dignidade da pessoa, visto que diante das necessidades humanas - quase todas - são supridas através do consumo. Em seguida, trata-se do superendividamento do consumidor, situação que fere a proteção constitucional, pois diz respeito a impossibilidade do devedor de boa-fé pagar as suas contas, diante da sua atual realidade financeira, comprometendo assim, todo sustento pessoal, sua família e na economia do país. Analisando essa situação, passa-se a compreender melhor esse problema, estudando o crédito e o entendendo como um dos maiores responsáveis para o fenômeno, pois da mesma forma que o crédito possibilita a população maior acesso aos bens consumo, seu uso desenfreado, sem uma educação financeira ou políticas de melhor regulação, contribui para o superendividamento. Por fim, verifica-se como o fornecimento de crédito tem ocasionado uma prática abusiva, concluindo que a publicidade abusiva, a informação incompleta ou não clara suficiente, um marketing agressivo, assim como a concessão de crédito sem a observância das reais condições do indivíduo arcar com o pagamento da dívida, configuram abuso de direito por parte dos fornecedores que precisam ser responsabilizados, a fim de garantir a efetividade do preceito constitucional e a harmonia das relações jurídicas.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana. Superendividamento. Abusividade na concessão de crédito.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	5
2	TUTELA CONSTITUCIONAL DO CONSUMIDOR	8
2.1	PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	8
2.2	A DEFESA DO CONSUMIDOR COMO DIREITO-GARANTIA FUNDAMENTAL ..	11
2.3	GARANTIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL	16
3	CONSUMIDOR SUPERENDIVIDADO.....	20
3.1	SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR E SEUS REFLEXOS SOCIOECONÔMICOS	20
3.2	O SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR NO DIREITO COMPARADO.....	25
3.3	O SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR NO DIREITO BRASILEIRO.....	31
4	O FORNECIMENTO DE CRÉDITO COMO PRÁTICA COMERCIAL ABUSIVA	40
4.1	A PRÁTICA COMERCIAL ABUSIVA.....	40
4.2	CRÉDITO: CARACTERIZAÇÃO E OFERTA NO MERCADO DE CONSUMO BRASILEIRO.....	43
4.3	A CONCESSÃO DE CRÉDITO AO CONSUMIDOR SUPERENDIVIDADO.....	49
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	54
	REFERÊNCIAS.....	56

1 INTRODUÇÃO

Na atualidade, devido a sociedade de consumo em que se vive, a defesa do consumidor ganha evidência no ordenamento jurídico, pois é nessa condição que o ser humano satisfaz as suas necessidades mais básicas, como adquirir alimentos, medicamentos, ter acesso à educação, à saúde, à moradia, entre outros bens fundamentais para o desenvolvimento e sobrevivência humana digna.

Diante dessa realidade, nasce a figura do crédito, que funciona como um mecanismo fundamental em relação à conservação de bens e serviços essenciais à vida. No Brasil, a concessão do crédito de forma expressiva aconteceu diante da estabilidade econômica na década de 90 advinda da implementação do Plano Real e do desenvolvimento de políticas públicas, oportunizando o acesso ao crédito a famílias de baixa renda, o que indica, assim, o início de uma sociedade – a priori – mais igualitária.

Por outro lado, a falta de educação financeira, uma publicidade agressiva no incentivo ao consumo, a falta de informações completas e claras na relação contratual, as facilidades em torno da concessão de crédito sem análise da real capacidade financeira do indivíduo, entre outros motivos estudados nesse trabalho, têm gerado um fenômeno preocupante: o superendividamento. Isso significa que os consumidores começaram a contrair dívidas além de suas possibilidades financeiras ou, por algum motivo externo (doença, desemprego, etc.), encontram-se sem possibilidade de quitar seus débitos, com prejuízo, inclusive, das condições mínimas de sobrevivência.

Nesse sentido, o superendividamento dos consumidores atinge o princípio da dignidade da pessoa humana, posto que a obtenção de dívidas superiores à capacidade de pagamento faz com que esses sujeitos ultrapassem o limite considerado adequado para que possam, além do pagamento das obrigações assumidas, garantir a manutenção do mínimo existencial.

Assim, o presente trabalho tem como objetivo analisar a abusividade da prática de concessão de crédito ao consumidor superendividado. Isso se justifica pelo fato do superendividamento, segundo as pesquisas expostas aqui, atingir mais da metade dos brasileiros, sendo o cartão de crédito apontado em primeiro lugar como um dos principais tipos de dívida das famílias endividadas. Por esta razão, é necessário averiguar de que forma o crédito vem sendo concedido, assim como, suas consequências reais na garantia da dignidade da pessoa humana e no mercado de consumo. Pois, da mesma forma que o crédito gera a

possibilidade de adquirir bens para uma mais digna e igualitária, o seu uso irresponsável acarreta o oposto.

Nesse contexto, o presente trabalho busca responder o seguinte problema: a concessão de crédito ao consumidor superendividado pode ser considerada uma prática comercial abusiva?

Assim, essa pesquisa é realizada de forma jurídico dogmática, uma vez que faz uso das fontes doutrinárias, jurisprudências, legais e princípios, bem como, subsidiariamente, em normas estrangeiras para decompor o tema. Em relação a modalidade de pesquisa trata-se de qualitativa e prescritiva, pois visa estudar os efeitos do superendividamento na sociedade, além de propor algumas soluções para o problema. Assim, utiliza-se como método de abordagem o dedutivo, visto que parte de conceitos abrangentes para verificar de forma específica como cada um deles influem na vida do consumidor. Em maioria, usa-se o método comparativo, tanto em relação as normas e sua real aplicabilidade, como através do direito comparado, estudo de um tópico específico. Sobre a técnica de pesquisa utilizada é a bibliográfica, pois todo embasamento do trabalho é realizado através dos estudos realizados por outros, fazendo uso das fontes jurídico-formais, ou seja, de acervos bibliográficos, da legislação, dos livros, dos manuais, dos artigos científicos, entre outros, esmiuçados por esta técnica.

Três capítulos compõem esse trabalho monográfico: sendo o primeiro “Tutela constitucional do consumidor”, o segundo “Consumidor superendividado” e por fim, “O fornecimento de crédito como prática comercial abusiva”.

O primeiro ocupa-se em fazer um estudo sobre o reconhecimento da defesa do consumidor como direito-garantia fundamental, visto que a Constituição entende que para garantir a dignidade da pessoa humana e toda estrutura que dela decorre (vida, saúde, moradia, lazer, educação, segurança, etc.) é necessário a defesa do consumidor conforme art. 5º, XXXII, da Constituição Federal (CF), defesa esta que também foi incluída como princípio da ordem econômica nacional (art. 170,V, da CF).

Posteriormente, no segundo capítulo, passa-se a analisar o fenômeno do superendividamento, que pode ser dividido em duas modalidades: ativo e passivo. De modo que, pode-se dizer, que o ativo é causado pela prática de um ato pelo consumidor, enquanto que o passivo advém de circunstâncias alheias à sua vontade. Dessa forma, busca-se observar suas causas e efeitos no direito brasileiro, como também, fazer um estudo de como esse problema tem sido enfrentado em países como a França e os Estados Unidos.

Por fim, o terceiro capítulo expõe desde a noção de prática comercial abusiva, adentrando em detalhes da oferta de crédito no mercado brasileiro, até chegar à questão da concessão de crédito ao consumidor superendividado.

2 TUTELA CONSTITUCIONAL DO CONSUMIDOR

O consumo para as pessoas físicas é uma realização plena de sua liberdade e dignidade, visto que proporciona certa autonomia aos indivíduos, além de ser responsável pela maior parte da subsistência humana. Devido a essa necessidade de sobrevivência através do consumo (alimentação, vestimenta, remédios etc.), a defesa do consumidor nasce como instrumento, entre outras coisas, de promoção do respeito à dignidade, saúde e segurança do consumidor, de proteção de seus interesses econômicos, de condução à melhoria de sua qualidade de vida. Não por acaso, a Constituição Federal de 1988 (CF/88) reconhece a defesa do consumidor como direito-garantia fundamental, nos termos do seu art. 5º, XXXII, incluindo-a, ainda, como princípio norteador da ordem econômica nacional (art. 170, V).

Nesse contexto, o presente capítulo tem como foco a tutela constitucional do consumidor, algo que, ressalte-se, exorbita a esfera dos dispositivos acima mencionados. Assim, num primeiro momento, aborda-se o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio constitucional de maior hierarquia axiológica-valorativa no ordenamento jurídico brasileiro. Ato contínuo, trata-se da defesa do consumidor como direito-garantia fundamental, instrumento, ademais, de efetivação da dignidade pessoa humana. Por fim, para efeito de subsídio à adequada compreensão e abordagem do superendividamento, tema central do presente trabalho monográfico, faz-se considerações acerca da garantia do mínimo existencial, que possui íntima ligação com a dignidade da pessoa humana e com a defesa do consumidor.

2.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Inicialmente, é importante deixar claro a grande amplitude acerca do estudo da dignidade da pessoa humana, entendendo que não existe um conceito inteiramente formado e nem fixo, visto que é um entendimento que permanece em constante processo de construção e desenvolvimento. Pode-se assim dizer, que mais do que uma concepção jurídica, a dignidade é algo inerente à espécie humana, ou seja, cada pessoa possui uma substância única que se denomina como “dignidade”.

Então, as primeiras concepções de dignidade da pessoa humana foram desenvolvidas pelo pensamento clássico e pelo cristianismo. Em relação ao pensamento clássico, tinha-se a ideia que a dignidade estava relacionada ao grau de reconhecimento, isto é, a posição social em que o indivíduo ocupava, considerando assim, a existência de pessoas mais dignas ou

menos dignas. Em contrapartida, no pensamento cristão, a dignidade foi vista como uma qualidade inerente aos seres humanos e comuns a todos eles, de modo a ser uma característica de distinção dos outros seres vivos (SARLET, 2006, p. 30).

Ainda dentro do entendimento cristão, os seres humanos correspondem ao centro de toda criação divina e a eles foi conferida a liberdade de escolha, para que, livres, pudessem ser capazes de tomar suas próprias decisões. Desse modo, é estabelecido entre cada indivíduo a consciência de igualdade perante os olhos de Deus. Diante disso, Tomás de Aquino (1485, sem paginação), conceitua “pessoa” como substância individual de natureza racional, dotada de uma natureza própria e única.

Posteriormente, é apresentada por Immanuel Kant uma nova forma de enxergar esse tema, apresentando a dignidade como uma qualidade fundamental e intrínseca à pessoa humana, de maneira a compreender que o ser humano em nenhuma hipótese pode ser usado como meio para alcançar outras finalidades (KANT, 2006, p. 58-59).

Ainda segundo o autor, há uma maneira essencial para caracterizar a dignidade, em que a difere de preço, sendo o preço algo relacionado a um valor material, que pode ser substituído por algo semelhante, em contrapartida a dignidade diz respeito a um valor moral, acima de qualquer preço, por isso, insubstituível. Dessa forma, o ser humano não deve nenhuma circunstância ser coisificado, visto que todos possuem uma dignidade (KANT, 2006, p. 65).

Nesse sentido, Ingo Sarlet (2009, p.67) conceitua a dignidade da pessoa humana como:

[...] 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 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.

Assim, todo ordenamento jurídico deve levar em consideração, como o seu principal objetivo, a concretização da dignidade humana de maneira a respaldar sua efetivação, sendo o direito responsável por tal observância. Bem expõe Sarlet (2009, p. 53) quando afirma que a dignidade da pessoa humana é o limite da atividade dos poderes públicos e traça como tarefa imposta ao Estado tanto a preservação da dignidade já existente, quanto na promoção da

dignidade, criando condições para o pleno exercício desta. Então, pode-se afirmar que o Estado existe em função da pessoa humana, visto que essa é a finalidade para qual se desenvolve a atividade estatal.

Em particular, após o advento da Segunda Guerra Mundial, diante da imensa crueldade em que a humanidade se deparou, sobreveio a Declaração Universal de Direitos Humanos, em 1948, a dignidade foi incorporada como um atributo humano, conforme se pode observar em seu art. 1º ao estabelecer que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade”. No entanto, no Brasil o seu reconhecimento só ocorreu depois do regime militar, através da Constituição de 1988, que explicitou em seu artigo 1º, III, a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil¹ (SILVA, 2012, p. 7-9).

Dessa forma, ainda que a dignidade preexistia ao direito, certo é que o seu reconhecimento e proteção por parte da ordem jurídica constituem requisitos indispensáveis para que possa ser tida como legítima (SARLET, 2009, p. 86).

Como mencionado anteriormente, diante da característica da dignidade ser inerente à pessoa, anterior ao próprio reconhecimento do Estado, trata-se, portanto, de um princípio, isto é, começo, onde tudo se inicia. Para o direito constitucional, esse termo, quando mergulhado no contexto dos princípios fundamentais, refere-se a todo sistema jurídico, pois diz respeito a toda base em que se sustenta e desenvolve (AWAD, 2006, p. 112). Dessa maneira, os princípios constitucionais:

[...] postos no mais alto da escala normativa, eles mesmos, sendo normas, se tornam, doravante, as normas supremas do ordenamento. Servindo de pautas ou critérios por excelência para avaliação de todos os conteúdos constitucionais, os princípios, desde sua constitucionalização, que é, ao mesmo passo, positivação no mais alto grau, recebem, como instância máxima, categoria constitucional, rodeada de prestígio e da hegemonia que se confere às normas inseridas na Lei das Leis. Com essa relevância adicional, os princípios se convertem igualmente em normas normarum, ou seja, normas das normas. (BONAVIDES, 2004, p. 289-290)

Logo, é plenamente justificável a caracterização da dignidade como “um princípio de maior hierarquia axiológico-valorativa” (AWAD, 2006, p. 118), sendo responsável por

¹Art. 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: [...] III - a dignidade da pessoa humana”.

nortear todo o ordenamento jurídico. Nessa perspectiva, é interessante o posicionamento de Carmen Lúcia Antunes Rocha (2001, p. 54) que entende a dignidade como o “coração do patrimônio jurídico-moral da pessoa humana estampado nos direitos fundamentais escolhidos e assegurados na forma posta no sistema constitucional”.

O que se pode apurar é que não havendo respeito à vida em todos os seus aspectos, mais do que isso, enquanto não for assegurada uma forma de existência digna a todos os indivíduos, assim como a limitação ao poder público, o respeito à liberdade e autonomia e aos direitos fundamentais, a dignidade humana jamais será respeitada. Assim, ela pode ser violada tanto em relação ao direito material (quando não é observado os direitos que a compõe), tanto a respeito do seu valor-norma (quando a interpretação constitucional é feita de forma a não promover uma existência digna).

Em contrapartida, respeitar a dignidade da pessoa humana traz quatro importantes consequências:

a) igualdade de direitos entre todos os homens, uma vez integrarem a sociedade como pessoas e não como cidadãos; b) garantia da independência e autonomia do ser humano, de forma a obstar toda coação externa ao desenvolvimento de sua personalidade, bem como toda atuação que implique na sua degradação e desrespeito à sua condição de pessoa, tal como se verifica nas hipóteses de risco de vida; c) não admissibilidade da negativa dos meios fundamentais para o desenvolvimento de alguém como pessoa ou imposição de condições sub-humanas de vida. (NOBRE JUNIOR, 2000, p. 187).

Então, a garantia da dignidade humana está vinculada a concretização dos direitos fundamentais, pois sem dignidade os outros direitos perdem o sentido, sendo, portanto, os direitos fundamentais instrumentos essenciais na busca de garantir dignidade à pessoa humana.

Por isso, como pode-se observar no dia-a-dia humano, visto que vive-se em uma sociedade de consumo que depende-se quase totalmente daquilo que se consome, a garantia de uma vida digna passa pela proteção do consumidor, cuja defesa está respaldada no ordenamento jurídico pátrio como direito-garantia fundamental, conforme melhor se explica no tópico seguinte.

2.2 A DEFESA DO CONSUMIDOR COMO DIREITO-GARANTIA FUNDAMENTAL

Dando seguimento, busca-se agora uma dimensão da dignidade da pessoa humana consistente na busca da garantia de igualdade material nas relações jurídico-sociais, especialmente, de forma a compreender a necessidade da defesa do consumidor como direito fundamental.

Em vista das considerações acerca da dignidade da pessoa humana e no reconhecimento do Estado em garanti-la, passa-se a compreender melhor uma das vertentes dos direitos fundamentais: a defesa do consumidor. Assim, em um discurso, o então presidente dos Estados Unidos, John Kennedy (1962), trouxe à tona a necessidade de uma organização efetiva das relações consumeristas norte-americanas, expondo possíveis ações legislativas que obrigassem o governo federal dos Estados Unidos a tutelar a defesa dos consumidores, de forma a garantir o direito a segurança, a ser informado, de escolha e de ser ouvido. Essa preocupação justifica-se exatamente por se tratar do maior grupo econômico (consumidor), já que todo indivíduo se apresenta na condição de consumidor em algum momento da vida.

Sendo assim, na esteira dessa preocupação norte-americana, que também ecoou em países da Europa, a Organização das Nações Unidas (ONU), em 1985, firmou a defesa do consumidor como um direito humano de nova geração, direito social e econômico, que tem por objetivo zelar pelo equilíbrio das relações de consumo, de forma a proteger o mais fraco nas suas negociações (MARQUES, 2014, p. 32).

Sob influência da doutrina protetiva surgida com a Resolução n.º 39/248 da ONU², o ordenamento jurídico brasileiro, através da Constituição Federal de 1988, introduziu a defesa do consumidor como um direito fundamental, nos termos do seu artigo 5º, XXXII:

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;

²A Resolução n. 39/248 da ONU indica, de forma específica, que as normas de proteção internacional do consumidor têm os seguintes objetivos: “a) auxiliar países a atingir ou manter uma proteção adequada para a sua população consumidora; b) oferecer padrões de produção e distribuição que preencham as necessidades e desejos dos consumidores; c) incentivar altos níveis de conduta ética, para aqueles envolvidos na produção e distribuição de bens e serviços para os consumidores; d) auxiliar países a diminuir práticas comerciais abusivas usando de todos os meios, tanto em nível nacional como internacional, que estejam prejudicando os consumidores; e) ajudar no desenvolvimento de grupos independentes e consumidores; f) promover a cooperação internacional na área de proteção ao consumidor; e g) incentivar o desenvolvimento das condições de mercado que ofereçam aos consumidores maior escolha, com preços mais baixos”.

Dessa maneira, o legislador constitucional implantou no rol das garantias contidas no art. 5º da CF/88, a defesa do consumidor, erguendo a figura do consumidor ao patamar constitucional, em virtude da sociedade capitalista que se vive, assim, gerando para o Estado o dever de proteção (NUNES, 2013, p. 348). Isso quer dizer que a defesa do consumidor é um direito-garantia fundamental, caminho necessário, ademais, diante da leitura conjugada do *caput* do art. 5º da CF/88 com o seu inciso XXXII, para garantia de outros direitos igualmente fundamentais, ou seja, dos direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

No entanto, mesmo que se não estivesse no rol dos direitos e garantias fundamentais (sentido formal), essa defesa não poderia deixar de possuir tal qualidade, na medida em que atualmente se adota o critério material, no sentido de qualificar-se como direito fundamental aquele considerado por normas jurídicas constitucionais de direito positivo como imprescindível a uma vida com dignidade (SARLET, 2009, p. 74-75). Tal afirmação faz sentido quando é observada a realidade da sociedade moderna, em que o ser humano enxerga-se dependente das relações de consumo para ser capaz de satisfazer suas necessidades básicas, como os atos de se alimentar e se vestir, acesso à saúde, lazer, educação, segurança, moradia, entre outros elementos essenciais para dignidade da pessoa humana.

A necessidade de defesa do consumidor estende-se também pela previsão constitucional do art. 170, V, considerando a defesa do consumidor como um dos princípios orientadores da ordem econômica, conforme se observa: “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: V – defesa do consumidor”. Logo, a Constituição além de prever a defesa do consumidor como direito-garantia fundamental, também o caracteriza como um verdadeiro instrumento de ordem econômica, indispensável para a construção de uma sociedade com justiça social e que assegure existência digna a todos.

Assim, devem-se contemplar os nove princípios³ do art. 170 da Constituição Federal, que aborda os princípios gerais da atividade econômica. Contudo, reforce-se o aspecto da livre concorrência e da defesa do consumidor. Primeiramente, importa entender o princípio da livre concorrência, visto que tem uma destinação específica, impondo ao explorador da

³ CF: Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

atividade econômica restrições, tanto em relação outro explorador e até pelo próprio mercado. Mercado este que devido à exploração constante que vive, precisa de limites, de maneira a não prejudicar o próprio mercado ou a sociedade. Sabendo, pois, que o mercado é composto por empreendedores e consumidores, ao estipular como princípios a livre concorrência e a defesa do consumidor, o legislador constituinte está afirmando que nenhuma exploração poderá ferir os consumidores nos direitos a eles destinados (NUNES, 2013, p. 1810).

Isso acontece porque, como exposto anteriormente, o mercado dotado de consumidores e fornecedores têm, na ponta do consumo, o elemento fraco de sua formação: o consumidor, que é reconhecidamente vulnerável, visto que não tem condições de administrar tudo aquilo que consome, pois não participa do ciclo de produção, como também, não tem acesso aos meios que produziram determinados produtos, em virtude desses motivos, ele encontra-se numa situação de vulnerabilidade e confiança no fornecedor, que por sua vez, deve zelar por essa relação. Em decorrência disso, o CDC organiza-se de forma a garantir ampla proteção ao consumidor com o reconhecimento de sua vulnerabilidade e decorrência direta do estabelecido no inciso V do art. 170, assim como do inciso XXXII do art. 5º, da Carta Magna (NUNES, 2013, p. 1810).

Dessa forma, percebe-se a importância da Constituição Federal ter reconhecido a defesa do consumidor e assegurado sua proteção constitucional, tanto como direito fundamental (art. 5º, XXXII), como em relação a ser um princípio da ordem econômica nacional (art. 170, V)⁴.

Ressalte-se, por oportuno, ser o direito fundamental um direito subjetivo que pode ser reclamado e efetivado pelo cidadão, seja contra o Estado, seja nas relações privadas (MARQUES, 2014, p. 34). Assim, a inclusão da defesa do consumidor como direito fundamental também significa uma garantia constitucional no ramo do direito privado, trata-se, portanto, de um direito objetivo do consumidor, ou seja, uma lei que vincula o Estado, o ordenamento jurídico em um todo, a aplicar o direito privado de proteção aos consumidores.

De acordo com Cláudia Lima Marques (2014, p. 36), é correto afirmar que é da Constituição Federal que emana todo suporte para reestruturação de um direito privado mais social e preocupado com os vulneráveis da sociedade, fazendo surgir “um direito privado solidário”. Sobre o tema, leciona Paulo Lôbo (2011, p.18) que em virtude dos valores contidos em suas normas, pode-se extrair da Constituição que, no plano geral do direito das

⁴Não bastasse, é preciso mencionar que a Constituição Federal foi além, posto que estabeleceu no art. 48 do seu Ato das Disposições Constitucionais Transitórias o comando para o legislador infraconstitucional elaborar um Código de Defesa do Consumidor, materializado através da Lei n.º 8.078/90.

obrigações, a prevalência do direito do credor foi substituído pelo equilíbrio de direitos e deveres entre credor e devedor, sobretudo, na esfera da igualdade material, fundado no princípio da solidariedade.

Portanto, o Estado começou a interferir nas relações particulares, visando à proteção do vulnerável na relação jurídica, de modo que a CF se configura como uma peneira dos valores fundamentais os quais o direito privado submete-se.

Cláudia Lima Marques (2014, p. 39) enfatiza que, nos direitos primitivos, era natural a confusão entre o devedor e a própria ideia de obrigação, de modo que, se uma pessoa não cumpria com o que estava obrigado, podia ser escravizada, ter sua família obrigada a trabalhar para o credor ou ainda ser presa em virtude do não pagamento das dívidas. Então, o direito transformou-se para tratar evitar a coisificação do devedor, o tratando como uma pessoa sujeito de direitos e dignidade, mesmo diante de uma obrigação.

Percebe-se que essa evolução só pode ser feita devido à limitação aos poderes do credor e do crédito, em um novo equilíbrio entre direitos e deveres oriundos dos contratos, em que é conferido direito mínimos aos devedores e limitando a atuação dos credores. Nesse cenário, aparece então, uma nova definição de igualdade, visto que não se trata de mera formalidade, contudo, é uma igualdade material, em que através de comandos normativos, o Estado reequilibra esta relação, assegurando direitos aos mais fracos e impondo deveres aos mais fortes.

Tal limitação é essencial, segundo o sociólogo francês Alain Tourraine, “o poder das mídias e do marketing, com uma visão mais formal de igualdade, [...] a sociedade de consumo atual produziu indivíduos semelhantes, mas desiguais” (MARQUES, 2014, p. 45-46). Por isso, a atual função social do direito privado é a proteção da pessoa em face dos desafios da sociedade massificada, globalizada e informatizada. Conforme ensina Cláudia Lima Marques (2014, p. 47):

Se as relações de consumo têm funções econômicas, têm funções particulares de circulação das riquezas, a função social deve necessariamente envolver o reconhecimento da vulnerabilidade da pessoa humana, nos seus vários papéis ou status, inclusive de consumidor na sociedade de consumo atual. Essa função só pode ser perseguida com uma nova visão e interpretação do direito privado, especialmente valorizando as diferenças materiais e formais nos poderes e liberdades das pessoas, procurando a igualdade, a liberdade com fraternidade (os ideais da modernidade), consciente do desafio do direito contemporâneo de não excluir as pessoas dos mercados, mas, ao contrário, incluindo-as com igualdade e fraternidade e protegendo-as, com liberdade, nestes contextos sociais atuais. Ore conhecimento do papel do consumidor na sociedade (art. 5.º, XXXII, da

CF/1988) e a necessidade de sua proteção no mercado (art. 170, V, da CF/1988) são elementos inerentes deste novo direito privado.

Ao tratar a defesa dos consumidores desta forma, o ordenamento jurídico do Brasil, assim o fez para que fosse dada maior eficácia as previsões constitucionais. Assim, o Estado tem como fundamento a proteção de tais direitos. Portanto, para real proteção do consumidor, aqui em especial em regime constitucional, existe a possibilidade de restrições à autonomia da vontade das partes, se for o caso de garantia do mínimo existencial.

2.3 GARANTIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL

A relação entre os direitos fundamentais e os direitos privados está totalmente relacionada à necessidade da satisfação das necessidades básicas da pessoa humana: alimentação, saúde, vestimenta, educação, moradia, lazer etc. E a satisfação dessas necessidades deve proporcionar uma vida digna, não somente em relação as necessidades vitais, a isto pode-se chamar de “mínimo existencial” (GONÇALVES, 2016, p. 53).

Apesar de não ser diretamente expressa no texto constitucional, a garantia de preservação do mínimo existencial é delimitada conceitualmente pela doutrina, vezes como decorrente do direito básico de liberdade, vezes como direito fundamental resultante do Estado Social e da proteção à vida, à dignidade da pessoa humana e de direitos fundamentais sociais (ALMEIDA, 2009, sem paginação).

De acordo com Ricardo Lobo Torres (1989, p. 29):

Carece o mínimo existencial de conteúdo específico. Abrange qualquer direito, ainda que originariamente não-fundamental (direito à saúde, à alimentação etc.), considerado em sua dimensão essencial e inalienável. Não é mensurável, por envolver mais os aspectos de qualidade que de quantidade, o que torna difícil estimá-lo, em sua região periférica, do máximo de utilidade (*maximumwelfare*, *Nutzenmaximierung*), que é princípio ligado à ideia de justiça e de redistribuição da riqueza social. Certamente esse mínimo existencial [...], é uma incógnita muito variável.

Dessa forma, a noção de mínimo existencial é imprescindível para uma sociedade, visto que abrange qualquer direito, mesmo que não fundamental, pois possibilita a sobrevivência do homem. Completa o autor ora citado (TORRES, 1989, p. 30) que “a dignidade humana e as condições materiais da existência não podem retroceder aquém de um mínimo, do qual nem os prisioneiros, os doentes mentais e os indigentes podem ser privados”.

Nessa conjuntura, em relação aos subsídios materiais que envolvem uma vida com dignidade foi primeiramente desenvolvido pela dogmática na Alemanha, com Otto Bachof, que em 1950 defendeu o possível reconhecimento de um direito subjetivo para prestação de recursos mínimos de garantia da dignidade humana, entendendo que para esta não apenas há possibilidade de extrair a preservação da liberdade, mas também se deve considerar um mínimo de segurança social, isso porque, sem recursos materiais a dignidade da pessoa humana seria ferida (SARLET, 2013, p. 31).

Sendo assim, Bachof identificou duas perspectivas diferentes e importantes sobre o mínimo existencial, em que por um lado está o direito a ser livre em relação ao que considerar essencial à uma existência digna mínima; por outro lado, está o direito a cobrar do Estado prestações que garantam esse mínimo. Ao que diz respeito a não privação do que se entende por existência digna, corresponde a maneira defensiva do mínimo existencial, em que proíbe intervenções sobre o sentido material e a qualidade de vida já alcançada pela pessoa, já em relação às prestações do Estado, gera o direito do indivíduo em exigir atitudes materiais concretas do mesmo (ALMEIDA, 2009, sem paginação).

Portanto, no mesmo sentido, é possível verificar que esta distinção feita pelo alemão, trata-se de uma diferenciação em relação ao conteúdo e alcance do mínimo existencial, desdobrando-se em um mínimo fisiológico e mínimo sociocultural, em que o primeiro está relacionado às condições materiais mínimas de uma vida digna e o segundo busca assegurar um mínimo de inserção dos indivíduos na vida social e cultural (SARLET, 2013, p. 34).

Do exposto, diante da experiência alemã, evidenciam-se duas concepções distintas que influenciam os pensamentos a respeito do tema:

A primeira diz respeito ao próprio conteúdo do assim designado mínimo existencial, que não pode ser confundido com o que se tem chamado de mínimo vital ou um mínimo de sobrevivência, uma vez que este último diz respeito à garantia da vida humana, sem necessariamente abranger as condições para uma sobrevivência física em condições dignas, portanto, de uma vida com certa qualidade. Não deixar alguém sucumbir à fome certamente é o primeiro passo em termos da garantia de um mínimo existencial, mas não é – e muitas vezes não o é sequer de longe – o suficiente. Tal interpretação do conteúdo do mínimo existencial (conjunto de garantias materiais para uma vida condigna) é a que tem prevalecido não apenas na Alemanha, mas também na doutrina e jurisprudência constitucional comparada, notadamente no plano europeu, como dá conta, em caráter ilustrativo, a recente contribuição do Tribunal Constitucional de Portugal na matéria, ao reconhecer tanto um direito negativo quanto um direito positivo a um mínimo de sobrevivência condigna, como algo que o Estado não apenas não pode subtrair ao indivíduo, mas também como algo

que o Estado deve positivamente assegurar, mediante prestações de natureza material (SARLET, 2013, p. 35).

Como expressado, não é possível delimitar o conteúdo do que seria esse mínimo existencial, visto que é muito abrangente, não podendo ser limitado as necessidades básicas de sobrevivência. Ele pode mudar conforme as condições sociais, culturais e econômicas de um determinado povo. No entanto, se for para estabelecer alguns parâmetros, compreendem-se os direitos sociais como os principais deles, visto que são responsáveis por garantir uma existência digna, não somente com o objetivo de manter o ser humano vivo fisicamente, mas sim, possibilitando o desenvolvimento da sua personalidade em todas as dimensões (WEBER, 2012, p. 199-200).

Diante de todo exposto, é perceptível que a noção de mínimo existencial relaciona-se diretamente ao princípio da dignidade da pessoa humana, previsto como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF) e também como uma das finalidades da ordem econômica (art. 170, caput, CF), na medida em que representa o mínimo necessário para as pessoas terem uma vida digna. E por isso, apesar de no Brasil não existir nenhuma previsão expressa sobre o mínimo existencial, os próprios direitos sociais específicos, instrumentos necessários para a garantia da dignidade, abarcam algumas das dimensões do mínimo existencial.

A partir disso, é pacífico perceber que os direitos sociais estão intimamente ligados à dignidade da pessoa humana, pois os direitos expressos no artigo 6º da CF⁵, tais como o direito à saúde, à assistência social, à moradia, à educação, à previdência social, têm por objetivo conferir aos cidadãos as mínimas condições para exercerem o direito a uma existência digna. Sob outra perspectiva, “a previsão de direitos sociais não retira do mínimo existencial sua condição de direito-garantia fundamental autônomo e muito menos afasta a necessidade de se interpretar os demais direitos sociais à luz do próprio mínimo existencial” (SARLET; FIGUEIREDO, 2008, sem paginação).

Diante disso, entendendo que os direitos fundamentais não essenciais para assegurar o mínimo existencial para todas as pessoas, pode-se dizer que tal conceito passa pela análise do consumo. É possível se constatar isso ao analisar o art. 170, V da CF, afirmando que “ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim

⁵Art. 6. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: V – defesa do consumidor”.

Então, isso quer dizer que o Estado tem que intervir na ordem econômica como forma de garantir o mínimo existencial, tendo como instrumento para a concretização dessa norma a defesa do consumidor, isso se explica devido a necessidade de acesso aos bens e serviços necessários para alcançar as condições materiais pra uma vida digna, que querendo ou não, passa pelo estabelecimento de relações de consumo. Seja na aquisição direta de bens, seja pelo acesso ao crédito, não importando origem, sexo, cor, idade ou até mesmo condição econômica. Todos são consumidores em potencial. Por isso, Geyson Gonçalves (2016, p. 54), em sua tese de doutorado, cita Marcelo Schenk Duque (2013), afirmando que “a garantia de um mínimo existencial passa, portanto, por relações de consumo, de modo que sem o mínimo, não há que falar em dignidade”.

Logo, se há algo que subtraía da pessoa humana ou que de alguma forma importe em risco de lesão à sua integridade fisiopsíquica, a norma constitucional permite a intervenção para que se possa garantir sua dignidade. E o superendividamento que se vai expor no próximo capítulo, é uma causa reconhecida de lesão à integridade da pessoa humana, já que atinge diretamente a renda do consumidor, impedindo, que o mínimo existencial seja preservado.

3 CONSUMIDOR SUPERENDIVIDADO

Conforme relatado no capítulo anterior, o consumo é responsável por suprir grande parte das necessidades básicas de qualquer indivíduo, visto que o dia-a-dia humano depende dessas relações consumeristas. Não por acaso, como forma de garantia da dignidade da pessoa humana, a defesa do consumidor está inserida na Constituição Federal de 1988 como direito-garantia fundamental (art. 5º, XXXII e art. 170, V).

Nada obstante, o consumo desmedido tem tomado proporções preocupantes de forma a prejudicar o objetivo maior das normas e garantias constitucionais de proteger o ser humano no ambiente social. Desse modo, não se pode admitir que o Estado comungue com a difusão de uma ordem social baseada no hiperconsumo, visto que surge na sociedade um fenômeno que precisa ser observado: o superendividamento dos consumidores, objeto de abordagem neste capítulo, onde se expõe o superendividamento e seus reflexos socioeconômicos, bem como o seu disciplinamento no ordenamento jurídico brasileiro e no direito comparado.

3.1 SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR E SEUS REFLEXOS SOCIOECONÔMICOS

À primeira vista, o consumo é algo tão corriqueiro que se torna banal, visto que a maior parte das nossas ações envolvem relações consumeristas e, em grande parte, as aquisições são feitas sem muito planejamento antecipado. O conceito econômico de consumo, por sua vez, compreende o ato econômico que permite concretizar a satisfação de determinada necessidade, através da utilização de determinado bem, ou seja, pode-se estabelecer o consumo como um ato que permite concretizar as necessidades e alguns desejos humanos. Independentemente da existência de relações jurídicas e dos efeitos econômicos, o consumo visa, primordialmente, a atender às necessidades de sobrevivência (GONTIJO, 2010, p. 14-15). Dessa forma, pode-se entender o consumo como uma condição e um aspecto de caráter permanente, um elemento fundamental para sobrevivência humana, sem limites históricos e temporais (BAUMAN, 2008, p. 37).

Já o consumismo é pela compulsividade no ato de consumir, segundo Bauman (2008, p. 41) o consumismo pode ser considerado como:

Um tipo de arranjo social resultante da reciclagem das vontades, desejos e anseios humanos rotineiros, permanentes [...], transformando-os na principal

força propulsora e operativa da sociedade, uma força que coordena a reprodução sistêmica, a integração e a estratificação sociais, além da formação de indivíduos humanos, desempenhando ao mesmo tempo um papel importante nos processos de autoidentificação individual e de grupo (BAUMAN, 2008, p. 41).

Sendo assim, quando o consumo se torna a principal forma de preenchimento do vazio existencial do indivíduo, passando também a definir o seu status social e sua imagem perante a coletividade, caracteriza-se a “sociedade de consumo” (GONTIJO, 2010, p. 15), que Bauman (2008, p. 20) entende como uma tendência de transformação de pessoas em mercadorias, ou seja, as relações sociais são baseadas no consumo, ele é o centro da vida em sociedade: “na sociedade de consumidores ninguém pode virar sujeitos sem primeiro virar mercadorias, e ninguém pode manter sua subjetividade sem reanimar, ressuscitar e recarregar de maneira perpetua as capacidades esperadas e exigidas de uma mercadoria vendável”.

Com o passar do tempo, a visão sobre o homem vai ganhando nova forma, antes visto como uma força de trabalho, posteriormente como uma força de consumo, visto que o seu valor social resta configurado na imagem que ele vende perante a sociedade, de forma a transformar também as pessoas em mercadorias (GONTIJO, 2010, p. 15).

Importante entender que apesar da sociedade sempre ter tido necessidade de consumo (alimentação, por exemplo), a diferença para a atual “sociedade de consumidores” é que o consumo não é mais primordialmente utilizado para sobrevivência física humana, mas é parte que estrutura e organiza a vida social das pessoas. Sendo assim, “o objetivo crucial, talvez decisivo, do consumo na sociedade de consumidores [...] não é a satisfação de necessidades, desejos e vontades, mas a comodificação ou recomodificação do consumidor: elevar a condição dos consumidores à de mercadorias vendáveis” (BAUMAN, 2008, p. 76).

Com isso, se quer dizer que o consumo influencia outros aspectos da vida, o que se dá em termos de uma comodificação do consumidor, que quer dizer, em poucas palavras: transformar as pessoas em mercadoria. Dessa forma:

As pessoas são aliciadas, estimuladas ou forçadas a promover uma mercadoria atraente e desejável. Para tanto, fazem o máximo possível e usam os melhores recursos que têm à disposição para aumentar o valor de mercado dos produtos que estão vendendo. E os produtos que são encorajadas a colocar no mercado, promover e vender são elas mesmas (BAUMAN, 2008, p. 13).

A lógica da mercadoria se expande para outros aspectos da vida das pessoas, como a formação da identidade e personalidade. As pessoas passam a usar suas habilidades,

gostos, jeito, moldados por uma mercadoria que precisa ser vendida. Numa “sociedade de consumidores” as pessoas só conseguem desenvolver sua identidade consumindo e sendo consumidas. Com efeito:

Ao explorarem o mercado à procura de bens de consumo, (os membros da sociedade de consumidores) são atraídos para as lojas pela perspectiva de encontrar ferramentas e matérias-primas que podem (e devem) usar para se fazerem “aptos a serem consumidos” – e, assim, valiosos para o mercado (BAUMAN, 2008, p. 82).

Portanto, consumir serve para aumentar o valor da sua própria mercadoria, pois na mentalidade atual, o valor de certo produto pode aumentar o valor da imagem de cada indivíduo para os outros. De fato, “consumir significa investir na afiliação social de si próprio, o que, numa sociedade de consumidores, traduz-se em “vendabilidade” (BAUMAN, 2008, p. 75), ou seja, na capacidade de “autovender-se”.

Estabelecido aqui o breve panorama dessa nova era de consumo, importa adentrar num fenômeno que surge nesse cenário: o superendividamento. Inicialmente, insta salientar que para a conceituação de superendividamento existe mais de uma possibilidade, assim como, mais de um critério que permite a sua identificação. No entanto, a definição mais prestigiada foi elaborada por Claudia Lima Marques (2010, p. 21) que conceitua o superendividamento como a “impossibilidade global do devedor-pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com o Fisco, oriundas de delitos e de alimentos) em um tempo razoável com sua capacidade atual de rendas e patrimônio”.

Na perspectiva portuguesa, o superendividamento, chamado de falência ou insolvência, pode ser entendido como “a impossibilidade do devedor, de forma durável ou estrutural, de pagar o conjunto das suas dívidas, ou mesmo quando existe uma ameaça séria de que não possa fazê-lo no momento em que elas se tornarem exigíveis” (MARQUES, 2000, p. 2). Já a legislação francesa, no art. L.330-1 do seu Código de Consumo, apresenta o superendividamento como “impossibilidade manifesta do devedor de boa-fé enfrentar o conjunto de suas dívidas não profissionais, exigíveis e vincendas” (MARQUES, 2000, p. 2).

Clarissa Costa Lima (2014, p. 34) entende como característica comum em todas as definições de superendividamento o fato deste se tratar da impossibilidade do devedor em pagar todas as suas dívidas, atuais e futuras, com o seu patrimônio e rendimentos.

A doutrina europeia distingue o superendividamento entre passivo e ativo. O passivo diz respeito aos consumidores que não conseguiram honrar com suas dívidas em virtude de

circunstâncias alheias à sua vontade, ou seja, imprevistas, como nos casos de divórcio, doença, desemprego etc. Já o superendividamento ativo se refere ao consumidor que usufruiu de forma exacerbada do seu crédito, de maneira a extrapolar suas condições de pagamento. Dentro desta modalidade existem dois tipos de consumidores: o inconsciente e o consciente. O primeiro é representado pelos indivíduos que consumiram de boa-fé, de modo, que não souberam calcular o impacto da dívida em seu orçamento, talvez porque não foram previamente informados das consequências da contratação ou até mesmo pela irresponsabilidade da concessão de crédito pelo fornecedor. O segundo, ou seja, as pessoas que se endividaram de forma consciente, compreendem aqueles que contrataram de má-fé, isto é, com a intenção de não adimplirem a dívida no momento de seu vencimento (LIMA, 2014, p. 34-35).

No Brasil, Cláudia Lima Marques coordenou pesquisa na Universidade Federal do Rio Grande do Sul com cem consumidores superendividados, cujo resultado apontou para 36,2% de superendividados em razão do desemprego e 19,5% em razão de doença ou acidente. Em outra pesquisa realizada, também foi possível observar que os maiores índices de superendividamento tratam-se do tipo passivo, em que:

“2.486 casos atendidos até 2011 no Poder Judiciário do Rio Grande do Sul pelo Projeto de Tratamento das Situações de Superendividamento do Consumidor, apurando-se 22,8% de superendividamento causado pelo desemprego, 4,7% por motivo de separação/divórcio, 19% em razão de doença pessoal ou familiar, 2,5% em razão de morte de alguém que contribuía para o orçamento doméstico e 24,3% por outros motivos relacionados à redução de renda” (LIMA, 2014, p. 39).

Nessa mesma conjuntura, as pesquisas realizadas no Rio de Janeiro concluíram que 73% dos entrevistados também são superendividados passivos. Isso quer dizer que não são pessoas que obtém crédito de forma desmedida, no entanto, não possuem condições financeiras para arcar com os custos das necessidades básicas, devido a causas como doença, acidente, divórcio, morte do cônjuge, sendo em comum o desemprego que também lidera dentre elas, sendo de 50% nos casos do Rio de Janeiro (GONTIJO, 2010, p. 69).

Desde 2010, a Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC) realiza mensalmente a Pesquisa de Endividamento e Inadimplência do Consumidor (PEIC), coletando dados em todas as capitais dos Estados e no Distrito Federal, com cerca de 18 mil consumidores. Em junho de 2018, apesar da redução em relação ao mês anterior, ainda é bastante preocupante a situação das famílias endividadas no país. Foi apurado que, em

relação ao total das famílias pesquisadas, 58,6% estão endividadas, 23,7% estão com dívidas ou contas em atraso e 9,4% não terão condições de pagar suas dívidas.

Segundo Clarissa Costa Lima (2014, p. 35), a principal razão para o superendividamento em países com economias, culturas e características diferentes seria o uso do crédito. Há, portanto, fatores que contribuem para que os consumidores se tornem superendividados. O primeiro fator, compreendido pela autora, seria a desregulamentação dos mercados de crédito, mediante diminuição dos métodos de controle pelos bancos centrais sobre a quantidade de crédito disponível ao consumo e da eliminação do teto de juros. Ressalte-se, inclusive, que a crise econômica mundial, iniciada em 2008 nos Estados Unidos, decorreu da desregulamentação dos mercados financeiros, com aplicação, no campo jurídico, da ideologia neoliberal: o Estado deveria intervir o mínimo possível na economia, seja como regulador, seja como fiscalizador (SILVA, 2010, p. 22).

Outro fator, diz respeito à redução do Estado de bem-estar social, pois quando o país não investe em educação pública e assistência médica, a população precisa retirar do seu orçamento o necessário para arcar com esses tipos de despesas. Sobrevindo sobre o indivíduo a questão do desemprego, as despesas essenciais que antes poderiam ser usufruídas facilmente com o seu salário, não podem mais, fazendo com que as pessoas recorram ao crédito em vista das despesas imprevistas. Então, um aumento das dívidas unido a renda reduzida resulta em uma das situações de superendividamento das pessoas físicas (LIMA, 2014, p.35).

Também é um fator para o agravamento da situação das pessoas endividadas a facilidade na concessão de crédito de uma maneira irresponsável, ou seja, “quando o fornecedor concede crédito sabendo, ou devendo saber, que o devedor não terá condições financeiras de reembolsá-lo no futuro” (LIMA, 2014, p. 35), fator esse que será estudado no próximo capítulo.

De acordo com a teoria volitiva denominada “controle do impulso”, isso quer dizer que é comum os consumidores agirem de forma impulsiva, sem nenhum planejamento. Além disso, acaba-se não observando os riscos ou até mesmo o sucesso da aquisição de um crédito, de forma que acreditando que se manterão no emprego ou que a economia permanecerá estável, tendem a gastarem mais (LIMA, 2014, p. 36).

Além desses fatores, o déficit de informação e de educação financeira contribui para aumentar o risco de superendividamento. A falta de educação financeira torna os consumidores mais suscetíveis ao endividamento, uma vez que dificulta a compreensão e o bom uso das informações recebidas na avaliação e decisão pela contratação de crédito de forma racional (LIMA, 2014, p. 36).

Em decorrência do exposto, o superendividamento produz vários efeitos e variam conforme a realidade social. O primeiro deles está relacionado com o fato do superendividado perder o estímulo para o empreendedorismo com intuito de aumentar sua renda, visto que todo ganho acarretaria em benefício para os credores. Com isso, aumenta o risco do superendividado utilizar-se apenas da economia informal, tentando evitar que seus credores busquem seus bens ou até mesmo, o endividado pode passar a depender dos benefícios custeados pelo Estado (LIMA, 2014, p. 39).

Nesse cenário, outra consequência é a dificuldade na manutenção da subsistência e da qualidade de vida da família, visto que os credores (utilizando os direitos legalmente admitidos a eles), buscam a penhora de bens, o bloqueio das contas bancárias, gerando a impossibilidade do endividado manter o sustento da família e por isso, configura uma situação estressante e psicologicamente grave para os devedores (LIMA, 2014, p. 40).

Sobre isso, foi detectado no Centro de Pesquisa em Estresse e Bem-Estar da Universidade de Carleton, no Canadá, alguns efeitos em razão do estresse financeiro, em que se constatou que o estresse em relação ao superendividamento, está diretamente ligado ao aumento do risco da depressão, o aumento do consumo exagerado do álcool, o acréscimo de conflitos familiares e até chegando ao divórcio em determinados casos (DAVIS; MANTLER, 2004, p. 1-32).

Assim, observa-se o superendividamento como um fenômeno real e devastador. Apesar disso, impende ressaltar que o direito brasileiro ainda não possui uma regulamentação específica sobre o tema, de modo que a doutrina se utiliza o direito francês e norte-americano para elaboração de pressupostos de caracterização e tratamento desse fenômeno.

3.2 O SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR NO DIREITO COMPARADO

Inicialmente, é importante esclarecer que a análise que segue não tem a intenção de estabelecer um modelo ideal para o ordenamento jurídico brasileiro, visto que é necessário atentar para a cultura jurídica, sistema institucional e o ambiente social em que se vigora cada legislação. Por ora, a intenção é apresentar uma visão do que ocorre em alguns países (Estados Unidos e França, em especial) acerca do fenômeno do superendividamento, e assim, obter uma melhor compreensão desse problema.

Em 1984, surgiu, na Dinamarca, a primeira legislação sobre superendividamento. Em seguida, a França instituiu, através da Lei Neiertz⁶ (1989), a sua legislação específica sobre o tema. Além desses países, Alemanha, Bélgica, Suécia, Holanda, Canadá e Estados Unidos também possuem legislação própria sobre o superendividamento (FRANCO, 2010, p. 6046). De forma particular, cada país disciplinou o superendividamento em seu ordenamento jurídico através de procedimentos distintos, que a depender do lugar é chamado de “falência, insolvência, falência, procedimentos de ajustamento das dívidas de consumo, procedimento de tratamento das dívidas ou regramento coletivo das dívidas, entre outros”. (LIMA, 2014, p. 54).

Para tratar do superendividamento, esses países basearam sua legislação em duas filosofias. A primeira, adotada pelos países de tradição *common law* (Estados Unidos, Inglaterra, Canadá e Austrália), conhecida como *fresh start*, diz respeito ao perdão das dívidas de maneira a restaurar as finanças do devedor mais rapidamente. Já segunda, adotada pelos países de tradição *civil law* (França, Bélgica, entre outros), consiste em um plano de pagamento que protege o consumidor das execuções individuais (LIMA, 2014, p. 54).

Diante disso, em nível mundial, pode-se destacar dois modelos predominantes: o francês, que adota a filosofia de *civil law*, ou seja, interpretam o superendividamento como uma falha pessoal dos devedores, solucionando esse problema através de planos de pagamento das dívidas, através do parcelamento e renegociação dessas obrigações ou pela reeducação dos devedores em relação as dívidas assumidas; já o modelo americano, baseado no *fresh start*, que quer dizer “começo imediato”, trata o superendividamento como uma falha de mercado, permitindo o perdão das dívidas em troca do patrimônio disponível, pois o maior objetivo desse sistema é reconduzir o consumidor ao mercado de consumo de forma que ele volte a contribuir com a economia (FRANCO, 2010, p. 6046). São os sistemas desses dois países - Estados Unidos e França – que interessam para o presente trabalho.

Passando a analisar o sistema americano, é interessante perceber que desde 1898 já existe previsão em relação a falência dos devedores. Nesse sentido, o perdão das dívidas é o ponto central em relação ao endividamento, no intuito de oferecer uma nova chance aos consumidores de recomeçar sua vida financeira sem as preocupações com os credores em relação as dívidas antigas.

Em 1934, a Suprema Corte (apud LIMA, 2014, p. 105) no caso *Local Loan Co. vs. Hunt*, justificou que o sentido da lei de falência está em “aliviar o devedor honesto do peso do

⁶Nome que é dado à Lei francesa n.º 89-1010, de 31-12-1989, que aborda as situações de superendividamento.

opressivo endividamento e permitir a ele um recomeço, livre das obrigações e responsabilidades consequentes do azar dos negócios”. Aqui os consumidores são encarados como agentes econômicos, que assim como as empresas são reintegradas através dos sistemas de recuperação e falência, também merecem proteção (SANTO, 2009, p. 92). Esclarece-se que a maior intenção nesse tipo de sistema é recuperar o superendividado de modo que ele volte a participar do mercado de consumo, contribua com a economia e não fique dependente de benefícios custeados pelo Estado (MARQUES, 2000, p. 279-281).

Para ser contemplado por esse método não é necessário a comprovação da insolvência, assim como, não existe uma investigação das possíveis causas que geraram o acúmulo de dívidas, sendo permitindo assim, que tanto os superendividados passivos (fatores inerentes a vontade da pessoa), tanto os superendividados ativos (não analisaram bem sua capacidade financeira), utilizem-se do sistema, não importando a boa-fé do consumidor (LIMA, 2014, p. 106).

Em vista das considerações iniciais, vale agora entender as duas possibilidades de recuperação da falência do consumidor nos moldes americano. Ambas tratam-se do perdão das dívidas, o que irá diferencia-las é a forma como este perdão será concedido. No primeiro caso, os bens disponíveis do indivíduo são alienados e o valor arrecadado servirá para o pagamento dos credores, se o arrematado ainda não for suficiente para pagar as dívidas, aquilo que falta será perdoado. E ainda, caso o sujeito não disponha de nenhum bem capaz de alienação, após a abertura do procedimento de falência, o perdão é concedido. (LIMA, 2014, p. 106). No entanto, para esse perdão existem limitações, ou seja, há dívidas que não podem se submeter ao perdão no processo falimentar da pessoa física, que são: “as dívidas por alimentos, as dívidas fiscais, as dívidas resultantes de multas e de empréstimos destinados à educação” (SANTO, 2009, p. 93).

Para o processo, o devedor paga em média mil dólares de honorários, cento e cinquenta e cinco dólares de custas, sendo esse o procedimento mais utilizado pelos americanos e se revelou um remédio eficaz e barato, visto que são raros os casos de litígios, além de ter uma breve duração de tempo (aproximadamente seis meses) (LIMA, 2014, p. 109).

A outra opção de perdão, é para os casos de devedores que apesar de não possuírem patrimônio, tem alguma renda fixa, a qual pode escolher quitar sua dívida através de um plano de pagamento. Em que o devedor separará do seu orçamento um determinado valor para a manutenção de sua subsistência, o remanescente é destinado ao pagamento dos credores.

Dessa forma, o perdão só será concedido após o cumprimento de todo plano de pagamento, isto dura de três a cinco anos, em média (LIMA, 2014, p. 109).

Assim, o essa opção acontece da seguinte forma:

É o próprio devedor que apresenta ao administrador judicial a proposta de um plano, em regra elaborado por um advogado que seja especializado em falências. O administrador pode aceitar o plano ou pedir alterações para o fazer. Uma vez aceite o plano, o devedor fica vinculado ao seu cumprimento, nos termos estipulados. Os credores, por seu lado, não poderão rejeitar ou exigir modificações no plano de pagamentos, uma vez que este lhes é imposto. Com o início do processo suspendem-se as execuções que estejam em curso contra o devedor (SANTO, 2009, p. 94).

Nesse sistema, a maior crítica sofrida é pelo fato de tal método gerar uma eliminação na responsabilidade do devedor no cumprimento de suas obrigações, visto que a facilidade na concessão do perdão em todos os casos podem gerar a irresponsabilidade do consumidor ao contrair o crédito (LIMA, 2014, p. 112).

Em contrapartida, o sistema francês adota outros tipos de saídas para o tema. Em 1989, a França editou a Lei Neiertz prevendo um procedimento coletivo para tratamento das dívidas dos consumidores que estavam endividados, contemplando, no momento, apenas os superendividados ativos, isto é, aqueles que abusaram do crédito. Posteriormente, em 1998, nasceram novas medidas de tratamento, agora contemplando também endividados passivos. Entre as soluções adotadas, cite-se, por exemplo, a moratória (dilação do prazo para quitação dívida) e o perdão parcial das dívidas. Em seguida, devido ao alto índice de desemprego na França, foi criado o perdão total para casos específicos (LIMA, 2014, p. 87-88).

Diferente do sistema americano, neste é necessário que seja demonstrado a boa-fé devedor e é dividido em duas fases distintas: conciliatória e judicial. A primeira tem como objetivo a investigação da boa-fé dos consumidores endividados e a averiguação dos valores comprometidos da renda do devedor. Caso os valores sejam duvidosos, uma comissão constituída tem a opção de mostrar ao juiz para que o mesmo verifique a circunstância (SANTO, 2009, p. 97). Essa Comissão de Superendividados é incumbida de promover a conciliação entre credor e devedor, contendo em sua estrutura dez membros:

Um representante do Estado no departamento, o responsável departamental da Direção Geral de finanças públicas, o representante local do Banco da França, duas personalidades locais escolhidas pelo representante de Estado no departamento mediante uma lista de quatro nomes proposta à Associação Francesa dos Estabelecimentos de Crédito e às Associações Familiares de Consumidores, duas personalidades escolhidas pelo representante de Estado

no departamento com experiência no domínio da educação social, no domínio jurídico e seus suplentes (LIMA, 2014, 92-93).

Portanto, a Comissão de Superendividados analisa se o valor apurado configura-se como uma situação de superendividamento, se sim, elaborará um plano para quitação das dívidas, de forma a conciliar os interesses entre devedor e credor, podendo ter a duração de no máximo dez anos e com a devida aprovação dos envolvidos (SANTO, 2009, p. 97). Os planos de pagamento podem ter como solução, por exemplo, “medidas de parcelamento, prorrogação do tempo para o pagamento das dívidas e modesta redução da taxa de juros” (LIMA, 2014, p. 93).

Não havendo êxito na conciliação, o caso é encaminhado para a via judicial e agora será o juiz que elaborará um plano para o pagamento das dívidas de acordo com as condições do devedor (SANTO, 2009, p. 98). Sobre os procedimentos contidos nesta fase, destaque-se que o que é levando em consideração é o nível de endividamento que o devedor se encontra. Nos casos de endividamento simples (quando o devedor dispõe de algum bem ou recursos que permitam a quitação de suas dívidas), na fase judicial, assim como na consensual, enfatiza a elaboração de planos de pagamento, o juiz poderá apenas renegociar, delongar os pagamentos e diminuir juros e taxas, não sendo possível nesses casos, o perdão da dívida (LIMA, 2014, p. 96-97).

Conforme explica Clarissa Costa de Lima (2014, p. 97):

A possibilidade de perdão parcial de uma dívida surgiu somente com a lei de 29.07.1998, ou seja, após uma década da vigência da Lei Neiertz devido a constatação de que as medidas ordinárias de parcelamento das dívidas e de redução dos juros não eram suficientes para superar os problemas financeiros em casos mais graves.

Então, quando o devedor não dispor, de forma alguma, de bens ou renda para o adimplemento de seus compromissos financeiros, o legislador francês elaborou medidas como a moratória (suspensão por um tempo de dois anos para cobrança dos créditos e dos juros obtidos) e o perdão parcial das dívidas. A moratória, no caso, é a primeira opção de medida, evitando o perdão, que só será aplicado quando a situação financeira do devedor não houver se restabelecido (LIMA, 2014, p. 99).

Visto que, mesmo depois de todas as medidas adotadas, ainda assim, não conseguiram suprir inteiramente as necessidades apontadas por esse problema nos casos mais graves. Por esta razão, entrou em vigor a “Lei Borloo” ou “lei da segunda chance”, que estabeleceu um

novo procedimento reservado para aqueles devedores com a situação irremediavelmente comprometida: o perdão total das dívidas (LIMA, 2014, p. 101).

Em virtude da quantidade de indivíduos que se encontravam nessa situação, percebeu-se a necessidade de se lutar cada vez mais contra o superendividamento. Com isso, o Estado francês observou que a publicidade é um fator de grande influência para este fenômeno. Por esta razão, o *Code de La Consommation* sofreu algumas alterações em relação à publicidade do crédito, introduzidas pela Lei n° 2010-737 de 2010. O legislador buscou inserir no direito nacional o estabelecido na Diretiva 2008/48/CE7 do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia de 2008 sobre contratos de crédito aos consumidores. Essa diretiva visou uma forma responsável na contratação de crédito, procurando, ainda, motivar os Estados-Membros a regulamentarem as novas formas de oferta e contratação de crédito oriundo de técnicas modernas, como a oferta feita por correio eletrônico (GONTIJO, 2010, p. 85).

É possível verificar que as alterações da legislação francesa têm uma grande preocupação com o controle da publicidade. Por isso, a lei n.º 2010-737/2010, que se seguiu à diretiva, privilegiou os dispositivos relativos ao dever de informação nos contratos, tendo promovido alterações substanciais nos artigos L 311-4 e L 311-5 do Código de Consumo francês, que tratam da publicidade. O *caput* do artigo L 311-4 frisa a exigência de clareza das informações relacionadas ao custo do crédito na publicidade (GONTIJO, 2010, p. 85). O art. L 311-5 do *Code de La Consommation*, por sua vez, dispõe o seguinte:

Em toda publicidade escrita, seja qual for o suporte utilizado, a informação sobre a taxa anual e global, sua natureza fixa, variável ou flutuante, e ao montante total devido pelo mutuário e da quantidade de prazos deve aparecer em um tamanho de fonte maior do que aquela utilizada para indicar quaisquer outras informações sobre as características do financiamento, especialmente a taxa de promoção, e devem ser inseridas no corpo principal do texto publicitário (tradução livre)⁸.

Portanto, a lei tem a intenção de fazer o consumidor refletir sobre as reais condições do negócio, desde a fase da publicidade para, assim, optar ou não pelo produto que melhor atenda às suas necessidades. O mesmo dispositivo passa a exigir que conste na publicidade,

⁷ Esta diretiva revogou a Diretiva 27/102/CEE do Conselho e estabelece regras para os contratos de crédito ao consumo no âmbito da Comunidade Europeia.

⁸Tradução livre do original: Dans toute publicité écrite, quel que soit le support utilisé, les informations relatives au taux annuel effectif global, à sa nature fixe, variable ou révisable, au montant total dû par l'emprunteur et au montant des échéances, ainsi que la mention visée au dernier alinéa, doivent figurer dans une taille de caractère plus importante que celle utilisée pour indiquer toute autre information relative aux caractéristiques du financement, notamment le taux promotionnel, et s'inscrire dans le corps principal du texte publicitaire.

de forma clara, precisa e visível, as exigências ou faculdades da contratação de serviços acessórios ao contrato de crédito (GONTIJO, 2010, p. 86).

Diferente dos países abordados e apesar de apresentar um alto índice de consumidores superendividados, o Brasil ainda não possui legislação específica sobre o tema. Há, contudo, o projeto de lei (PLS) n.º 3.515/2015, inspirado na legislação francesa, aprovado no Senado e atualmente em tramitação na Câmara dos Deputados, que apresenta propostas de tratamento ao consumidor que se encontra impossibilitado de pagar suas dívidas.

3.3 O SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR NO DIREITO BRASILEIRO

No Brasil, o superendividamento teve início a partir de 1990, devido a estabilidade financeira, crescimento e abertura econômica, além da privatização, assim, houve um crescimento significativo na economia brasileira. Em decorrência disso, os estímulos para concessão de crédito e consumo de bens e serviços também aumentaram consideravelmente (OLIVEIRA, 2016, p. 69 apud SILVA, 2017, p. 8).

Durante anos, enquanto outros países sofriam com uma crise de natureza global, o Brasil crescia economicamente, ocorrendo o aumento do poder aquisitivo impulsionado pela facilidade na concessão de crédito. Porém, diante da atual situação econômica que o país se encontra pela facilidade do crédito concedido outrora e as altas taxas de juros, o papel do crédito acabou se perdendo, visto que tem servido somente como instrumento de lucro das instituições financeiras e de preocupação para quem dele se beneficia, ocasionando o fenômeno do superendividamento dos consumidores. Em virtude dessa situação preocupante e por não ter previsão legal específica no ordenamento jurídico pátrio, doutrinadores brasileiros vêm se debruçando para melhor compreenderem e, assim, apresentar medidas capazes de protegerem eficazmente o consumidor. (ALVES JUNIOR, 2017, p. 306-309).

Afirma Geraldo de Faria Martins da Costa (2006, p. 231) que a oferta abundante de crédito “promove um colossal crescimento da produção, mas gera o flagelo social do superendividamento”. E por quais razões o consumidor superendividado deve ter sua proteção reconhecida? São vastos os motivos. Primeiramente, convém destacar um ponto discutido no capítulo anterior, que é a preservação da dignidade da pessoa humana, pois alguém que se encontra com enormes dificuldades econômicas tem sua dignidade comprometida (FRANCO, 2012, p. 6045). Por isso, a preocupação do Código de Defesa do Consumidor com a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, merecendo destaque o disposto em seu art. 4º:

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

É preciso não se esquecer da necessidade da garantia do mínimo existencial para todos os indivíduos, em especial aqui, o consumidor superendividado, visto ser um fator essencial para o desenvolvimento de uma vida com dignidade, então, para que isso tenha efetividade, se faz necessária a fixação legal de um determinado percentual sobre os ganhos de forma a garantir as necessidades básicas da pessoa (FRANCO, 2012, p. 6046).

Conforme já dito, a defesa do consumidor é um dos direitos fundamentais que serve como um instrumento para a concretização da dignidade da pessoa, sendo assim, o CDC também se preocupa em seu art. 6º, I, do CDC⁹ assegurar o direito de proteção “da vida, saúde e segurança”, tendo em vista vive-se numa sociedade de riscos. Muitos produtos, muitos serviços e mesmo práticas comerciais são efetivamente perigosos e danosos para os consumidores (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2013, p. 70).

Insta ressaltar que o excesso de endividamento acarreta um desequilíbrio considerável na economia globalizada, podendo vir a ser responsável por uma crise mundial. Ainda, importa enfatizar que o fornecedor tem como obrigação a cooperação, devido ao princípio da boa-fé, de forma a orientar as relações consumeristas evitando que seus clientes caiam numa situação de superendividamento (FRANCO, 2012, p. 6046).

Diante do superendividamento, a vulnerabilidade do consumidor deve ser um dos pontos mais fortes a serem considerados para a concretização do seu tratamento, visto que ela é o fundamento de todo sistema de proteção consumerista e o princípio norteador de todas as relações de consumo. Dessa forma, pode-se afirmar que:

A vulnerabilidade é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo. Vulnerabilidade é uma característica, um estado do sujeito mais fraco, um sinal de necessidade de proteção (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, p. 97-98).

⁹ CDC: Art. 6º São direitos básicos do consumidor: I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

Assim, a vulnerabilidade é elemento fundamental em relação ao direito do consumidor, sendo ela ponto de partida de sua incidência. Nesse contexto, ensina Amaral Junior (1993, p. 28):

O consumidor é vulnerável porque não dispõe dos conhecimentos técnicos necessários para a elaboração dos produtos ou para a prestação dos serviços no mercado. Por essa razão, o consumidor não está em condições de avaliar, corretamente, o grau de perfeição dos produtos e serviços.

Em resumo, existem os seguintes tipos de vulnerabilidade: a técnica, a jurídica, a fática, e, ainda, um quarto tipo de vulnerabilidade básica ou intrínseca do consumidor, a informacional. Na vulnerabilidade técnica, o consumidor não detém conhecimentos específicos sobre o bem que está contraindo e, por isso, é mais facilmente enganado quanto às suas características e utilidades, seguindo o mesmo raciocínio em relação aos serviços. Já a vulnerabilidade jurídica se manifesta pela dificuldade que o consumidor possui no que tange a defesa dos seus próprios direitos, pode ser tanto na área administrativa, quanto na judicial. Em relação à vulnerabilidade fática (ou socioeconômica), advém da hierarquia decorrente do poder que o fornecedor possui em relação ao consumidor, visto que aquele domina o mercado de consumo (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2013, p. 99-103).

Posto isto, resta analisar a vulnerabilidade informacional, que apesar de ser fruto da vulnerabilidade técnica, deve ser observada de maneira própria. Levando em consideração a sociedade globalizada e a transformação tecnológica presentes no mundo, é fácil perceber a ampliação do acesso à informação, de forma a ser ela decisiva na concretização ou não da compra pelo consumidor. Em decorrência disso, pode-se afirmar que a proteção da vulnerabilidade informacional do consumidor implica o domínio da qualidade da informação transmitida pelos fornecedores. Com efeito, “na sociedade atual é na informação que está o poder, a falta desta representa intrinsecamente um *minus*, uma vulnerabilidade quanto mais importante for esta informação detida pelo outro” (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2013, p. 106). Nesse contexto:

A informação, que era acessório (dever anexo de boa-fé), torna-se principal e é base da vinculação, em que o conjunto informacional e de aparências é valorizado a ponto de ser instrumento de defesa da dignidade da pessoa humana. Pensemos na vulnerabilidade que representa não dispor de uma informação alimentar, de que um determinado produto contém elementos geneticamente modificados, ou que um determinado produto legal de tabaco causa vício e danos a 50% de seus consumidores, qualquer a quantidade utilizada. São informações de boa-fé que um agente da sociedade detém e o

outro não. A decisão de “informar” é a decisão de (dar) forma e passar de seu âmbito ou campo de domínio algo imaterial para o outro, a informação. [...] Em resumo, informação hoje é poder e é fonte de responsabilidade, a informação é divisão de riscos, significando justamente compartilhamento, tornar comum (*communicatio-ionis, communico-are, communis*) o conhecimento que um detém sobre o produto, o serviço, a maneira de usar ou o contrato. O CDC criou o vício da informação. Realmente, a informação é um instrumento de compensação da vulnerabilidade do consumidor, é valor econômico e é a fonte básica da vulnerabilidade (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2013, p. 107).

Devido a essa oferta progressiva e à publicidade maciça, há necessidade de observância do art. 6º, IV, do CDC¹⁰, que proíbe o abuso de direito, impondo a transparência e boa-fé em todas as relações de consumo. No sistema do CDC, a transparência, a informação correta, está diretamente ligada a uma relação de confiança, de maneira que a boa-fé é peça obrigatória na interação - antes e depois de estabelecido o contrato - entre consumidor e fornecedor (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2013, p. 75). Portanto, Nunes (2012, p. 181) entende a boa-fé disposta no CDC como sendo de natureza objetiva, correspondendo, pois, a:

Uma regra de conduta, isto é, o dever das partes de agir conforme certos parâmetros de honestidade e lealdade, a fim de se estabelecer o equilíbrio nas relações de consumo. Não o equilíbrio econômico, como pretendem alguns, mas o equilíbrio das posições contratuais, uma vez que, dentro do complexo de direitos e deveres das partes, em matéria de consumo, como regra, há um desequilíbrio de forças. Daí que, para chegar a um equilíbrio real, o intérprete deve fazer uma análise global do contrato, de uma cláusula em relação às demais. (NUNES, 2012, p. 181).

Isso quer dizer que a boa-fé objetiva é gabarito para determinação de uma conduta que zele pela proteção das pessoas envolvidas no trato consumerista, de forma que a não observância desse princípio se traduz no descumprimento do contrato (NICOLAU, 2015, p. 555).

Além de tudo isso que foi exposto para justificar a necessidade da proteção do consumidor superendividado, há a questão de que todo e qualquer indivíduo deveria ter a oportunidade de resgatar a sua capacidade econômica e assim, voltar a ser parte integrante do mercado de consumo, restaurando as relações pessoais do consumidor (harmonia no âmbito familiar) e sua integração no meio social (FRANCO, 2012, p. 6046).

Entretanto, ainda existe uma grande barreira para o tratamento desse fenômeno, pois ele não é encarado como uma questão social, mas meramente pessoal, a partir da visão do

¹⁰ CDC: Art. 6º São direitos básicos do consumidor: IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.

devedor como um indivíduo descontrolado, doente ou de caráter duvidoso. Por isso, é necessário olhar sobre outra ótica, encarar o endividamento a partir da oferta, da facilidade do crédito, da agressividade da publicidade e de todos os fatores que geram atitudes não pensadas, além das patologias humanas associadas ao consumo. Deve-se conferir ao superendividamento um tratamento destinado a um fenômeno próprio da sociedade de consumo, aos quais todos os indivíduos estão sujeitos, independentemente de classe social, sexo, profissão ou índole.

Nada obstante, é de extrema importância considerar que o tratamento das situações de superendividamento não significa, conforme observado por Geraldo Martins da Costa (2006, p. 250), a “satanização” da figura do credor e um paternalismo exacerbado em relação à figura do devedor, ou seja, não visa a vitimização do endividado e o prejuízo ao credor. Pelo contrário, diante das inúmeras execuções infrutíferas no país, a reestruturação das dívidas configura a possibilidade do efetivo recebimento por parte do credor. Dessa forma, ao conferir um tratamento adequado ao consumidor superendividado, também se está garantindo a sua inserção social, sendo importante para o consumidor, assim como para o credor que acarretará em meios de recebimento do crédito concedido.

Diante disso, em 2010, uma comissão de juristas elaborou uma proposta legislativa para disciplina do superendividamento no Brasil. A proposta foi apresentada no Senado Federal (PLS n.º 283/2012) sob a autoria do Senador José Sarney (2012). O mencionado Projeto de Lei (PLS n.º 283/2012), aprovado no Senado Federal e atualmente em tramitação na Câmara dos Deputados sob o n.º 3.515/2015, visa criar novas seções no CDC, com os títulos “Da prevenção e do tratamento do superendividamento” e “Da conciliação no superendividamento” (GONÇALVES, 2016, p. 159).

Um ponto interessante sobre esse projeto de lei¹¹ é a questão da observância ao mínimo existencial, visto que estipula como valor máximo de 30% (trinta por cento) de comprometimento da renda dos consumidores superendividados, isto no que diz respeito ao comprometido pela utilização de créditos consignados. Verificando o modelo francês, já explicado no tópico anterior, a proposta é a possibilidade de se estabelecer um processo judicial através de um plano de pagamento com prazo máximo de pagamento em 5 (cinco)

¹¹Art. 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.

anos, de forma a sempre buscar a proteção do mínimo existencial¹² (GOLÇALVES, 2016, p. 159-160).

Entretanto, mesmo que ainda não exista nenhum respaldo específico sobre o tema, os casos de pessoas superendividadas estão cada vez mais constantes e o juiz não pode deixar de decidir esses casos, principalmente porque se trata da dignidade da pessoa humana. Sendo assim, é possível utilizar-se da analogia, visto que esta é aplicada para casos que ainda não têm uma legislação própria que a regule. Portanto, mesmo sem uma lei sobre superendividamento, é necessária a proteção dessa parcela hipervulnerável de consumidores.

Partindo disso, a Lei dos Consignados (Lei n.º 10.820/2003) pode ser utilizada para aplicação analógica a esses casos, pois teve grande importância em virtude da expansão do crédito, em que limita 35% de desconto da remuneração disponível do consumidor (inicialmente era de 30%) (GONÇALVES, 2016, p. 175-176). Tal lei já vem sendo usada de forma análoga pelos juízes e tribunais para que os débitos diretamente em conta-corrente não ultrapassem o valor de 30%. Destaque-se, nesse sentido, decisão do Superior Tribunal de Justiça (2018) do Recurso Especial n.º 1707190/MG:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C NULIDADE C/C DANOS MORAIS- TUTELA PROVISÓRIA ANTECIPADA - CONTRATO BANCÁRIO- DESCONTO DAS PRESTAÇÕES EM CONTA CORRENTE /SALÁRIO- POSSIBILIDADE - LIMITE FIXADO EM 30% DOS VENCIMENTOS - **É válida a concessão do desconto automático em conta corrente ou conta salário, decorrente de contrato de bancário, desde que se observe, o limite de 30% da remuneração depositada, resguardando-se o princípio da dignidade da pessoa humana.** Embargos de declaração rejeitados. (e-STJ fls. 209/210) O recorrente alega, em síntese, que houve ofensa ao art. 833, IV, do CPC/15, sustentando o caráter absoluto da impenhorabilidade do salário recebido. Aduz, por fim, divergência jurisprudencial. Nos termos do art. 9º do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, a competência das Seções e das respectivas Turmas é fixada em função da natureza da relação jurídica litigiosa. No caso dos autos, a pretensão é de revisão de contrato de mútuo firmado com instituição financeira, com parcelas descontadas em conta-corrente. Assim, sendo a pretensão de revisão de contrato firmado com instituição financeira, a relação jurídica é regida pelas normas do Direito Privado, estando inserida dentre aquelas de competência da Segunda Seção desta Corte, nos termos do art. 9º, § 2º, II e XIV, do Regimento Interno desta Corte. Note-se que a matéria já foi

¹² Projeto de lei n.º 3.515/2015: Art. 104-A. A requerimento do consumidor superendividado pessoa natural, o juiz poderá instaurar processo de repactuação de dívidas, visando à realização de audiência conciliatória, presidida por ele ou por conciliador credenciado no juízo, com a presença de todos os credores, em que o consumidor apresentará proposta de plano de pagamento com prazo máximo de 5 (cinco) anos, **preservados o mínimo existencial**, nos termos da regulamentação, e as garantias e as formas de pagamento originalmente pactuadas (grifo nosso).

analisada pelas Turmas que compõem a Segunda Seção, consoante precedentes que ora reproduzo: RECURSO ESPECIAL. PRESTAÇÕES DE MÚTUO FIRMADO COM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DESCONTO EM CONTA-CORRENTE E DESCONTO EM FOLHA. HIPÓTESES DISTINTAS. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA LIMITAÇÃO LEGAL AO EMPRÉSTIMO CONSIGNADO AO MERO DESCONTO EM CONTA-CORRENTE, SUPERVENIENTE AO RECEBIMENTO DA REMUNERAÇÃO. INVIABILIDADE. DIRIGISMO CONTRATUAL, SEM SUPEDÂNEO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. (STJ - REsp: 1707190 MG 2017/0284168-0, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA, Data de Publicação: DJ 15/03/2018, grifo nosso)

Esse entendimento já foi consolidado no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro de modo a gerar a Súmula nº 295 que assim dispõe: "Na hipótese de superendividamento decorrente de empréstimos obtidos de instituições financeiras diversas, a totalidade dos descontos incidentes em conta corrente não poderá ser superior a 30% do salário do devedor". De acordo com esta súmula, também estão as decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a exemplo, segue:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE DESCONTOS EM CONTA CORRENTE. SUPERENDIVIDAMENTO. **Desconto mensal promovido pela instituição financeira agravada em montante que compromete mais de 50% do valor da pensão previdenciária recebida pelo agravante (que sofre outros descontos, inclusive a título de pensão alimentícia). Situação de superendividamento. Possibilidade de limitação em 30% da renda bruta (e não de simples suspensão/cancelamento), excetuando-se os descontos obrigatórios. Necessidade de assegurar ao devedor, à luz do princípio da dignidade humana, um mínimo existencial.** AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70076398130, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mylene Maria Michel, Julgado em 29/03/2018). (TJ-RS - AI: 70076398130 RS, Relator: Mylene Maria Michel, Data de Julgamento: 29/03/2018, Décima Nona Câmara Cível, Data de Publicação: DJ do dia 09/04/2018, grifo nosso)

Visto a preocupação com a situação dos endividados brasileiro, o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor documentou através dos estudos realizados pela Professora Claudia Lima Marques e pelas juízas Clarissa Costa de Lima e Káren Bertoncello casos práticos solucionados no Rio Grande do Sul. De maneira ilustrativa, elenco o caso de um homem com 33 (trinta e três anos de idade), com renda familiar de R\$ 630,00 (seiscentos e trinta reais) que possuía despesas e gastos mensais (incluindo os gastos para necessidades básicas) de R\$ 2.386,00 (dois mil trezentos e oitenta e seis reais). Isso aconteceu porque

contraiu empréstimo consignado para ajudar uma amiga e a mesma não teve condições de lhe ressarcir. Tendo em vista suas necessidades básicas e a quantidade de juros inserida no contrato, o devedor não teve como adimplir sua dívida e procurou o Poder Judiciário na busca de quitação do seu débito (MARQUES; BERTONCELLO, 2010, p. 90). Sendo assim, ficou resolvido da seguinte forma:

Compareceram na audiência de renegociação dois credores. Com o posto de gasolina acordou-se o pagamento do valor de R\$ 250,00 à vista e com a rede de loja de departamentos ajustou-se o pagamento total de R\$ 246,00, em quatro parcelas mensais e sucessivas de R\$ 61,50. Ambos os credores comprometeram-se a excluir o nome do superendividado do SPC no prazo de 48 horas após o pagamento da primeira parcela. Dois credores (banco privado e loja de som local) enviaram suas propostas por e-mail. O superendividado aceitou pagar para o banco privado a importância de R\$ 600,00 à vista e para a loja de som a importância de R\$ 234,88 à vista. Ambos os credores seriam contatados pelo Fórum a 91 Prevenção e Tratamento do Superendividamento fim de comunicar a aceitação do acordo. Depois da audiência de renegociação, o superendividado foi entrevistado pelo Serviço Social Judiciário, com o objetivo de avaliar os resultados da mediação para o seu problema de endividamento, e revelou que **“Hoje é tudo muito diferente. Até a forma como os cobradores me tratam. Agora eles sabem que o meu problema não era simplesmente deixar de pagar. Eu queria pagar, mas de uma forma que não me prejudicasse”** (MARQUES; BERTONCELLO, 2010, p. 90).

Percebe-se que mesmo sem legislação específica sobre o tema, são possíveis medidas que tratem (de alguma forma) o problema dos consumidores superendividados. Inclusive, apesar do PL 3.515/2015 trazer aspectos importantes e mostrar preocupação com o assunto, infelizmente, carece de ajustes para realmente ter eficácia no plano prático. Visto que, apesar de considerar o mínimo existencial, não esclarece os limites para o comprometimento da renda, assim como, não determina parâmetros objetivos para preservação desse mínimo existencial (GONÇALVES, 2016, p. 161).

Muitas dessas situações seriam evitadas com a observância, pelo fornecedor de crédito, das reais condições do consumidor em adquirir altos limites de crédito. Então, o excesso de crédito disponível e sua concessão irresponsável, isto é, quando o profissional concede crédito sabendo, ou devendo saber, que o devedor não terá condições financeiras de reembolsá-lo no futuro (LIMA, 2014, p. 35), tem contribuído para o superendividamento dos consumidores. Essa forma de concessão de crédito, dada a nocividade para o consumidor e

para o mercado de uma forma geral, pode vir a ser caracterizada como uma prática comercial abusiva, conforme se detalha no capítulo seguinte.

4 O FORNECIMENTO DE CRÉDITO COMO PRÁTICA COMERCIAL ABUSIVA

Como exposto anteriormente, tem-se vivido o fenômeno do superendividamento, que pode decorrer de diversos fatores, desde casos fortuitos até o consumo desenfreado. Independente da origem, o superendividamento implica na mitigação de uma existência digna, dado o estado de comprometimento da maior parte da renda do devedor com o pagamento de dívidas. Apesar disso, o ordenamento jurídico brasileiro não possui nenhuma legislação específica sobre o tema, que ainda é tratado de forma muito insipiente através dos estudos doutrinários e da analogia com a Lei dos Consignados, fazendo-se necessária, pois, a construção de uma política de tratamento para tal fenômeno de modo que se possa restabelecer a integridade psicológica, econômica e social daqueles que se encontram com esse problema.

Urge grandes mudanças na postura estatal para regulamentação dessa situação, visto que uma das maiores responsáveis pelo superendividamento tem sido a oferta de crédito de forma extremamente facilitada e irresponsável, com juros exorbitantes cobrados mês a mês, transformando as dívidas em algo absolutamente impagável. Nesse contexto, o presente capítulo trata do fornecimento de crédito como prática comercial abusiva oportunidade na qual se expõe desde a noção desse tipo de prática comercial, adentrando-se em detalhes da oferta de crédito no mercado brasileiro, até se chegar à questão da concessão de crédito ao consumidor superendividado.

4.1 A PRÁTICA COMERCIAL ABUSIVA

Como visto anteriormente, a boa-fé rege as relações no mercado de consumo, exigindo que os envolvidos ajam em conformidade com os deveres gerais de lealdade, honestidade e cooperação. Dessa forma, não é admissível que os fornecedores¹³ desempenhem suas atividades sem uma real preocupação com os indivíduos mais frágeis na cadeia de consumo, visto que estes são dependentes produtos e serviços disponíveis. Essa dependência dos consumidores tem a princípio duas análises, a primeira é que avigora a condição de vulnerabilidade do consumidor, em contrapartida, colabora para que os fornecedores imponham vantagens e condições excessivas, em que muitas vezes não são percebidas (BESSA; MOURA, 2014, p. 171).

¹³ CDC: Art. 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.

Nesse contexto, o CDC busca a harmonia das relações de consumo e as práticas abusivas são ações que comprometem definitivamente a unidade dessas relações. Conforme entendimento de Benjamin (2013, p. 276-277), pode-se dizer que prática abusiva é “a desconformidade com os padrões mercadológicos de boa conduta em relação ao consumidor”, são ações ou omissões irregulares inseridas nas relações de consumo e essas condições são tamanhas que ferem a ordem jurídica, em especial pela perspectiva da boa-fé e dos bons costumes.

Assim, o CDC para controlar as práticas abusivas, utiliza-se do art. 39 de forma a apresentar um rol exemplificativo de possíveis condutas vedadas aos fornecedores, deixando aberto para que o poder judiciário identifique qualquer outra prática do fornecedor que se configure no exercício abusivo de direito, visto que são inúmeras as práticas existentes e podendo ainda surgir outras (BESSA; MOURA, 2014, p. 172).

Dessa forma, conforme Reinaldo (2010, p. 113), o artigo 39 do CDC prescreve como práticas abusivas:

Vendas casadas; recusa de fornecimento; remessa sem solicitação; prevalecimento abusivo; vantagem excessiva; execução de serviços sem orçamento; repasse de informação de preceptiva; descumprimento de normas; recusa de venda de bens ou de prestação de serviços; elevação injustificada de preços; aplicação de índice ou fórmula de reajuste; abusos quanto aos prazos.

Importante reforçar que as práticas abusivas expressamente inseridas nos incisos do artigo 39 do CDC, não esgotam todas as suas possibilidades, os arts. 12 e 13 do Decreto n.º 2.181/97, também possui uma lista meramente exemplificativa de práticas que são consideradas abusivas (BESSA; MOURA, 2014, p. 172). Para além dos dispositivos acima mencionados, pode-se extrair de várias partes do CDC exemplos de situações que caracterizam práticas abusivas. Desse modo, apesar de não esgotar o rol das práticas abusivas, também são classificadas como tal:

A colocação no mercado de produto ou serviço com alto grau de nocividade ou periculosidade (art. 10), a comercialização de produtos e serviços impróprios para o consumo (arts. 18, § 6º, e 20, § 2º), o não emprego de peças de reposição adequadas (art. 21), a falta de componentes e peças de reposição (art. 32), a ausência de informação, na venda à distância, sobre o nome e endereço do fabricante (art. 32), a veiculação de publicidade clandestina (art. 36) e abusiva (art. 37, § 2º), a cobrança irregular de dívidas de consumo (art. 42), o arquivo de dados sobre o consumidor em desrespeito aos seus direitos de conhecimento, de acesso e de retificação (art. 43), a

utilização de cláusula contratual abusiva (art. 51) (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2013, p. 277).

Sendo assim, é possível classificar as práticas abusivas com base em diversos critérios. No que diz respeito ao momento em que se manifestam no processo econômico, são produtivas ou comerciais. Então, é um exemplo de prática abusiva produtiva a do art. 39, VIII do CDC, em que trata de “colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes”, já as comerciais são todos os outros incisos presentes no mesmo artigo. Em relação ao aspecto jurídico-contratual, as práticas abusivas podem ser contratuais quando inseridas durante o contrato, pré-contratuais, em que se configuram na fase de ajuste contratual, antes de seu início efetivo e pós-contratuais, manifestando-se após a contratação (BENJAMIN, 2013, p. 277).

Portanto, ao identificar uma prática como abusiva, o órgão de proteção e defesa do consumidor deve, com fundamento no art. 56 do CDC, aplicar sanção administrativa. Além de sanções administrativas (cassação de licença, interdição e suspensão de atividade, intervenção administrativa etc.) e penais (Capítulos XII e X III), as práticas podem resultar em responsabilização civil do fornecedor, cabendo indenização pelos danos causados, inclusive os morais, na forma do art. 6º, VII¹⁴. Então, quando as práticas abusivas se repetem, impõem a desconsideração da personalidade jurídica da empresa (art. 28 do CDC)¹⁵, pois a sua utilização pode caracterizar abuso de direito, excesso de poder ou apenas infração da lei. Em todas as circunstâncias, o mercado precisa ser saneado, em favor do consumidor (BENJAMIN, 2013, p. 278).

Sem esquecer os valores resguardados pela Constituição Federal, destaque-se que também são consideradas abusivas as práticas que atentem, como já aludido, “contra a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), a igualdade de origem, raça, sexo, cor e idade (art. 39, IV, do CDC), os direitos humanos (art. 3º, II, da CF), a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, X, da CF)” (BENJAMIN, 2013, p. 280). Sendo assim, em seguida, será exposto como o crédito tem sido ofertado no mercado de consumo de forma a não observar tais condutas imprescindíveis para uma relação consumerista saudável, conforme adverte Fachin (2006, p. 173) que “entre a garantia creditícia e a dignidade pessoal,

¹⁴CDC: Art. 6. São direitos básicos do consumidor: VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados.

¹⁵CDC: Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

opta-se por esta que deve propiciar a manutenção dos meios indispensáveis à sobrevivência”, o que não vem ocorrendo de forma plena pelas empresas financeiras brasileiras.

4.2 CRÉDITO: CARACTERIZAÇÃO E OFERTA NO MERCADO DE CONSUMO BRASILEIRO

Antigamente, vivia-se uma sociedade econômica baseada no escambo, ou seja, o comércio limitava-se a troca de um bem pelo outro, não sendo mais suficiente esse tipo de prática comercial, criou-se a moeda. Posteriormente, devido à complexidade das relações comerciais, a moeda também se tornou uma medida ineficiente para efetivação de todas as transações exigidas pelo mercado, surgindo os títulos de crédito (letra de câmbio, nota promissória, cheque, duplicata etc) que permitiu um grande avanço na produção e circulação de mercadorias, entretanto, dado mundo globalizado em que se habita, esses títulos tradicionais também não consegue suprir todas as demandas, daí a necessidade de um comércio eletrônico, que é fruto da internet, visto que através dela é possível realizar compras de bens ou serviços em estados ou países diversos em uma velocidade impressionante (RAMOS, 2017, sem paginação).

Sendo assim, o crédito é uma figura essencial numa economia globalizada e tem como significado confiar, ter fé, ou seja, trata-se de uma relação de confiança entre aquele que fornece e aquele que contrata (TOMAZETTE, 2017, sem paginação). Para Miranda (2006, p. 2), o crédito é a “transação entre duas partes, na qual uma delas (o credor) entrega a outra (o devedor) determinada quantidade de dinheiro, bens ou serviços, em troca de uma promessa de pagamento”.

De acordo com a Associação Portuguesa de Bancos (APB) apud Coelho (2016, p. 18), o crédito bancário é definido conforme segue:

Um direito que o banco adquire, através de uma entrega inicial em dinheiro (real ou potencial) a um cliente, de receber desse cliente, o valor da dívida, em datas futuras, uma ou várias prestações em dinheiro cujo valor total é igual ao da entrega inicial, acrescida do preço fixado para esse serviço.

Rosa Júnior (2006, p. 1-2) apresenta cinco conceitos econômicos de crédito: “a) crédito é a troca no tempo e não no espaço; b) crédito é a permissão de usar capital alheio; c) crédito é o saque contra o futuro; d) crédito confere poder de compra a quem não dispõe de recursos para realizá-lo; e) crédito é a troca de uma prestação atual por prestação futura”.

Pela perspectiva de Cristina Coelho (2016, p. 19), o crédito possui seis elementos essenciais, como ensina a seguir:

O crédito bancário engloba seis elementos: finalidade, prazo, preço, montante, risco e garantias. A finalidade refere-se ao destino ou utilização que será dada ao montante disponibilizado pelo banco, como, por exemplo, a aquisição de uma habitação ou a compra de um automóvel. O prazo relaciona-se com a duração do pagamento do crédito, o qual não deve ser superior à vida útil do bem adquirido. O preço refere-se ao lucro que o banco terá com o financiamento em questão, ou seja, ao montante de juros e comissões que o cliente terá de pagar por esta operação. O montante diz respeito ao valor do bem que se pretende adquirir e às necessidades do cliente, estando por isso diretamente ligado à finalidade do crédito. O risco corresponde ao prejuízo, embora potencial, que está associado a esta operação de crédito; o risco varia de cliente para cliente devendo por isso ser analisado em pormenor. As garantias estão associadas ao risco e visam garantir a capacidade de cumprimento do contrato por parte do cliente, traduzindo-se numa via alternativa de ressarcimento do credor (o Banco) (COELHO, 2016, p. 19).

Nesse sentido, o crédito é a concessão de um montante a fim de obter certa finalidade, de forma a estabelecer um prazo entre o seu fornecimento e pagamento, que é acrescido de um determinado preço, pois se considera os juros e comissões que o consumidor paga para efetuar esta operação e por fim, sabendo do risco que o credor sofre de jamais ser ressarcido, há certas garantias.

Assim, o crédito pode ser classificado de acordo com vários critérios. Primeiramente, é possível concluir que o crédito, pelo menos por ora, admite a satisfação de necessidades dos indivíduos que a ele adere. Portanto, pode-se dizer que o mesmo, em relação ao sua finalidade, classifica-se de duas formas:

a) Créditos de consumo: os valores recebidos são aplicados na satisfação das necessidades pessoais do beneficiário do crédito, como, por exemplo, para aquisição de bens de consumo (carros, eletrodomésticos...). b) Crédito de produção: os valores recebidos são utilizados na produção de certos bens ou no desenvolvimento de certa atividade econômica, isto é, são utilizados na geração de novas riquezas, como, por exemplo, o crédito rural ou o crédito industrial (ROSA JUNIOR, 2006, p.6).

Também é possível entender o crédito no que diz respeito ao seu prazo entre as prestações. Importante destacar que não possui um tempo prévio obrigatório e definido, podendo contatar um dia ou anos. Em virtude disso, o crédito pode ser analisado quanto ao prazo para o cumprimento das obrigações, que pode ser de curto prazo (menos de um ano), de

médio prazo (entre um e três anos) e de longo prazo (mais de três anos) (TOMAZETTE, 2017, sem paginação).

Além da questão do prazo, também é um critério de classificação quanto ao devedor. Assim, quando é o Poder Público que recebe o benefício do crédito, em que tem um risco próprio, chamado risco-governo. De outro lado, tem-se os créditos privados, em que os indivíduos em sua forma particular obrigam-se como devedores (TOMAZETTE, 2017, sem paginação).

Em seguida, pode-se classificar o crédito quanto ao seu instrumento, isto é, quanto à sua forma de representação. De maneira geral, na forma jurídica, ele tanto pode ser representado através de um contrato ou por um título de crédito e é esse contrato que instrumentaliza o crédito (TOMAZETTE, 2017, sem paginação).

No que diz respeito à garantia assegurada ao credor, tem-se:

- a) Crédito real: a garantia assenta em determinado bem móvel (penhor) ou imóvel (hipoteca) do devedor ou de terceiro, que fica vinculado ao cumprimento da obrigação. Não havendo o cumprimento da obrigação, o credor poderá receber o produto da venda do bem dado em garantia.
- b) Crédito pessoal: a garantia assenta em todo o patrimônio da pessoa e não em um bem determinado; é a chamada garantia fidejussória (aval e fiança). Nesses casos, além do devedor original, soma-se um garantidor, que amplia as chances de recebimento do crédito (ROSA JUNIOR, 2006, p. 6).

Para concessão do crédito é necessário a figura de um credor, que pode ser o banco, a financeira, cooperativa, administradora de cartão de crédito, entre outras instituições. Diante do risco que o credor sofre de não receber o valor que emprestou - por isso, precisa de garantias que o dinheiro retornará para a instituição -, utiliza-se de uma série de medidas que possibilitam a obtenção de informações acerca da pessoa que solicitou o crédito, verificando os débitos pendentes. Em virtude dessa necessidade dos credores em analisar a quem poderá fornecer o crédito, foram criados os bancos de dados, entidades responsáveis pela coleta, armazenamento, tratamento e divulgação de informações sobre o consumidor que fica disponível para todos os fornecedores. Os mais conhecidos são Serasa Experian, Serviço de Proteção ao Crédito (SPC), dentre outras. Quanto maior a oferta de crédito, mais procuradas são as atividades dessas entidades, pois elas irão fornecer os dados para que o credor avalie melhor os riscos (FUNDAÇÃO PROCON-SP, 201-, p. 3-4).

Existe, portanto, um banco de dados de proteção ao crédito em que um consumidor será inscrito ou “negativado” quando possuir débitos não pagos (“cadastro” negativo dos consumidores) em que todos possíveis credores terão acesso independente de autorização do

devedor. Em contrapartida, a Lei n.º 12.414/2011 foi editada com o objetivo de abranger uma nova tendência do mercado: obtenção de informações “positivas” do consumidor. Diz respeito a um banco de dados em que são registradas informações sobre o grau de adimplemento do consumidor, registrando também os débitos em andamento. Tudo isso para a formação de um histórico de crédito. É conhecido como “cadastro positivo” porque, teoricamente, suas informações podem, na análise para concessão de crédito, favorecer o consumidor que cumpre pontualmente suas obrigações. Ou seja, o “cadastro positivo” serve para a disponibilização de informações ao fornecedor a fim de que este possa avaliar se pode ou não oferecer um crédito com juros mais baixos (FUNDAÇÃO PROCON-SP, 201-, p. 5-8).

Nessa conjuntura, vale considerar a importância do crédito dentro da economia moderna diante da realização de negócios de massa que mobilizam grandes quantidades de recursos e de bens a todo instante. Assim, quanto maior o volume de crédito, maior o crescimento da economia. No Brasil, o volume global de crédito do sistema financeiro representou, em novembro de 2015, o correspondente a 53,8% do Produto Interno Bruto (PIB). Apesar do aumento em relação ao passado, esse volume de crédito ainda é baixo se comparado a outros países como o Chile (70% do PIB), a Índia (78% do PIB), a China (128% do PIB) e os EUA (187% do PIB). A economia dos Estados Unidos sempre foi tão grande em razão do alto nível de crédito oferecido, o que, porém, foi responsável por boa parte da crise econômica de 2008 (TOMAZETTE, 2017, sem paginação).

Diante disso, observa-se que o crédito pode ser responsável por um crescimento importante na economia, mas, também, se não for usado corretamente, pode levar um país à crise. Há algum tempo, tem ocorrido no Brasil um fenômeno de expansão do crédito, impulsionado pela facilitação da obtenção do crédito e por uma publicidade abusiva, exagerada frente ao consumidor, fórmula propícia para condução do consumidor a uma situação de endividamento exacerbado e inadimplência. Isso é tão verdadeiro que em uma pesquisa realizada pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC), o cartão de crédito foi apontado em primeiro lugar como um dos principais tipos de dívida por 76,3% das famílias endividadas, seguido por carnês, para 15,2%, e, em terceiro, por financiamento de carro, para 11,2%. Para as famílias com renda até dez salários mínimos, cartão de crédito, por 77,3%, carnês, por 16,1%, e crédito pessoal, por 9,9%, são os principais tipos de dívida apontados. Já para famílias com renda acima de dez salários mínimos, os principais tipos de dívida apontados em junho de 2018 foram: cartão de crédito, para 72,4%, financiamento de carro, para 21,6%, e financiamento de casa, para 16,6%, conforme tabela abaixo:

Tabela 1 – Tipo de dívida conforme a renda mensal familiar

Tipo de dívida (% de famílias)			
Junho de 2018			
Tipo	Total	Renda familiar mensal	
		Até 10 SM	+ de 10 SM
Cartão de crédito	76,3%	77,3%	72,4%
Cheque especial	6,0%	5,3%	8,7%
Cheque pré-datado	1,1%	1,0%	1,6%
Crédito consignado	5,5%	5,2%	6,7%
Crédito pessoal	10,4%	9,9%	12,1%
Carnês	15,2%	16,1%	10,4%
Financiamento de carro	11,2%	8,9%	21,6%
Financiamento de casa	8,5%	6,7%	16,6%
Outras dívidas	3,1%	3,4%	1,6%
Não sabe	0,1%	0,1%	0,2%
Não respondeu	0,1%	0,1%	0,0%

Fonte: Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo.

Esse alto índice em relação ao crédito tem como uma das causas a facilidade na concessão do mesmo, visto que muitas vezes não se estabelece critérios para a sua obtenção, servindo de uma fuga fácil para manutenção dos desejos de consumo sem a devida reflexão da verdadeira necessidade do empréstimo, além disso, facilita o acesso ao crédito a sua oferta e publicidade. Por isso, frisa Gaulia (2009, p. 107): “como qualquer produto à venda no mercado, o crédito precisa, pois, da oferta e da publicidade”.

Então, pode-se afirmar que o anúncio publicitário, muitas vezes enganoso e abusivo, é objeto de regulamentação no CDC e caracteriza-se como prática abusiva do fornecedor frente ao consumidor, visto que todos os dados referentes a oferta de produtos e/ou serviços devem obedecer os requisitos previstos no CDC¹⁶, de forma a oferecer informações precisas, claras, corretas, ostensivas e em idioma nacional (REINALDO, 2010, p. 51).

Ainda cabe estabelecer uma pequena diferenciação de uma publicidade enganosa e abusiva. A primeira está prevista no parágrafo primeiro do art. 37 do CDC, entendendo por publicidade enganosa como aquela “inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços”. Pode-se dizer que ela possui a característica de provocar uma confusão

¹⁶ CDC: Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

na capacidade do consumidor em decidir, de forma que a informação fosse melhor colocada no mercado, o consumidor não a teria aderido (FERNANDES, 2005, p. 20).

Já a publicidade abusiva é mais grave, pois induz o consumidor a agir de forma prejudicial (FERNANDES, 2005, p. 27), consta no parágrafo segundo do art. 37 do CDC, de forma a considerar abusiva a ‘publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança’.

Dessa maneira, a informação deve ser verdadeira, visto que é ela que gera a relação de confiança do consumidor no fornecedor, não podendo ele se beneficiar da condição vulnerável do cliente. Conforme explica Azevedo (2008, p. 209 apud REINALDO, 2010, p. 51):

[...] a informação deve ser clara e a publicidade evidenciada como tal. Até porque, de acordo com o art. 30 do CDC, inserido na seção II –Da Oferta, a informação ou publicidade, suficientemente precisa, integrará o contrato que vier a ser realizado, vinculando de forma impositiva, o fornecedor por ela responsável ou que dela se utilizar. Logo, responderá o fornecedor, com base no princípio da confiança, pela vinculação errônea, que desvia ou induz o consumidor a um enlace não desejado.

É interessante perceber que a forma atual em que o sistema financeiro se estrutura não importa-se apenas com o fornecimento do crédito, além disso, busca inserir no psicológico das pessoas uma vida sem planejamentos, de forma a tornar o crédito muito mais atrativo do que a economia de dinheiro, por exemplo (BAUMAN, 2010, p. 28, apud ALVES; SILVA, 2015, sem paginação).

Fica evidente que a publicidade tem uma forte participação na questão a aquisição irresponsável do crédito, “cientistas do ramo da publicidade, marketing, entre outros, estudam por anos o comportamento do consumidor e as formas de induzi-lo ao consumo” (SCHMIDT NETO, 2009, p. 175). Além disso, é de extrema necessidade a fiscalização de determinadas práticas abusivas em relação a publicidade, visto que existe respaldo legal para isto (CDC), de modo a repelir todo e qualquer ato dos fornecedores que impliquem na ofensa aos direitos do consumidor (REINALDO, 2010, p. 52).

Importa entender que a publicidade, o marketing são atitudes lícitas e que desenvolvem grande importância na sociedade, pois garante que uma maior parte dos indivíduos tenha acesso ao que está sendo fornecido no mercado de consumo, além de possibilitar que o cliente exerça seu direito de escolha de forma livre e consciente. No entanto,

é preocupante a forma que ela vem sendo desenvolvida, visto que traz, muitas vezes, malefícios ao consumidor, configurando-se como uma prática abusiva. E ainda, se tratando de consumidor superendividado que esse cuidado deve ser maior, tendo em vista a situação delicada em que se encontra. Por isso, o tópico a seguir trará como principal discussão até que ponto a concessão de crédito ao consumidor superendividado se configurará em uma prática abusiva.

4.3 A CONCESSÃO DE CRÉDITO AO CONSUMIDOR SUPERENDIVIDADO

Inicialmente, pode-se dizer que “uma das causas de expansão da concessão de linhas de crédito é, sem dúvida, a pouca regulamentação e quase nenhuma fiscalização estatal na forma como isso é feito por parte dos bancos e demais instituições financeiras equiparadas” (ALVES; SILVA, 2015, sem paginação). Conforme exposto no tópico anterior, as possibilidades de contrair um crédito de forma facilitada aumentaram consideravelmente, o consumidor acaba conseguindo acesso ao crédito sem que as suas capacidades financeiras sejam analisadas, contribuindo, assim, para o superendividamento.

Assim, é essencial verificar o dever do fornecedor em prestar atenção nas normas na fase pré-contratual, ou seja, o cumprimento dos princípios da informação, transparência e boa-fé, de acordo com o §1º e §2º do art. 37 do CDC que traz regras para o controle da publicidade. De modo que, é obrigação do fornecedor garantir uma informação segura aos seus consumidores, como também resguardar a pessoa das falsas promessas e ações que induzam o consumidor a erro, visando eliminar qualquer dolo ou falha na comunicação (MARQUES, 2005a, p. 224 apud CAMARA, 2011, sem paginação).

Também constitui obrigação do fornecedor alertar os consumidores das consequências em virtude do contrato de crédito a ser firmado, de forma a orientá-lo quanto a melhor opção para sua situação específica e prevenindo-o contra os possíveis riscos decorrentes da concessão de determinado crédito (FRANCO, 2010, p. 234-235 apud CAMARA, 2011, sem paginação).

Todas as medidas são importantes para que consumidor tenha conhecimento de todas as suas obrigações antes mesmo da realização do contrato, possibilitando a verificação da sua real capacidade de arcar com o contratado, assim como se programar financeiramente em vista do total que comprometerá sua renda. É claro que tendo em mãos a informação com transparência, sua decisão por optar ou não pelo contrato de crédito é bem mais livre, reflexiva e consciente (CAMARA, 2011, sem paginação).

Isso é essencial para a observância do contrato que tem por ponto central a vontade das partes, conforme explica Claudia Lima Marques (apud LIMA, 2014, p. 73):

A vontade humana é assim o elemento nuclear, a fonte e a legitimação da relação jurídica contratual e não a autoridade da lei. Sendo assim, é da vontade que se origina a força obrigatória dos contratos, cabendo à lei simplesmente colocar à disposição das partes instrumentos para assegurar o cumprimento dessa promessa e limitar-se a uma posição supletiva [...]. **Acima de tudo o princípio da autonomia da vontade exige que exista, pelo menos abstratamente, a liberdade de contratar ou de se abster, de escolher o parceiro contratual, conteúdo e a forma do contrato.** É o famoso dogma da liberdade contratual (grifo nosso).

Conforme estudo realizado por meio de levantamento de dados e pesquisa de campo com consumidores e algumas lojas específicas, detectaram-se cinco práticas de empréstimo abusivos muito comuns:

(i) aumento de limites de cartão de crédito e cheque especial sem a solicitação ou consentimento do cliente; (ii) não exigir comprovantes de renda para determinar o limite de crédito oferecido; (iii) velocidade e facilidade extremas na concessão de créditos, principalmente no que diz respeito ao *private label*, ou seja, cartões de lojas; (iv) envio de talões de cheques e cartões não solicitados pelos correios e (v) informações importantes (como juros, taxas de serviço/ administração e impostos incidentes sobre as operações) em impressões pequenas, sem destaque (ALVES; SILVA, 2015, sem paginação).

Não bastasse, segundo Alves e Silva (2015, sem paginação), as lojas como Riachuelo, Marisa, C&A e Leader Magazine, que possuem bandeira de crédito própria, ao serem questionadas a respeito das taxas de juros, negaram a fornecê-la justificando que tal informação só poderia ser concedida aos clientes da loja. Posteriormente, ao falarem com o gerente, o mesmo forneceu informações completamente distintas das verdadeiras de maneira que ao analisar os boletos fornecidos pelos consumidores que colaboraram com a pesquisa, “na C&A, por exemplo, a taxa informada para financiamento de compras em atraso foi de 7,90%, enquanto no boleto a taxa que consta é de 16,99%. Já na Marisa, a taxa de juros de mora informada foi de apenas 2,9%, quando na verdade é de 14,36%”.

A informação falsa, falha ou insuficiente é considerada pelo legislador consumerista como um vício do produto ou serviço. É o que dispõe o art. 18 do CDC:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os

tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

Conforme exposto, todos os fornecedores devem responder solidariamente frente ao consumidor, caso possuam relação com o serviço ou com a publicidade abusiva, independente da análise de culpa, pelos danos decorrentes da violação das normas consumerista (CAMARA, 2011, sem paginação). Portanto, os fornecedores devem está atentos em obedecer todos os comandos legislativos, pois em matéria de crédito, a tutela do consumidor tem, entre outros objetivos, a preservação da dignidade desse sujeito, evitando a sua eliminação social e econômica e, por conseguinte, prevenindo o superendividamento.

Ainda de forma mais grave, constitui prática abusiva o fato credor que concede crédito a uma pessoa tendo a consciência que a mesma não tem capacidade para satisfazer as obrigações daquele acordo. Muito embora o contrato aparente licitude, a partir do momento que o fornecedor pratica ato abusivo, afastando-se das finalidades sociais do fornecimento do crédito, configura lesão à boa-fé que se espera de uma relação cível. Dessa maneira, não restam suspeitas de que a concessão irresponsável de crédito, sem a observância da situação do consumidor e de sua capacidade de pagamento, constitui verdadeiro abuso de direito (CAMARA, 2011, sem paginação).

Em 2018, o Instituto de Defesa do Consumidor (IDEC) e o Guia dos Bancos Responsáveis (GBR) realizaram um documentário chamado “No caminho do superendividamento”, que tratou desse fenômeno que atinge metade da população brasileira. Em especial, expõem a história de um professor federal universitário que tem 120% (cento e vinte por cento) da sua renda comprometida na rede de crédito de quatro bancos distintos, somando o importe de R\$ 628.000,00 (seiscentos e vinte oito mil reais). O professor explica que por pertencer à classe média, obtinha alguns privilégios, como, por exemplo, o acesso ao sistema bancário brasileiro. No entanto, foi exatamente esse acesso que o fez vulnerável a esse sistema.

Importa destacar que toda a renda dele estava comprometida com o pagamento do crédito obtido e que mesmo diante do seu grau de endividamento, ele sempre conseguia renegociar a dívida fazendo novos tipos de acordo com os bancos (novos empréstimos, melhor taxa de juros), mantendo sua vida por uma grande parte de tempo sem gerar inadimplência. Portanto, pode-se dizer que ele deixou de ser um consumidor e passou a ser

um consumidor de crédito, pois o consumidor endividado sai da economia, isto é, deixa de ser consumidor.

Outra coisa interessante nesse caso, é que o professor está incluído no cadastro positivo, isto é, no cadastro dos bons pagadores, ganhando assim uma melhor oferta em relação a taxas de juros, o que, no caso dele, só piorou a situação, pois conseguia consumir mais crédito mesmo estando superendividado.

Porém, percebendo que não conseguiria mais pagar suas dívidas em dia, mesmo com a renegociação, conversou com o gerente da conta e as soluções dadas eram para concessão de mais crédito. Essa é uma solução muito comum dada pelas financeiras, pois o gerente recebe gratificações em virtude do quanto de crédito ele consegue vender.

De forma mais preocupante, a concessão irresponsável em relação aos tipos de créditos que não se pode deixar de pagar (empréstimo consignado, débito em conta, etc.) visto que já são descontados automaticamente da conta do devedor, contribuem de forma mais efetiva para o superendividamento, pois o saldo já lhe é retirado sem opção de escolha.

No documentário, o economista e professor universitário da PUC/SP, Ladislau Dowbor, critica a elevada taxa de juros a que se submetem os consumidores brasileiros. Informa que os bancos cobram a taxa de juros de 485% sobre o rotativo do cartão e isso só é possível porque os bancos organizaram-se como forma de cartel. Conclui descrevendo a “bola de neve” decorrente dessa situação de modo que as taxas de juros elevadas endividam as famílias, travando sua capacidade de consumo. Isso, conseqüentemente, diminui a capacidade de atividade das empresas, que reflete na arrecadação tributária, gerando um déficit no Estado e limitando a capacidade deste de fornecer a outra parte do bem estar das famílias, o que se chama de salário indireto, isto é, escola gratuita, melhor atendimento nas demandas do SUS (Sistema Único de Saúde) etc., ou seja, o investimento nas pessoas.

Dessa forma, a aquisição de crédito sem reflexão de um determinado crédito pode gerar ao consumidor a impossibilidade de seu pagamento. Assim, esse comprometimento orçamentário impedirá o indivíduo de realizar o provimento das necessidades básicas para uma existência digna. Portanto, é abusiva a conduta do fornecedor visando apenas a obtenção de lucros e de forma consciente instala o superendividamento na vida daquele que se submeteu ao crédito (SILVA, 2010, p. 79-80).

Portanto, o acesso ao crédito deve ser:

- (i) na forma simples e transparente (simples não quer dizer fácil, sem critérios); (ii) compreensão pelas instituições financeiras das necessidades

dos consumidores de baixa renda (não é porque se ganha pouco que não se consome); (iii) formulários e procedimentos para aquisição de empréstimos devem ser simples e não um emaranhado de cláusulas ininteligíveis; (iv) pequenos empréstimos com pequenos prazos, para evitar o efeito “bola de neve” gerado pelos juros em empréstimos de longo prazo e (v) formas de pagamento verdadeiramente acessíveis, considerando a renda auferida pelo trabalhador e suas demais obrigações (ALVES; SILVA, 2015, sem paginação).

Assim, ao conceder crédito observando o exposto acima, é possível obter uma relação saudável para ambos os lados: credor e devedor, pois os bancos lucram de forma não abusiva e os devedores adquirem empréstimos necessários para o adimplemento das suas necessidades, então, para que isso aconteça, é necessário um tempo de reflexão, em que o consumidor analisará as condições para aquisição do crédito e verdadeiramente decida observando todos os pontos e contrapontos (ALVES; SILVA, 2015, sem paginação).

Assim, reforça-se que o simples ato de conceder o crédito não constitui uma prática abusiva, visto que obter empréstimos tornou-se natural, visto que muitas pessoas já incluem o cheque especial como saldo em seu orçamento, o fazendo necessário para o adimplemento de suas dívidas. Isso significa que o crédito foi de alguma forma, a segurança de um indivíduo ou família, que garante a subsistência dos mesmos. Em resumo, configura-se a abusividade quando o fornecedor não observa os parâmetros de publicidade ou não informa o cliente dos possíveis riscos daquele crédito (juros, por exemplo) e por fim, a sua concessão de forma a não observar as reais condições de pagamento do cliente, tornando-o escravo do sistema financeiro.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dessa forma, a defesa do consumidor é de extrema relevância para a concretude dos mandamentos constitucionais de forma que configura um instrumento essencial na luta da defesa da vida, integridade, moradia e todos os direitos básicos, visando resguardar a dignidade da pessoa humana. Portanto, ao defender o consumidor, o Estado está lutando pela dignidade do mesmo.

Assim, são várias as formas em que o consumidor sofre violações, existindo muitas vezes um desequilíbrio nas relações consumeirista, visto que o fornecedor se aproveita da necessidade consumo para impor obrigações quase impossíveis de serem cumpridas. Nesse contexto, o crédito apesar de ser importante para economia de um país, sua concessão e uso irresponsável tem contribuído para uma política de consumo desenfreado. Como consequência disso, vislumbra-se o fenômeno do superendividamento, momento em que o consumidor não possui meios de adimplir as dívidas contraídas.

Então, constata-se que o crédito é o maior responsável por esse problema, visto que os fornecedores se utilizam de uma publicidade agressiva e abusiva para atrair seus clientes, não informando as reais condições de pagamento, as taxas de juros durante todo o contrato, além de não observar a capacidade financeira do consumidor antes de lhe conceder o crédito.

No entanto, apesar de tudo isso, não existe nenhuma legislação específica sobre o tema, sendo de extrema necessidade a sua regulamentação, em vista do consumo ser a mola propulsora da economia e da sociedade.

Embora o CDC seja tido como uma enorme conquista, o ordenamento jurídico brasileiro não possui legislação específica regulamentadora do crédito, nem do superendividamento. Na tentativa de tratar desse problema, surge o PL n.º 3.515/2015 buscando regulamentar essa situação inserindo alguns artigos no CDC. Apesar de trazer alguns apontamentos interessantes, como considerar um limite para o endividamento do consumidor em consonância com o mínimo existencial, ainda não aborda de forma prática como o tratamento se daria. Entretanto, por se tratar de algo relacionado à vida humana em matéria de urgência, é preciso se utilizar dos mecanismos já encontrados no ordenamento, como a CF, o próprio CDC, a analogia, a doutrina, de forma a combater tal fenômeno.

Por tudo exposto, interessa resgatar a problemática deste trabalho, visto que são muitas pessoas acometidas pelo superendividamento e se tornam vítimas das práticas abusivas cometidas pelos fornecedores. Portanto, a concessão de crédito ao consumidor superendividado pode ser sempre considerada uma prática comercial abusiva?

A afirmação é negativa, visto que o crédito também é responsável pela inclusão dos endividados no mercado de consumo, visto que estes extrapolaram suas condições de subsistência e se não for pela concessão de crédito, ficariam numa situação deveras precária para manutenção de suas necessidades básicas. No entanto, o modo como esse crédito é fornecido, pode sim, caracterizar-se como uma prática abusiva, um exemplo disso, são as taxas de juros impostas, deixando o consumidor ainda mais endividado.

Por isso, evidenciam-se situações de abusividade: financiamentos que não demonstram o gasto total do investimento, não observando as taxas de juros aplicadas durante todo contrato e impedindo que o consumidor analise com clareza o real comprometimento de sua renda; a concessão de crédito que não verifica se o consumidor já está endividado; uma publicidade agressiva que impede o consumidor de ter uma visão reflexiva para aquisição ou não da compra. Portanto, tais condutas não podem estar inseridas no âmbito da boa-fé, pois, se essa postura é benéfica para o fornecedor, por outro lado, é extremamente prejudicial para o devedor.

Dessa forma, reforça-se a necessidade de uma política de tratamento desse fenômeno de uma maneira efetiva, de maneira a reinserir o consumidor superendividado ao mercado de consumo, pois é sabido que ao se manter endividado o consumidor perde esse status e fica fora do mercado de consumo, influenciando conseqüentemente, numa falta de condição básica para uma vida com dignidade. Tendo em mente que trata-se de um direito fundamental, e por essa condição, são indisponíveis, cabendo a intervenção estatal nas relações que o violem.

Ainda, é extremamente importante a responsabilidade na concessão de crédito ao consumidor, em especial, o superendividado, assim como a punição das instituições que concedem crédito de forma irresponsável, isso atalharia ou diminuiria significativamente o fato do consumidor não ter condições de adimplir suas obrigações.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Ângela. **O mínimo existencial e a eficácia dos direitos fundamentais sociais nas relações entre particulares**. 2009. 147 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul, 2009. Disponível em: <<https://repositorio.ucs.br/xmlui/bitstream/handle/11338/478/Dissertacao%20Angela%20Almeida.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 14 ago. 2018.
- ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; SILVA, Priscilla Menezes da. **Superendividamento e seus efeitos sociais e econômicos para o consumidor e o empresário: a necessidade premente de uma tutela jurídica específica para o problema**. Publica Direito, Rio de Janeiro, 2015.
- ALVES JUNIOR, Edson Camara de Drummond. A busca da efetividade da dignidade da pessoa humana do consumidor superendividado no ordenamento jurídico brasileiro: discussões e soluções concretas para o tratamento do tema. **Revista da Universidade Vale do Rio Verde**, Três Corações, v. 15, n. 2, p. 306-331, 2017.
- AQUINO, Tomas de. **Suma teológica**. [S.l]: Virtual Books, 1485. Disponível em: <<https://sumateologica.files.wordpress.com/2017/04/suma-teolc3b3gica.pdf>>. Acesso em: 29 jul. 2018.
- AWAD, Fahd. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. Revista Justiça do Direito, Passo Fundo, v. 20, n. 20, p. 111-120, 2006. Disponível em: <<http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/viewFile/2182/1413>>. Acesso em: 28 jul. 2018.
- AZEVEDO, Marta Britto de. O consumidor consciente: liberdade de escolha e segurança. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n.67, p.197-214, jul./set. 2008.
- BAUMAN, Zygmunt. **Vida a crédito: conversas com Citali Rovirosa-Madrasso**. Tradução de Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2010.
- _____. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.
- BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 ago. 2018.

_____. **Lei n.º 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 30 ago. 2018.

_____. **Projeto de Lei nº 3.515**, de 2015. Dispõe sobre o aperfeiçoamento da disciplina do crédito ao consumidor e trata sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=92D8BF8DCA C71B382FCC4CAC7C204A26.proposicoesWebExterno2?codteor=1570118&filename=Avulso+-PL+3515/2015>. Acesso em: 10 de out. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento nº 70076398130-RS**. Órgão julgador: Décima Nona Câmara Cível. Relator: Mylene Maria Michel. Rio Grande do Sul, 09 de abril de 2018. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/18661/sumulas-tj-stj-por-assunto.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.707.190-MG**. Órgão julgador: Segunda Turma. Relator: Ministro Gurgel de Faria. Brasília, 15 de março de 2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/562342144/recurso-especial-resp-1707190-mg-2017-0284168-0>>. Acesso em: 20 out. 2018.

CAMARA, Lara Rivera. **A responsabilidade do fornecedor de crédito no superendividamento do consumidor**. Salvador: Unifacs, 2011.

CEZAR, Fernanda Moreira. O consumidor superendividado: por uma tutela jurídica à luz do direito civil-constitucional. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 63, p. 131-164, jul./set., 2007.

COELHO, Cristina Sofia Domingues. **O crédito bancário**: evolução da procura de Crédito Bancário pós Crise 2008 – O caso das Caixas de Crédito Agrícola Mútuo. 2016. 79f. Relatório de estágio, Faculdade de Direito Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016. Disponível em: <<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/43565/1/Relat%C3%B3rio%20de%20Est%C3%A1gio%20-%20Cristina%20Coelho.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO. **Pesquisa CNC**: endividamento e inadimplência do consumidor. [S.l.], 2018. Disponível em: <http://cnc.org.br/sites/default/files/arquivos/analise_peic_-_junho_2018.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2018.

CORDEIRO, Carolina Souza. **A efetividade do sistema nacional de defesa do consumidor**. 2013. 235 f. Dissertação (Mestrado em Direito e Políticas Públicas). Programa de Pós-graduação em Direito, Centro Universitário de Brasília (Uniceub), Brasília, 2013. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/5908/1/60800160.pdf>>. Acesso: 09 ago. 2018.

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. Superendividamento: solidariedade e boa-fé. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do Consumidor endividado**: superendividamento e crédito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 230-254.

DAVIS, Christopher; MANTLER, Janet. **The consequences of financial stress for individuals, families, and society**. Ottawa: Carleton University, 2004. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/229052873_The_Consequences_of_Financial_Stress_for_Individuals_Families_and_Society>. Acesso em: 09 out. 2018.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FERNANDES, Adriana Figueiredo. **A publicidade enganosa e abusiva e a responsabilidade dos envolvidos**. 2005. 62f. Tese (Manografia). Programa de graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005. Disponível em: <<https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/10136/10136.PDF>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

FRANCO, Marielza Brandão. O superendividamento do consumidor: fenômeno social que merece regulamentação legal. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, [S.l.], ano 1, n. 10, p. 6033-6053, 2012.

FUNDAÇÃO PROCON-SP. **Cadastro positivo**: conheça antes de fazer. [S.l.], [201-]. Disponível em: <http://www.procon.sp.gov.br/pdf/cadastro_positivo_010813.pdf>. Acesso em: 21 out. 2018.

GAULIA, Cristina Tereza. O abuso de direito na concessão de crédito: o risco do empreendimento financeiro na era do hiperconsumo. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 47, p. 94-123, 2009. Disponível em: <http://www.emerj.rj.gov.br/revistaemerj_online/edicoes/revista47/Revista47_94.pdf>. Acesso em: 08 nov. 2018.

GONÇALVES, Geyson. **O superendividamento e o mínimo existencial**: uma abordagem garantista. 2016. 210 f. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/176659/345691.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 14 ago. 2018.

GONTIJO, Patrícia Maria Oliva. **A regulamentação do superendividamento como forma de concretização do estado democrático de direito**. 2010. 190 f. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial). Programa de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2010. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/24081/DISSERTA%C3%87%C3%83O%20-%20PATR%C3%84CIA%20MARIA%20OLIVA%20GONTIJO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 22 out. 2018.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2006.

KENNEDY, John. **Mensagem especial ao Congresso sobre a proteção do interesse do consumidor**, 1962. Disponível em: <<http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=9108>>. Acesso em: 03 ago. de 2018.

LIMA, Clarissa Costa de. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: obrigações**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Cláudia Lima; LIMA, Clarissa Costa; BERTONCELLO, Káren. **Prevenção e tratamento do superendividamento**. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça, 2010.

MARQUES, Maria Manuel et al. **O endividamento dos consumidores**. Lisboa: Almedina, 2000.

MIRANDA, Maria Bernadete. **Títulos de crédito**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

NICOLAU, Gustavo Rene. O princípio da boa-fé objetiva e sua concretização. **Revista Jurídica Luso Brasileiro**, ano 1, n. 6, p. 551-566, 2015. Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2015/6/2015_06_0551_0566.pdf>. Acesso em: 09 out. 2018.

NO CAMINHO do Superendividamento. Produção de Coletivo Bodoque de Cinema. [S.l.]: Instituto de Defesa do Consumidor; Guia dos Bancos Responsáveis, [2018?]. Plataforma Youtube (24min35seg). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=e-YFvzub5RQ&t=425s>>. Acesso em: 20 out. 2018.

NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. O direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 37, n. 145, p. 185-196, 2000. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/568/r145-19.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 29 jul. 2018.

NUNES, Rizzato. Art. 5º, XXXII. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva; Almedina, 2013. p. 346-348.

_____. **Curso de direito do consumidor**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

OLIVEIRA, Érica Diniz. Superendividamento: um panorama brasileiro. In: PORTO, Antônio Maristrello et al. (Org.). **Superendividamento no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2016. v. 2. p. 69-95.

Ramos, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial**. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017. Livro digital.

REINALDO, Anne Augusta Alencar Leite. **A proteção jurídica à honra do consumidor superendividado diante das práticas abusivas do fornecedor de crédito**. 2010. 135 f. Dissertação (Mestrado em Direito), Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2010.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, [S.l.], v. 2, n.2, p. 49-67, 2001. Disponível em: <<http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/29/30>>. Acesso em: 03 ago. 2018.

ROSA JÚNIOR, Luiz Emygdio da. **Títulos de crédito**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SANTO, Liliana Bastos Pereira. **Da concessão de crédito ao sobreendividamento dos consumidores**. 2009. 185f. Dissertação (Mestrado em Direito), Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Universidade Portucalense Infante D. Henrique, Porto, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. Dignidade (da pessoa) humana, mínimo existencial e justiça constitucional: algumas aproximações e alguns desafios. **Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional**, Florianópolis, v. 1, n. 1, p. 29-44, 2013. Disponível em: <<https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/24/28>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 24, jul/2008. Disponível em: <http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html> Acesso em: 12 nov. 2018.

SCHMIDT NETO, André Perin. Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação. **Revista SJRJ**, Rio de Janeiro, n. 26, p. 167-184, 2009. Disponível em: <<https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/36-153-1-pb.pdf>>. Acesso em: 08 nov. 2018.

SILVA, Bruno Mattos e. A desregulamentação dos mercados financeiros e a crise global: lições e perspectivas. **Revista Senatus**, Brasília, v. 8, n. 2, p. 14-28, 2010. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/191800/desregulamentacaodosmercados.pdf>>. Acesso em: 08 out. 2018.

SILVA, Luiz Vicente da Cruz e. **A boa-fé objetiva na fase pré-contratual como instrumento de prevenção ao superendividamento do consumidor**. 2010. 140 f. Dissertação (Mestrado em Direito), Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

SILVA, Raphael Lemos Pinto Lourenço da. **Dignidade da Pessoa Humana: origem, fases, tendências, reflexões**. EMERJ, Rio de Janeiro, p. 2-21, 2012.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: títulos de crédito**. 8. ed. Atlas: São Paulo, 2017. Livro digital.

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial e os direitos fundamentais. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 177, p. 29-49, jul./set. 1989. Disponível em: <bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/46113/44271>. Acesso em: 10 ago. 2018.

WEBER, Thadeu. A ideia de um “mínimo existencial” de J. Rawls. **Revista Kriterion**, Belo Horizonte, n. 127, p. 197-210, Jun./2013. Disponível em: <<https://docplayer.com.br/72712564-A-ideia-de-um-minimo-existencial-de-j-rawls.html>>. Acesso em: 11 nov. 2018.