

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UFRGS
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITO
DO CONSUMIDOR**

Keilly Gomes Amorim

**A QUESTÃO DA RESPONSABILIZAÇÃO DO FORNECEDOR DE CRÉDITO:
UMA ANÁLISE A PARTIR DO PROBLEMA DO SUPERENDIVIDAMENTO DO
CONSUMIDOR**

Porto Alegre
2014

Keilly Gomes Amorim

**A QUESTÃO DA RESPONSABILIZAÇÃO DO FORNECEDOR DE CRÉDITO:
UMA ANÁLISE A PARTIR DO PROBLEMA DO SUPERENDIVIDAMENTO DO
CONSUMIDOR**

Monografia apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direitos Fundamentais e Direito do Consumidor.

**Orientador: Dr. Bruno Nubens Barbosa
Miragem**

Porto Alegre
2014

KEILLY GOMES AMORIM

**A QUESTÃO DA RESPONSABILIZAÇÃO DO FORNECEDOR DE CRÉDITO:
UMA ANÁLISE A PARTIR DO PROBLEMA DO SUPERENDIVIDAMENTO DO
CONSUMIDOR**

Monografia defendida e aprovada como requisito à obtenção do título de
Especialista em Direitos Fundamentais e Direito do Consumidor, pela banca
examinadora constituída por:

Professor Dr. Bruno Nubens Barbosa Miragem
Orientador

Porto Alegre
2014

AGRADECIMENTOS

Ao meu ilustre Orientador, Prof. Dr. Bruno Miragem.

À brilhante Professora e Coordenadora do Curso, Prof^a. Dr^a. Claudia Lima Marques.

Aos amigos que fiz no curso.

RESUMO

Há, no Brasil, atualmente, um sem número de consumidores em situação de superendividamento, que ocorre quando as dívidas assumidas superam em muito a sua renda, impossibilitando a capacidade global de pagamento. Esse fenômeno foi observado, principalmente, a partir da última década no país, em virtude do descontrolado acesso ao crédito das classes C e D, que nunca antes tiveram este serviço a sua disposição. Tal facilitação veio com um problema: a irresponsabilidade na análise que precede a concessão do crédito. A partir desta realidade apontada, observou-se o desrespeito dos fornecedores de crédito no que tange aos direitos básicos do consumidor, como as proteções pelo princípio da boa-fé, do dever de informação, de publicidade, entre outros. Levando-se tais características em consideração, nasceu a possibilidade de responsabilização do fornecedor, com a possibilidade de se condenar, inclusive, ao pagamentos de danos morais ao consumidor superendividado.

Palavras-chave: Código de Defesa do Consumidor – Superendividamento – Responsabilidade.

ABSTRACT

There is, in Brazil, a countless number of consumers in a situation of over-indebtedness, which occurs when debts assumed exceed the income, hindering the overall paying ability. This phenomenon was observed mainly from the last decade in our country, because of the uncontrolled access to credit for classes C and D, which never before had this service at its disposal. Such facilitation came with a problem: the irresponsibility on the previous analysis before granting credit. From this reality, there was abuse of credit providers in relation to the basic consumer rights as protections for the principle of good faith, the duty of disclosure, advertising, among others. Taking these characteristics into consideration, came out the possibility of legal liability for the credit grantor, including the payment of moral damages to the over-indebtedness consumer.

Key-words: Code of Consumer Protection. Over-indebtedness. Liability.

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| INTRODUÇÃO..... | 08 |
| I O PROBLEMA DO SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR..... | 09 |
| 1 Do consumo ao superendividamento..... | 09 |
| 1.1 Conceito de consumidor..... | 09 |
| 1.2 A problemática da concessão de crédito..... | 12 |
| 2 O superendividamento no Brasil e a proteção do superendividado.... | 16 |
| 2.1 Conceito de superendividamento..... | 16 |
| 2.2 O tratamento dado ao consumidor superendividado..... | 17 |
| II A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO FORNECEDOR DE CRÉDITO..... | 26 |
| 1 O princípio da boa-fé e o dever de informação..... | 26 |
| 1.1 O princípio da boa-fé no fornecimento de crédito..... | 26 |
| 1.2 O dever de informação no fornecimento de crédito..... | 30 |
| 2 A ideia de responsabilização do fornecedor de crédito..... | 33 |
| 2.1 A justificativa para responsabilização do fornecedor de crédito..... | 33 |
| 2.2 A responsabilização do fornecedor de crédito..... | 47 |
| CONCLUSÃO..... | 50 |
| REFERÊNCIAS | 52 |

INTRODUÇÃO

Assiste-se atualmente no Brasil a um crescimento do consumo desenfreado, principalmente por parte das classes menos favorecidas.

Esse fenômeno pode ser observado, em maior intensidade, na última década, desde que se viu nascer uma campanha de facilidade de acesso ao crédito aos consumidores de baixa renda, que antes nem mesmo acesso a abrir uma conta em banco tinham.

Essa concessão de crédito facilitada trouxe enormes benefícios a essa parcela da população, uma vez que os colocou em situação econômica de facilitação ao acesso a bens de consumo que nunca antes poderiam ter.

Ocorre que, juntamente com essa facilidade, a concessão ao crédito facilitada trouxe uma problemática, o superendividamento, que ocorre quando as dívidas do consumidor somam valores bem superiores ao da sua renda.

Verifica-se que há inúmeros casos graves de superendividamento que poderiam ser evitados se o fornecedor de crédito tivesse feito uma simples análise da renda do consumidor antes de conceder o crédito.

Com isso, constata-se que não estão sendo respeitados princípios básicos de direito do consumidor, tais como os da boa-fé, dever de informação, publicidade, dentre outros.

Há no Brasil, uma tímida intenção de tratar o consumidor superendividado, pendente uma alteração legislativa, que poderia colocar ainda mais em prática esses tratamentos.

Com isso, verifica-se se não é o caso de responsabilizar o fornecedor de crédito irresponsável, como se analisa no presente estudo.

PARTE I O PROBLEMA DO SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR

1 Do consumo ao superendividamento

1.1 Conceito de consumidor

Consumidor é, como afirma o art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Os professores Claudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin e Bruno Miragem apresentam de forma clara o que seja o conceito de consumidor, quando dizem que:

Quando se fala em proteção do consumidor, pensa-se, inicialmente, na proteção do não profissional que contrata ou se relaciona com um profissional, comerciante, industrial ou profissional liberal. É o que se costuma denominar de noção subjetiva de consumidor, a qual excluiria do âmbito de proteção das normas de defesa dos consumidores todos os contratos concluídos entre dois profissionais, pois estes estariam agindo com o fim de lucro (v. Benjamin, *Conceito*, p. 77).

O legislador brasileiro parece ter, em princípio, preferido uma definição mais objetiva de consumidor no art. 2º, *caput*. Necessário interpretar a expressão "destinatário final". Destinatário final é o consumidor final, o que retira o bem do mercado *ao adquirir ou simplesmente utilizá-lo (Endverbraucher)*,aquele que coloca um fim na cadeia de produção e não aquele que utiliza o bem para continuar a produzir ou na cadeia de serviço.¹

A definição de consumidor conforme o Código de Defesa do Consumidor não estaria apenas no art. 2º, acima citado, mas também nos artigos 17 e 29 do mesmo Código:

¹ MARQUES, Claudia Lima, BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: RT, 2010. p. 105.

Art. 17 - Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

Art. 29 - Para fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

Essa sistemática decorre do fato de que o Código de Defesa do Consumidor elenca o consumidor de duas formas, consumidor, que seria o consumidor *stricto sensu*, e pessoa equiparada a consumidor.

No que tange ao consumidor equiparado, temos o art. 2º, §2º, do CDC, que diz que “Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.

A definição de consumidor *stricto sensu* se baseia na ideia de “destinatário final”, enquanto que o consumidor equiparado pode ser aquele que de alguma forma interveio ou foi vítima das relações de consumo.²

Nesse sentido, o Professor Bruno Miragem é bastante claro quando refere que:

(...) São os casos do art. 2º, parágrafo único, artigo 17 e artigo 29 do CDC. Em todos eles, o que se percebe é a desnecessidade da existência de um ato de consumo (aquisição ou utilização direta), bastando para incidência da norma, que esteja o sujeito exposto às situações previstas no Código, seja na condição de integrante de uma coletividade de pessoas (artigo 2º, parágrafo único), como vítima de um acidente de consumo (artigo 17), ou como destinatário de práticas comerciais, e de formação e execução de contrato (artigo 29).³

Quando definimos o conceito de consumidor, segundo o Código de Defesa do Consumidor, concluímos que ele se torna inafastável do conceito de vulnerabilidade, isso porque é justamente por ser o consumidor vulnerável que este recebe tratamento especial da legislação.

Ensina o professor Cristiano Heineck Schmitt:

² MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, o novo regime das relações contratuais. 6. ed. rev. atual.ampl. São Paulo: RT, 2011, p. 321.

³ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. rev. atual.ampl. São Paulo: RT, 2013, p. 139.

A vulnerabilidade é uma característica intimamente ligada à figura do consumidor, que indica sua fragilidade no mercado de consumo e que acaba justificando a necessidade de sua proteção por meio de uma tutela diferenciada, em especial, através da intervenção estatal nas relações de consumo. Logo, a vulnerabilidade é uma circunstância inseparável da noção jurídica de consumidor.⁴

E não só isso, há ainda que se levar em conta a questão da hipossuficiência do consumidor, a exemplo do que dispõe o art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor:

São direitos básicos do consumidor:

(...)

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

(...)

Nesse aspecto, importante ensinamento nos trazem os professores Bruno Miragem e Claudia Lima Marques:

Neste sentido, é necessário distinguir entre *vulnerabilidade* e *hipossuficiência*, ambas expressões presentes no Código de Defesa do Consumidor. Ou seja, nem todo o consumidor será hipossuficiente, devendo esta condição ser identificada pelo juiz no caso concreto. Trata-se, portanto, de um critério que depende, segundo duas linhas de entendimento: (a) da discricionariedade do juiz, permitindo que ele identifique, topicamente, a existência ou não de debilidade que dificulte ao consumidor, no processo, sustentar suas alegações; (b) de conceito indeterminado, cujo preenchimento de significado deve se dar segundo critérios objetivos, porém, sem espaço de escolha para o juiz, senão de mera avaliação dos fatos da causa e sua subsunção à norma. De qual sorte, a impossibilidade de realizar a prova no processo, a nosso ver, não se restringe apenas à falta de meios econômicos para tanto, mas pode se caracterizar também pela ausência de meios para obtê-la (por exemplo, o fornecedor que se recusa a oferecer cópia do contrato para o consumidor, ou simplesmente a realização do contrato meramente verbal, com ausência de um documento escrito).

A noção de vulnerabilidade do consumidor associa-se à identificação de fraqueza ou debilidade de um dos sujeitos da relação jurídica em razão de determinadas condições ou qualidades que lhe são inerentes ou, ainda, de uma posição de força que pode ser identificada no outro sujeito da relação jurídica. Nesse sentido, há possibilidade de sua identificação ou determinação *a priori*, *in abstracto*, ou ao contrário, sua verificação *a posteriori*, *in concreto*, dependendo, neste último caso, da demonstração da situação de vulnerabilidade. A opção do legislador brasileiro, como já referimos, foi pelo estabelecimento de uma presunção de vulnerabilidade do

⁴ SCHMITT, Cristiano Heineck. **Consumidores Hipervulneráveis**, A proteção do idoso no mercado de consumo. São Paulo: Atlas, 2014, p. 167.

consumidor, de modo que todos os consumidores sejam considerados vulneráveis, uma vez que a princípio não possuem o poder de direção da relação de consumo, estando expostos às práticas comerciais dos fornecedores de mercado.⁵

Analisado o conceito de consumidor segundo o Código de Defesa do Consumidor brasileiro, passamos à questão da concessão de crédito.

1.2 A problemática da concessão de crédito

No Brasil, assiste-se nos últimos anos a uma liberalização nunca antes vista do crédito, com forte apelo publicitário dirigido em larga escala sobretudo a segmentos mais vulneráveis da população, notadamente os aposentados e pensionistas. Pode-se dizer, inclusive, que tais práticas beiram o abuso⁶, pois implicam graves riscos de endividamento excessivo.⁷

Esse fenômeno pode ser notado principalmente a partir de 2004, com políticas públicas de inserção de uma expressiva parcela da população na economia, parcela até então ignorada em razão da baixa renda.

Com isso, nasceu o famigerado crédito consignado, que consiste na concessão de crédito com pagamentos a serem descontados diretamente da folha de pagamento, principalmente direcionado aos aposentados e pensionistas do INSS (Instituto Nacional de Seguridade Social), mas não somente a esses, diversas linhas de crédito para pessoas de baixa renda foram criadas nesta última década.

Nesse aspecto, temos importante análise do Professor Marcos Catalan:

⁵ MARQUES, Claudia Lima e MIRAGEM, Bruno. O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis. São Paulo: RT, 2012, p. 161 e 162.

⁶ “Prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços” é prática abusiva e vedada pelo CDC, art. 30. IV.

⁷ PEREIRA, Wellerson Miranda. Superendividamento e crédito ao consumidor: reflexões sob uma perspectiva de direito comparado. In: MARQUES, Claudia Lima e CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.) **Direitos do consumidor endividado Superendividamento e crédito**. São Paulo: RT, 2006, p. 167 e 168.

Apesar de regrado há mais de seis décadas – desde 1950, a Lei 1.046 trata do tema, ainda que com menor extensão que, hodiernamente o faz, o direito tupiniquim – , o mecanismo de acesso ao crédito garantido pela autorização *irrevogável* de desconto do valor mutuado – em parcela única ou em diversas prestações, o que é mais comum e, hialinamente, interessa mais aos credores – junto à *folha* de pagamento do mutuário – ou, ainda, à conta na qual o devedor recebe sua aposentadoria, pensão ou outra renda similar – tomou vulto no Brasil a partir do início do ano de 2004.⁸

A concessão de crédito às famílias de baixa renda trouxe, sem sombra de dúvidas, inúmeros benefícios a essa parcela da população, uma vez que essas famílias puderam ter acesso a bens de consumo que melhoraram sua qualidade de vida, tais como a primeira geladeira, fogão, etc.

Ocorre que a partir daí, o que se viu, até mesmo pela inexistência de uma educação financeira, foi um descontrole relacionado ao acesso ao crédito, uma vez que é sabido que a publicidade tem papel demoníaco nesse fenômeno, a partir do momento em que insere nos consumidores necessidades não existentes.

Mateus de Oliveira Fornasier e Wilson Engelmann fizeram interessante reflexão acerca desse tema:

O incentivo ao consumo vale-se do autorreferencial individual. Esse tecnicismo é movido pelo inculcar, no âmago do homem (inclusive, apelando para seu inconsciente), o desejo de ser digno. Sentir-se (e saber-se) digno é social e intimamente indispensável para o homem; e o desejo incutido no consumidor sedutoramente confunde a dignidade com a aquisição de algo parece dignificar. Estas necessidades supérfluas são dispensáveis, se analisadas a fundo. Mas na contemporaneidade, a aquisição do supérfluo ganha proporções assustadoras: enquanto a necessidade morre com a aquisição do objeto, a satisfação de um desejo inaugura o início de outro. Quando muito se produz para a intensificação do consumo, a busca pela satisfação de desejos é imperceptível, conduzindo a uma escalada ininterrupta em que o consumir é mero prazer imediato por simulacro de *status*, por vaidade, por ansiedade e necessidade de recompensa.⁹

⁸ CATALAN, Marcos. O Crédito Consignado: Decifra-me ou te devoro In: **Revista de Direito do Consumidor 87**. São Paulo: RT, maio-jun. 2013, p. 130.

⁹ FORNASIER, Mateus de Oliveira e ENGELMANN, Wilson. Superendividamento e Dignidade: Um enfoque hermenêutico do Instrumental Técnico de exacerbação do hiperconsumismo na sociedade contemporânea à luz do Direito do Consumidor brasileiro In: **Revista de Direito do Consumidor 88**. São Paulo: RT, jul-ago 2013, p. 269.

A concessão do crédito, portanto, se analisada como um fenômeno é vista como um grande problema da atualidade, isso porque, conforme refere o professor Geraldo de Faria Martins Costa:

Na economia do endividamento, tudo se articula com o crédito. O crescimento econômico é condicionado por ele. O endividamento dos lares funciona como 'meio de financiar a atividade econômica'. Segundo a cultura do endividamento, viver a crédito é um bom hábito de vida. Maneira de ascensão ao nível de vida e conforto do mundo contemporâneo, o crédito não é um favor, mas um direito fácil. Direito fácil, mas perigoso. O consumidor endividado é uma engrenagem essencial, mas frágil da *economia fundada sobre o crédito*.¹⁰

Os fornecedores de crédito, sabedores dessa sistemática se utilizam desse fenômeno de necessidades inventadas para cada vez mais vender crédito de forma irresponsável, fazendo com que os consumidores entrem em uma situação de superendividamento, uma vez que suas rendas não mais são capazes de cumprir com suas obrigações financeiras.

Assim escreveram Heloísa Carpena e Rosângela Lunardelli Cavallazzi sobre esse ponto:

O crédito concedido a consumidores não apenas atende como também "cria" necessidades, vinculado que está o padrão de consumo a uma identificação do sujeito como pertencente à certa classe social. Se o crédito é "fácil", o endividamento também o será (...). Com efeito, a perspectiva de deslocar para o futuro o momento de pagamento e até fraciona-lo conduz ao consentimento precipitado, ao consumo irrefletido, desnecessário e muitas vezes incompatível com a capacidade econômica do consumidor. A problemática decorrente do contrato de concessão de crédito ao consumidor pode ensejar a aplicação de diversas formas de preservação dos direitos do devedor, a saber: a imposição de específicos deveres de informação, a revisão contratual por onerosidade excessiva e o superendividamento.¹¹

¹⁰ COSTA, Geraldo de Faria Martins da. O direito do consumidor endividado e a técnica do prazo de reflexão In **Revista de Direito do Consumidor** 43. São Paulo: RT, jul-set. 2002, p. 258-260.

¹¹ CARPENA, Heloísa e CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação. In: MARQUES, Claudia Lima e CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.) **Direitos do consumidor endividado Superendividamento e crédito. Biblioteca de Direito do Consumidor – v. 29.** São Paulo: RT, 2006. p. 328.

Como antes referido, há um número expressivo de aposentados e pensionistas do INSS que aderiram à concessão de crédito na forma consignada, ou seja, com desconto em folha. Estes cidadãos, em sua maioria idosos, sofrem com o comprometimento exacerbado de suas rendas.

Nesse aspecto, temos o ensinamento do Professor Cristiano Heineck Schmitt:

Em relação aos idosos que celebram contratos de crédito mediante parcelamento da dívida em prestações, cujo pagamento é efetivado através de descontos mensais sobre valores de aposentadoria (sistema do “crédito consignado”), não se pode afirmar propriamente que tais indivíduos sejam inadimplentes. Em verdade, o superendividamento desse consumidor, que tem sua renda mensal abatida sistematicamente como forma de pagamento de dívida creditícia, revela-se pela ausência de valores essenciais à sua subsistência. O tomador de crédito não se torna um titular de débito vencido. Todavia, esse cidadão tem que amargar meses ou anos com uma pensão ou salário atarrachado em razão dos descontos aludidos, o que também é uma situação grave. Nesse sentido, a situação também revela um interesse social acerca da sua prevenção, como ocorre com o superendividamento com débitos impagos, para fins de limitação dos efeitos nocivos decorrentes dos descontos aludidos. Observando-se tal cenário no Brasil, muitos aposentados percebem aposentadorias de um salário-mínimo, em média, e que remonta a uma verba ínfima. Portanto, reduzir-se ainda mais esse montante significaria remeter o tomador de crédito a uma situação de penúria.

Por todo o exposto, percebe-se que reside na forma como é feita a concessão do crédito, talvez, a razão do nascimento de tantos consumidores superendividados, uma vez que com uma irresponsável análise de crédito, os fornecedores de crédito acabam tornando os consumidores devedores de dívidas em valores que ultrapassam o valor possível de pagamento, comprometendo inclusive o mínimo existencial, como adiante será visto.

2 O superendividamento no Brasil e a proteção do superendividado

2.1 Conceito de superendividamento

Tem-se por superendividado aquele indivíduo que está excessivamente endividado, além dos limites razoáveis, tendo em vista o montante das rendas do consumidor.¹²

No ensinamento da Professora Claudia Lima Marques

“O superendividamento pode ser definido como a impossibilidade global de o devedor pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com o Fisco, oriundas de delitos e de alimentos). [...]”¹³

O superendividamento pode ser ativo consciente, inconsciente ou superendividamento passivo, tendo-se por superendividado ativo consciente aquele que agiu com intenção de não pagar, ou seja, de má-fé; ativo inconsciente aquele que agiu por impulso, sem refletir sobre a dívida que estava assumindo; e, por fim, como superendividado passivo tem-se aquele que se viu em tal situação por circunstâncias alheias à sua vontade, tais como morte de familiar, doença na família, desemprego, etc.¹⁴

Excelente explicação de sujeito superendividado traz-se aqui:

(...) O superendividado é sempre um consumidor, em acepção mais restrita do que a fornecida pelo Código de Defesa do Consumidor, pois apenas admite-se a tutela à pessoa física, excluindo, portanto, a

¹² COSTA, Geraldo de Faria Martins da. **Superendividamento: A proteção do Consumidor de Crédito em Direito Comparado Brasileiro e Francês**. São Paulo: RT, 2002, p. 106.

¹³ MARQUES, Claudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: MARQUES, Claudia Lima e CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.) **Direitos do consumidor endividado Superendividamento e crédito**. São Paulo: RT, 2006, p. 256.

¹⁴ LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz;. Adesão ao Projeto Conciliar é legal- CNJ: Projeto-piloto: tratamento das situações de superendividamento do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor nº 63, de julho-setembro 2007**. São Paulo: RT, 2007, p. 186.

pessoa jurídica. É atribuível à pessoa física que, de boa-fé, contrata crédito destinado à aquisição de produtos ou serviços para atender as necessidades pessoais, e nunca profissionais. O superendividamento não pode ser visto como um simples momento de inadimplência, e sim, como a impossibilidade de uma pessoa suprir suas necessidades básicas. Este prisma revela existirem na relação creditícia (obrigacional) importantes aspectos da vida humana que, se desprezados, podem ameaçar a própria dignidade da pessoa – na acepção mais humana possível.¹⁵

O superendividamento, como visto, fatalmente leva o consumidor a, parafraseando a Professora Claudia Lima Marques¹⁶, uma exclusão total do mercado de consumo, parecendo uma nova espécie de “morte civil”: a “morte do *homo economicus*”.

2.2 O tratamento dado ao consumidor superendividado

Já existe no direito brasileiro atual o interesse de tratar o consumidor superendividado, tanto na doutrina quanto na jurisprudência¹⁷.

¹⁵ FORNASIER, Mateus de Oliveira e ENGELMANN, Wilson. Superendividamento e Dignidade: Um enfoque hermenêutico do Instrumental Técnico de exacerbação do hiperconsumismo na sociedade contemporânea à luz do Direito do Consumidor brasileiro In: **Revista de Direito do Consumidor 88**. São Paulo: RT, jul-ago 2013, p. 270.

¹⁶ MARQUES, Claudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: MARQUES, Claudia Lima e CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.) **Direitos do consumidor endividado Superendividamento e crédito**. São Paulo: RT, 2006, p. 260.

¹⁷ APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RETENÇÃO DA INTEGRALIDADE DO SALÁRIO DA AUTORA PARA PAGAMENTO DE EMPRESTIMOS. SUPERENDIVIDAMENTO. ABUSO DO DIREITO DE CONCESSÃO DE CRÉDITO. LIMITAÇÃO A 30% DOS VENCIMENTOS BRUTOS MENSIS. ANALOGIA. DANO MORAL IN RE IPSA. I - Uma vez demonstrado que os diversos empréstimos concedidos pela instituição financeira repercutem em prestações cujo montante total é muito superior aos rendimentos mensais do consumidor, acarretando a dedução da íntegra de seus vencimentos, tem-se a hipótese de superendividamento gerado em razão de abuso na concessão de crédito pela instituição financeira, violação à boa-fé objetiva e prática comercial abusiva contra o consumidor, e, como tal, nula de pleno direito a cláusula contratual que autoriza tal dedução automática. Retenção mensal limitada a 30% dos vencimentos brutos, após a dedução dos descontos obrigatórios, por aplicação analógica. II - Ainda que expressamente ajustada, a retenção integral do salário de correntista com o propósito de honrar débito deste com a instituição bancária enseja a reparação moral. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70059651489, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liege Puricelli Pires, Julgado em 26/06/2014)

COMINATÓRIA. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. UTILIZAÇÃO DO NUMERÁRIO DEPOSITADO NA CONTA CORRENTE DO AUTOR, A TÍTULO DE SALÁRIO, PARA

O tratamento ao consumidor superendividado advém da interpretação do Código de Defesa do Consumidor.

Senão. Vejamos.

No art. 6º, V, do CDC, temos que:

São direitos básicos do consumidor:

(...)

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas”.

As instituições de crédito sempre fizeram a chamada renegociação com o consumidor, o que ocorre é que quando o faziam, usavam do instituto da renegociação para mascarar as cláusulas abusivas aplicadas e então criar um novo contrato, como uma novação de dívida, que não eliminava do contrato anterior a abusividade.

AMORTIZAR SALDO DEVEDOR EM CHEQUE ESPECIAL. SUPERENDIVIDAMENTO. JULGAMENTO DA LIDE POR EQUIDADE. LIMITAÇÃO DO VALOR DE TAL AMORTIZAÇÃO EM 50% DOS VENCIMENTOS LÍQUIDOS DO CORRENTISTA. SENTENÇA CONFIRMADA POR SEUS FUNDAMENTOS. Como regra, não pode a instituição financeira apropriar-se de créditos salariais lançados em conta corrente para pagar-se de outros créditos. Porém, em se tratando de conta popularmente denominada de "cheque especial", tal apropriação é possível, diante da própria natureza desse tipo de contrato bancário, em que qualquer valor creditado na conta seja automática e naturalmente utilizado para cobrir o negativo e evitar, com isso, o débito de juros e demais encargos pactuados. No caso em tela, porém, a situação fugiu da normalidade, pois o superendividamento do autor indica que lhe será praticamente impossível fazer frente ao seu débito crescente. Por outro lado, considerando a tutela jurídica ao crédito decorrente de vencimentos e salários, inclusive a ponto de serem considerados impenhoráveis, deve ser limitado o poder do banco de se apropriar do creditamento salarial do autor para cobrir o saldo negativo da conta corrente, sob pena de manter "cativo" o cliente, pois ainda que destine todo seu salário para o pagamento da dívida, esta continuará a ser praticamente impagável, em razão dos encargos moratórios que mensalmente serão debitados. Assim, a solução que melhor atende aos legítimos interesses de ambas as partes consiste em se acolher em parte o pedido, a fim de se determinar a liberação de 50% dos seus vencimentos, a cada mês, percentual suficiente para a sua manutenção. RECURSO DESPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71002083418, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em 24/09/2009)

Interessante crítica a essa renegociação praticada pelas instituições financeiras fazem os Professores Claudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamim e Bruno Miragem:

A cláusula que permite a renegociação bilateral benéfica ao consumidor nada tem de abusiva, ao contrário, procura melhorar e adaptar os contratos de consumo às regras existentes no ordenamento jurídico naquele momento. Infelizmente, a sua prática no mercado brasileiro foi perversa. Perversa, pois criou expectativas no consumidor de que na revisão iriam ser “excluídas” e “retiradas” as cláusulas abusivas de cobrança de juros usurários ou mesmo juros sobre juros. Acabou, porém, preservando o abuso, consolidando-o em imensas e impagáveis dívidas. Perversa, pois ao retirar do contrato atual as cláusulas abusivas, ao impor ao consumidor que confessasse a dívida oriunda do abuso, quase impossibilitou a atuação reequilibradora do Judiciário. Geralmente os fornecedores exigiam a assinatura de confissão de dívida total ou assinatura de títulos de crédito, preservando os juros já cobrados e o passivo deles resultante já existente, em ficta declaração de que o pagamento era devido, para só então elaborar a novação contratual, agora, sim, sem as cláusulas abusivas e em texto uniforme pré-elaborado unilateralmente.¹⁸

Com base nisso, ingressaram no Judiciário diversas ações revisionais, buscando forçar o reequilíbrio contratual, ocorre que essas ações além de não ter o sucesso pretendido em muitas das vezes, tratavam apenas de um dos muitos contratos de dívidas em que o consumidor estava obrigado, não permitindo, por essa razão, que sua situação financeira de superendividamento fosse realmente sanada.¹⁹

Importante exemplo de tratamento ao consumidor superendividado nasceu no Judiciário Gaúcho, com o Projeto-Piloto “Tratamento das situações de superendividamento do consumidor” criado pelas Juízas de Direito Karen Rick Danilevicz Bertoncello e Clarissa Costa de Lima.

Esse projeto consiste em tratar, de forma emergencial, os casos de superendividamento de consumidores, observando-se o modelo europeu da reeducação, com o interesse de que os devedores tenham um aprendizado

¹⁸ MARQUES, Claudia Lima, BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: RT, 2010. p. 255.

¹⁹ BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz e LIMA, Clarissa Costa de. Tratamento de crédito ao consumo na América Latina e superendividamento. In: MARQUES, Claudia Lima e CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.) **Direitos do consumidor endividado Superendividamento e crédito**. São Paulo: RT, 2006, p. 191.

ativo sobre as consequências, custos e responsabilidade em fazer empréstimos em demasia.²⁰

A pretensão do projeto era de, no momento da prática de renegociação, preservar o mínimo existencial do consumidor, a fim que esse efetivamente pudesse cumprir o acordado.

Em virtude da falta de uma fórmula matemática para calcular esse mínimo existencial, se considera um valor de forma a garantir que o superendividado preserve o montante suficiente para o pagamento de despesas correntes do lar.²¹

Desse modo, todos os credores são chamados de forma conjunta para uma audiência a fim de se chegar a um acordo com todos, com a intenção de resolver a situação de superendividamento do consumidor, uma vez que este assume a responsabilidade de cumprir com o acordado.

Esse projeto teve muito sucesso no Rio Grande do Sul e serviu de exemplo para outros estados brasileiros.

Além desse excelente modo de tratamento, temos o Projeto de Lei do Senado 483/2012, em trâmite no Senado Federal, o qual pretende aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção do superendividamento.

Este projeto visa incluir na legislação consumerista normas principiológicas referentes aos temas da concessão de crédito e da prevenção do superendividamento dos consumidores.

²⁰ LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz;. Adesão ao Projeto Conciliar é legal- CNJ: Projeto-piloto: tratamento das situações de superendividamento do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor nº 63, de julho-setembro 2007**. São Paulo: RT, 2007, p. 185.

²¹ LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz;. Adesão ao Projeto Conciliar é legal- CNJ: Projeto-piloto: tratamento das situações de superendividamento do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor nº 63, de julho-setembro 2007**. São Paulo: RT, 2007, p. 192.

Eis a ementa do PLS:

Altera a Lei nº 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor – para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a instituição de mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento e de proteção do consumidor pessoa física, visando garantir o mínimo existencial e a dignidade humana; estabelece como direito básico do consumidor a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira, de prevenção e tratamento das situações de superendividamento, preservando o mínimo existencial, por meio da revisão e repactuação da dívida, entre outras medidas; dispõe sobre a prescrição das pretensões dos consumidores; estabelece regras para a prevenção do superendividamento; descreve condutas que são vedadas ao fornecedor de produtos e serviços que envolvem crédito, tais como: realizar ou proceder à cobrança ou ao débito em conta de qualquer quantia que houver sido contestada pelo consumidor em compras realizadas com cartão de crédito ou meio similar, enquanto não for adequadamente solucionada a controvérsia, impedir ou dificultar, em caso de utilização fraudulenta do cartão de crédito ou meio similar, que o consumidor peça e obtenha a anulação ou o imediato bloqueio do pagamento ou ainda a restituição dos valores indevidamente recebidos, condicionar o atendimento de pretensões do consumidor ou o início de tratativas à renúncia ou à desistência relativas a demandas judiciais; dispõe sobre a conciliação no superendividamento; define superendividamento; acrescenta o § 3º ao art. 96 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) para estabelecer que não constitui crime a negativa de crédito motivada por superendividamento do idoso; dispõe que a validade dos negócios e demais atos jurídicos de crédito em curso, constituídos antes da entrada em vigor da lei, obedece ao disposto no regime anterior, mas os seus efeitos produzidos após a sua vigência aos preceitos dela se subordinam.²²

Dentre as mais importantes alterações, essa PL acrescenta na letra da lei do Código de Defesa do Consumidor a necessidade de mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento e de proteção do consumidor; a garantia de práticas de crédito responsável, de prevenção e tratamento das situações de superendividamento com preservação do mínimo existencial, trazendo, inclusive, um capítulo específico para essas situações:

CAPÍTULO VII

Da Prevenção e do Tratamento ao Superendividamento

Art. 54-A. Este Capítulo tem a finalidade de prevenir o superendividamento da pessoa natural, dispor sobre o crédito responsável e a educação financeira do consumidor.

²² Justificação do PLS 283, disponível em: <
http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106773>

§ 1º Entende-se por superendividamento a impossibilidade manifesta do consumidor, pessoa natural, de boa-fé, de pagar o conjunto de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, que comprometa seu mínimo existencial.

§ 2º As dívidas de que trata o § 1º englobam quaisquer compromissos financeiros assumidos, inclusive operações de crédito, de compras a prazo e serviços de prestação continuados.

§ 3º Não se aplica o disposto neste Capítulo ao consumidor cujas dívidas tenham sido contraídas mediante fraude ou má-fé ou oriundas de contratos celebrados dolosamente com o propósito de não realizar o pagamento.

Art. 54-B. Além das informações obrigatórias previstas no art. 52 e na legislação aplicável à matéria, no fornecimento de crédito e na venda a prazo, o fornecedor ou o intermediário deverá informar o consumidor, prévia e adequadamente, na oferta e por meio do contrato ou na fatura, sobre:

- I – o custo efetivo total e a descrição dos elementos que o compõem;
- II – a taxa efetiva mensal de juros, a taxa dos juros de mora e o total de encargos, de qualquer natureza, previstos para o atraso no pagamento;
- III – o montante das prestações e o prazo de validade da oferta, que deve ser no mínimo de dois dias;
- IV – o nome e o endereço, inclusive o eletrônico, do fornecedor;
- V – o direito do consumidor à liquidação antecipada e não onerosa do débito.

§ 1º As informações referidas no art. 52 e no caput deste artigo devem constar de forma clara e resumida no próprio contrato ou em instrumento apartado, de fácil acesso ao consumidor

§ 2º O custo efetivo total da operação de crédito ao consumidor, para efeitos deste Código, sem prejuízo do cálculo padronizado pela autoridade reguladora do sistema financeiro, consistirá em taxa percentual anual e compreenderá todos os valores cobrados do consumidor.

§ 3º Sem prejuízo do disposto no art. 37, a oferta de crédito ao consumidor e de vendas a prazo, ou fatura mensal, a depender do caso, deve indicar, no mínimo, o custo efetivo total, o agente financiador e a soma total a pagar, com e sem financiamento.

Art. 54-C. É vedado, expressa ou implicitamente, na oferta de crédito ao consumidor, publicitária ou não:

- I – fazer referência a crédito “sem juros”, “gratuito”, “sem acréscimo”, com “taxa zero” ou expressão de sentido ou entendimento semelhante;
- II – indicar que a operação de crédito poderá ser concluída sem consulta a serviços de proteção ao crédito ou sem avaliação da situação financeira do consumidor;
- III – ocultar ou dificultar a compreensão sobre os ônus e riscos da contratação do crédito ou da venda a prazo;
- IV – assediar ou pressionar o consumidor, principalmente se idoso, analfabeto, doente ou em estado de vulnerabilidade agravada, para contratar o fornecimento de produto, serviço ou crédito, inclusive à distância, por meio eletrônico ou por telefone, ou se envolver prêmio;
- V – condicionar o atendimento de pretensões do consumidor, ou início de tratativas, à renúncia ou à desistência relativas a demandas judiciais, ao pagamento de honorários advocatícios ou a depósitos judiciais.

Parágrafo único. O disposto no inciso I deste artigo não se aplica ao fornecimento de produtos ou serviços para pagamento do preço no cartão de crédito.

Art. 54-D. Na oferta de crédito, previamente à contratação, o fornecedor ou intermediário deve, entre outras condutas:

I – informar e esclarecer adequadamente o consumidor considerando sua idade, saúde, conhecimento e condição social, sobre a natureza e a modalidade do crédito oferecido, informando todos os custos incidentes, observado o disposto no art. 52 e no art. 54-B, e sobre as consequências genéricas e específicas do inadimplemento;

II – avaliar a capacidade e as condições do consumidor de pagar a dívida contratada, mediante solicitação da documentação necessária e das informações disponíveis em bancos de dados de proteção ao crédito, observado o disposto neste Código e na legislação sobre proteção de dados;

Parágrafo único. O descumprimento de qualquer dos deveres previstos no caput deste artigo, no art. 52 e no art. 54-C, poderá acarretar judicialmente a inexigibilidade ou a redução dos juros, encargos, ou qualquer acréscimo ao principal, a dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original, conforme a gravidade da conduta do fornecedor e as possibilidades financeiras do consumidor, sem prejuízo de outras sanções e da indenização por perdas e danos, patrimoniais e morais, ao consumidor.

Art. 54-E. Nos contratos em que o modo de pagamento da dívida envolva autorização prévia do consumidor pessoa natural para consignação em folha de pagamento, a soma das parcelas reservadas para pagamento de dívidas não poderá ser superior a trinta por cento da sua remuneração mensal líquida.

§ 1º O descumprimento do disposto neste artigo dá causa imediata ao dever de revisão do contrato ou sua renegociação, hipótese em que o juiz poderá adotar, entre outras, de forma cumulada ou alternada, as seguintes medidas:

I – dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original, de modo a adequá-lo ao disposto no caput deste artigo, sem acréscimo nas obrigações do consumidor;

II – redução dos encargos da dívida e da remuneração do fornecedor;

III – constituição, consolidação ou substituição de garantias.

§ 2º O consumidor poderá, em sete dias, desistir da contratação de crédito consignado de que trata o caput deste artigo, a contar da data da celebração ou do recebimento de cópia do contrato, sem necessidade de indicar o motivo.

§ 3º Para o exercício do direito a que se refere o § 2º deste artigo, o consumidor deve:

I – remeter, no prazo do § 2º deste artigo, o formulário ao fornecedor ou intermediário do crédito, por carta ou qualquer outro meio de comunicação, inclusive eletrônico, com registro de envio e recebimento;

II – devolver ao fornecedor o valor que lhe foi entregue, acrescido dos eventuais juros incidentes até a data da efetiva devolução, no prazo de sete dias após ter notificado o fornecedor do arrependimento, caso o consumidor tenha sido informado, previamente, sobre a forma de devolução dos valores.

§ 4º O fornecedor facilitará o exercício do direito previsto no § 2º deste artigo, mediante disponibilização de formulário de fácil preenchimento pelo consumidor, em meio físico ou eletrônico, anexo ao contrato e com todos os dados relativos à identificação do fornecedor e do contrato, assim como a forma para a devolução das quantias em caso de arrependimento.

§ 5º Para efeito do disposto neste artigo, o nível de endividamento do consumidor poderá ser aferido, entre outros meios, mediante informações fornecidas por ele, consulta a cadastros de consumo e bancos de dados de proteção ao crédito, observado o disposto neste Código e na legislação sobre proteção de dados.

§ 6º O disposto no § 1º deste artigo não se aplica quando o consumidor houver apresentado informações incorretas.

§ 7º O limite previsto no caput não se refere a dívidas do consumidor, oriundas do crédito consignado, com cada credor isoladamente considerado, abrangendo o somatório das dívidas com todos os credores.

Art. 54-F. São conexos, coligados ou interdependentes, entre outros, o contrato principal de fornecimento de produtos e serviços e os acessórios de crédito que lhe garantam o financiamento, quando o fornecedor de crédito:

I – recorre aos serviços do fornecedor de produto ou serviço para a conclusão ou a preparação do contrato de crédito;

II – oferece o crédito no local da atividade empresarial do fornecedor do produto ou serviço financiado ou onde o contrato principal foi celebrado.

§ 1º O exercício dos direitos de arrependimento previstos neste Código, seja no contrato principal ou no de crédito, implica a resolução de pleno direito do contrato que lhe seja conexo.

§ 2º Nos casos dos incisos I e II do caput, havendo a inexecução de qualquer das obrigações e deveres do fornecedor de produtos ou serviços, o consumidor poderá requerer a rescisão do contrato não cumprido contra o fornecedor do crédito.

§ 3º O direito previsto no § 2º deste artigo caberá igualmente ao consumidor:

I – contra o portador de cheque pós-datado, emitido para aquisição de produto ou serviço a prazo;

II – contra o administrador ou emitente de cartão de crédito ou similar, quando a contratação tiver ocorrido nas hipóteses previstas no caput deste artigo.

§ 4º A invalidade ou a ineficácia do contrato principal implicará, de pleno direito, a do contrato de crédito que lhe seja conexo, nos termos do caput deste artigo, ressalvado ao fornecedor do crédito o direito de obter do fornecedor do produto ou serviço a devolução dos valores pagos, inclusive relativamente a tributos.

§ 5º Nos casos dos incisos I e II do caput, havendo vício do produto ou serviço manifestado em noventa dias a contar da data do fornecimento, e desde que o contrato de crédito não esteja integralmente quitado, a responsabilidade do fornecedor de crédito será subsidiária, no limite do valor do financiamento, sem prejuízo do direito de regresso.

Art. 54-G. Sem prejuízo do disposto no art. 39 deste Código e da legislação aplicável à matéria, é vedado ao fornecedor de produtos e serviços que envolvam crédito, entre outras condutas:

I – realizar ou proceder à cobrança ou ao débito em conta de qualquer quantia que houver sido contestada pelo consumidor em compras realizadas com cartão de crédito ou meio similar, enquanto não for adequadamente solucionada a controvérsia, desde que o consumidor haja notificado a administradora do cartão com antecedência de pelo menos sete dias da data de vencimento da fatura, vedada a manutenção do valor na fatura seguinte e assegurado ao consumidor o direito de deduzir do total da fatura o valor em disputa e efetuar o pagamento da parte não contestada;

II – recusar ou não entregar ao consumidor, ao garante e aos outros coobrigados, cópia da minuta do contrato principal de consumo ou do de crédito, em papel ou outro suporte duradouro, disponível e acessível e, após a conclusão, cópia do contrato;

III – impedir ou dificultar, em caso de utilização fraudulenta do cartão de crédito ou meio similar, que o consumidor peça e obtenha, quando aplicável, a anulação ou o imediato bloqueio do pagamento ou ainda a restituição dos valores indevidamente recebidos.

§ 1º Sem prejuízo do dever de informação e esclarecimento do consumidor e de entrega da minuta do contrato, no empréstimo cuja

liquidação seja feita mediante consignação em folha de pagamento, a formalização e a entrega da cópia do contrato ou do instrumento de contratação ocorrerão após o fornecedor do crédito obter da fonte pagadora a indicação sobre a existência de margem consignável.

§ 2º Em se tratando de contratos de adesão deve o fornecedor prestar previamente ao consumidor as informações de que tratam o art. 52 e o caput do art. 54-B desta Lei, além de outras porventura determinadas na legislação em vigor, ficando o fornecedor obrigado a, após a conclusão do contrato, entregar ao consumidor cópia deste.

§ 3º Caso o consumidor realize o pagamento da dívida do cartão por meio de débito em conta, a administradora do cartão ou o emissor do cartão não deve debitar qualquer quantia que houver sido contestada pelo consumidor ou estiver em disputa com o fornecedor, inclusive tarifas de financiamento ou outras relacionadas, caso a informação acerca da existência da disputa ou da contestação tenha sido notificado com antecedência de pelo menos sete dias da data de vencimento da fatura. (NR)”

23

Certamente a aprovação desta lei será um grande avanço no que tange à proteção do consumidor superendividado.

Destarte, observa-se que tratar o superendividamento implica em não somente renegociar a dívida e retirar da origem do contrato as cláusulas abusivas que o tornam impraticável, mas também adequar o contrato à realidade financeira do consumidor superendividado.

²³ Quadro Comparativo do Projeto de Lei do Senado nº 283/2013 - Elaborado pelo Serviço de Redação da Secretaria-Geral da Mesa do Senado Federal, em 09.07.2014, atualizado em 21.07.2014, disponível em: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106773

PARTE II A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO FORNECEDOR DE CRÉDITO

1 O princípio da boa-fé e o dever de informação

1.1 O princípio da boa-fé no fornecimento de crédito

Sobre o princípio da boa-fé, tem-se o inciso III do art. 4º do CDC, cujo preceito é a harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo, que é fundada na boa-fé e no equilíbrio.

O CDC incorpora como princípio de defesa do consumidor a boa-fé objetiva, que pode ser definida como uma regra de conduta, ou seja, o dever das partes de agir conforme certos parâmetros de honestidade e lealdade, com o intuito de haver o equilíbrio nas relações de consumo.²⁴

Há, na análise do princípio da boa-fé, como ensina o Professor Bruno Miragem, uma necessidade de distinção entre boa-fé objetiva e boa-fé subjetiva. Assim refere o doutrinador, nesse aspecto:

Quando se trata do princípio da *boa-fé*, faz-se referência, necessariamente à *boa-fé objetiva*. Isto porque a boa-fé subjetiva não se trata de princípio jurídico, mas tão somente de um *estado psicológico* que se reconhece à pessoa e que constitui requisito presente no suporte fático, presente em certas normas jurídicas. A boa-fé subjetiva, neste sentido, diz respeito, invariavelmente, à ausência de conhecimento sobre determinado fato, ou simplesmente a falta de intenção de prejudicar outrem (assim, por exemplo, quando se diga que determinada pessoa “agiu de boa-fé”).²⁵

²⁴ NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 127 e 128.

²⁵ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 125.

No que tange ao conceito de boa-fé objetiva, temos o entendimento dos doutrinadores Cláudio Bonatto e Paulo Valério Dal Pai Moraes:

A boa-fé objetiva traduz a necessidade de que as condutas sociais estejam adequadas a padrões aceitáveis de procedimento que não induzam a qualquer resultado danoso para o indivíduo, não sendo perquirido da existência de culpa ou de dolo, pois o relevante na abordagem do tema é a absoluta ausência de artifícios, atitudes comissivas ou omissivas, que possam alterar a justa e perfeita manifestação de vontade dos envolvidos em um negócio jurídico ou dos que sofram reflexos advindos de uma relação de consumo.²⁶

Importante que se analise a presença da boa-fé não somente durante a execução do contrato, como também antes da sua realização e após sua extinção formal. Nesse sentido:

Nas relações obrigacionais o princípio da boa-fé implicará a mudança da própria forma como estas são compreendidas. Em primeiro lugar, há a identificação da relação obrigacional não como algo estático, mas sim dinâmico, pressupondo a existência de uma fase de nascimento da obrigação e desenvolvimento dos deveres das partes, e outra do seu adimplemento. Neste sentido, a conduta de acordo com a boa-fé, agindo com lealdade em relação aos outros, deve ser observada mesmo antes da formalização de uma determinada relação e, do mesmo modo, entende-se para além do momento de sua extinção formal.

Assim, por exemplo, ao considerar-se um contrato, a boa-fé objetiva impõe deveres tanto antes de sua celebração formal – como os deveres de informar corretamente, ou realizar uma oferta clara, sem equívocos – assim como durante a execução e após sua extinção, podendo permanecer, findo o ajuste, deveres a serem respeitados pelas partes (por exemplo, a garantia contra vícios).

Da mesma forma, a incidência da boa-fé implica a multiplicação de deveres das partes. Assim, são observados não apenas os deveres principais da relação obrigacional (o dever de pagar o preço ou entregar a coisa, por exemplo), mas também deveres anexos ou laterais, que não dizem respeito diretamente com a obrigação principal, mas sim com a satisfação de interesses globais das partes, como os deveres de cuidado, previdência, segurança, cooperação, informação, ou mesmo os deveres de proteção e cuidado relativos à pessoa e ao patrimônio da outra parte.²⁷

Dessa análise temos que do ponto de vista da boa-fé objetiva, esta deve estar presente em todas as fases contratuais, isso porque mesmo antes da

²⁶ BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 37 e 38.

²⁷ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 126, 127.

formalização do contrato, há que se ter presente o princípio da boa-fé, uma vez que caso ausente, será este contrato, em seu nascimento, defeituoso e nulo.

Conforme o ensinamento da Professora Judith Martins-Costa, o princípio da boa-fé remete à idéia de que o credor deixou de ser o sujeito ativo no que tange a poderes e faculdades, pois também o credor passa a ser “sujeito passivo de certos deveres de conduta juridicamente obrigatórios”. Alguns desses deveres de conduta que a autora exemplifica como obrigatórios são o de “não agravar a situação do devedor, o de contribuir para a materialização do pagamento, de esclarecer, de informar com correção, etc”.²⁸

Como visto, a proteção do consumidor na formação do contrato é um ponto importante a ser analisado. Na atualidade, principalmente com a massificação dos contratos, que na maioria das vezes já vêm prontos para que o consumidor assine, não permitindo ao menos uma prévia análise ou discussão do consumidor quanto aos seus termos é que surgiu a necessidade de se proteger o consumidor nessa fase pré-contratual.

No entendimento da professora Claudia Lima Marques, somente se forem assegurados aos consumidores os deveres dos fornecedores, tais como deveres anexos de informar, de cooperar e de tratar com lealdade e com cuidado o consumidor no momento de formação dos contratos, é que se poderá alcançar uma vontade realmente “racional” dos consumidores, uma vontade de fato refletida e autônoma.²⁹

Essa vontade racional do consumidor no momento da formação do contrato é o que busca o Código de Defesa do Consumidor, é a “qualidade” da vontade manifestada pelo contratante/consumidor, mais do que a sua simples manifestação.³⁰

²⁸ MARTINS-COSTA, Judith. A incidência do princípio da boa-fé no período pré-negocial: reflexões em torno de uma notícia jornalística In: **Revista de Direito do Consumidor 4 Número Especial**, O controle da Publicidade. São Paulo: RT, 1992, p. 140 e 150.

²⁹ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, o novo regime das relações contratuais. 6. ed. rev. atual.ampl. São Paulo: RT, 2011, p. 889.

³⁰ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, o novo regime das relações contratuais. 6. ed. rev. atual.ampl. São Paulo: RT, 2011, p. 893.

Importante também, nesse aspecto, é verificar a conduta do fornecedor, buscando saber se estão ou não ocorrendo práticas de publicidade abusiva ou enganosa, ou, no contrato em si, se estão presentes cláusulas abusivas, uma vez que todas são proibidas pelo Código de Defesa do Consumidor³¹ e interferem diretamente na formação do contrato e na formação da vontade do consumidor ao contratar.

Práticas abusivas são condutas, comissivas ou omissivas, praticadas por fornecedores que abusam de seus direitos, violam os direitos dos consumidores ou infringem de alguma forma a lei.³²

Nesse aspecto, temos a preocupação com a questão da publicidade, que no sistema do CDC é

toda informação ou comunicação difundida com o fim direto ou indireto de promover junto aos consumidores a aquisição de um produto ou a utilização de um serviço, qualquer que seja o local ou meio de comunicação utilizado.³³

Publicidade enganosa, conforme a Professora Claudia Lima Marques, tem como característica principal induzir o consumidor a erro, sendo que erro é a falsa noção da realidade, formada na mente do consumidor pela ação da publicidade.³⁴

O art. 37 do CDC proíbe tal prática, logo, o fornecedor que criar publicidade enganosa estará cometendo um ato ilícito, pois o dano nesse caso

³¹ Vide arts. 6º, IV; 39; 40; 41 e 42 do Código de Defesa do Consumidor.

³² BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 145.

³³ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, o novo regime das relações contratuais. 6. ed. rev. atual.ampl. São Paulo: RT, 2011, p. 829.

³⁴ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, o novo regime das relações contratuais. 6. ed. rev. atual.ampl. São Paulo: RT, 2011, p. 831.

é difuso, mas facilmente presumível.³⁵ Cabe ao fornecedor, portanto, provar que não se trata de propaganda enganosa.³⁶

Já a publicidade abusiva é aquela antiética, que fere a vulnerabilidade do consumidor, valores sociais básicos e a própria sociedade como um todo. Portanto, poderá ser matéria de defesa dos consumidores em ações civis públicas, por se tratar de direitos coletivos.³⁷

Da mesma forma, fazer veicular publicidade abusiva constitui-se em ato ilícito civil.³⁸

Sobre as práticas comerciais abusivas: o art. 39 do CDC traz uma lista de práticas que são vedadas ao fornecedor de produtos ou serviços. E, incorrendo o fornecedor nessas práticas, caberá ao consumidor o direito de se ver ressarcido nos danos morais e patrimoniais^{39, 40}.

1.2 O dever de informação no fornecimento de crédito

O Direito à informação, dentre aqueles positivados no CDC, é um dos que terá maior repercussão prática na vida dos consumidores.⁴¹

Esse importante direito básico do consumidor, está positivado no art. 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor:

³⁵ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, o novo regime das relações contratuais. 6. ed. rev. atual.ampl. São Paulo: RT, 2011, p. 832.

³⁶ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, o novo regime das relações contratuais. 6. ed. rev. atual.ampl. São Paulo: RT, 2011, p. 834.

³⁷ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, o novo regime das relações contratuais. 6. ed. rev. atual.ampl. São Paulo: RT, 2011, p. 835.

³⁸ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, o novo regime das relações contratuais. 6. ed. rev. atual.ampl. São Paulo: RT, 2011, p. 837.

³⁹ Art. 6º, VI, CDC.

⁴⁰ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, o novo regime das relações contratuais. 6. ed. rev. atual.ampl. São Paulo: RT, 2011, p. 839.

⁴¹ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. rev. atual.ampl. São Paulo: RT, 2013, p. 192.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

Nesse aspecto, temos esse importante ensinamento:

O direito à informação, assegura igualdade material e formal (art. 5º, I e XXXII da CF/1988) para o consumidor frente ao fornecedor, pois o que caracteriza o consumidor é justamente seu déficit informacional, quanto ao produto e serviço, suas características, componentes e riscos e quanto ao, próprio contrato, no tempo e conteúdo. Neste sentido, ensina o STJ que todos os consumidores tem direito à informação e que o *homo medius* pode ser um parâmetro, mas não o único, pois muitas vezes o consumidor do próprio produto (ex: medicamentos, alimentos) ou serviço (ex: médico, educacional, recreacional infantil, geriátrico) é um consumidor hipervulnerável (REsp. 586.316/MG). A informação deve ser clara e adequada para todos, inclusive para estes mais vulneráveis, consumidores-idosos, consumidores-doentes, consumidores-crianças.⁴²

O CDC traz ainda outro artigo sobre o dever de informar:

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.

Parágrafo único. As informações de que trata este artigo, nos produtos refrigerados oferecidos ao consumidor, serão gravadas de forma indelével.

No que tange ao fornecimento de crédito e seus contratos, o dever de informação é peça chave na defesa do consumidor, isso porque na grande maioria dos contratos, tem-se de um lado uma pessoa leiga, que muitas das vezes não tem condições de compreensão dos termos colocados no contrato escrito, e de outro lado, o *expert*, aquele que detém a informação, conhece o contrato e as informações nele contidas.

Através do dever de informação, abrangido pelo princípio da boa-fé objetiva, teria o fornecedor de crédito a obrigação de informar, explicando

⁴² MARQUES, Claudia Lima, BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: RT, 2010. p. 249.

claramente ao consumidor as cláusulas do contrato que está sendo firmado, detalhando quais exatamente os deveres de cada uma das partes, explicando as reais taxas e despesas que serão cobradas daquele consumidor.

Na prática, infelizmente, a regra é outra, os consumidores assinam contratos de adesão, com letras miúdas, que quando conseguem ler não entendem, e são informados de forma superficial sobre a obrigação assumida.

Ao final, os consumidores acabam sendo surpreendidos por taxas exorbitantes, que vão muito além dos supostos juros remuneratórios, tornando a dívida muitas vezes impagável, e, quando tentam discutir ou buscar maiores informações, nem mesmo acesso à cópia do contrato têm, muitas vezes sendo persuadidos a assinar uma novação de dívida, que consiste num novo contrato, que mascara o anterior e novamente traz prejuízos ao consumidor endividado, tornando sua situação ainda mais complicada.

Caso fosse possível ao consumidor o real e pleno acesso à informação, isso o levaria a outro ponto importante que merece análise, o direito ao arrependimento.

Quanto ao direito de arrependimento do consumidor: o art. 49, do Código de Defesa do Consumidor assim estabelece:

O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de sete dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

Esse direito de arrependimento do consumidor, relaciona-se às vendas de produtos ou serviços realizados fora do estabelecimento comercial, que

podem ser aquelas de porta-em-porta, por telefone, por *teleshopping*, por internet ou as consideradas vendas emocionais ou *time-sharing*.⁴³

Ocorre que no Brasil não é possível aplicar esse mesmo direito de arrependimento aos contratos de concessão de crédito.

É de se analisar aqui a responsabilidade do fornecedor de crédito, pois conforme afirma a Professora Claudia Lima Marques, a boa-fé prevista tanto no Código Civil quanto no Código de Defesa do Consumidor também deve ser aplicada aos bancos. Essas instituições financiam e fornecem crédito aos mais pobres, mas cobram altos juros em razão do risco maior de insolvência.⁴⁴

2 A ideia de responsabilização do fornecedor de crédito

2.1 A justificativa para responsabilização do fornecedor de crédito

Como bem explicado em todo o exposto até aqui, o consumidor é pessoa vulnerável, hipossuficiente, e não tem acesso pleno às informações dos contratos de fornecimento de crédito.

O fornecedor de crédito, por sua vez, é detentor das informações contratuais, expertise no que diz respeito aos termos empregados nos contratos escritos e detentor dos poderes de análise de crédito, concessão do crédito e desconto em folha de pagamento dos consumidores que preenchem os requisitos para tanto.

⁴³ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, o novo regime das relações contratuais. 4. ed. rev. atual.ampl. São Paulo: RT, 2002, p. 703 e 704.

⁴⁴ MARQUES, Claudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: MARQUES, Claudia Lima e CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.) **Direitos do consumidor endividado Superendividamento e crédito**. São Paulo: RT, 2006, p. 303.

Por tudo isso entende-se que o consumidor superendividado, em muitas das vezes, encontra-se nessa situação porque teve acesso a uma linha de crédito que matematicamente não estava de acordo com sua renda, isto é, o problema que levou ao superendividamento nasceu na concessão irresponsável de crédito.

Verifica-se, muitas vezes, instituições bancárias que fornecem crédito 20, 30 vezes o valor da renda mensal do consumidor, aliando isso à falta de educação financeira e, muitas vezes, às já referidas “renegociações” que nada mais são do que novação de dívida, que colocam o consumidor em grave situação de superendividamento, por culpa da própria instituição financeira, que concede o crédito sem ao menos verificar as dívidas globais do consumidor ou, em última análise, preservar um valor mínimo para a manutenção de sua subsistência.

Nesse sentido, excelente e inovadora decisão judicial ocorreu na Comarca de Porto Alegre, no Processo nº 001/1.10.0073987-3, na Vara Cível do Foro Regional da Tristeza, pelo Juiz de Direito Dr. Alex Gonzalez Custodio, a qual, pela preciosidade do texto, se traz na íntegra:

Vistos etc.

Trata-se de ação de cobrança interposta por **BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S/A** contra **MARIA ELAINE FONTOURA**, sustentando ter contratado com o requerido contrato de abertura em conta corrente, tipo cheque especial e contrato de abertura de crédito pessoal, totalizando um saldo devedor de R\$ 28.067,09 (vinte e oito mil e sessenta e sete reais e nove centavos). Requereu a procedência do pedido, com a condenação do requerido ao pagamento do saldo devedor apontado. Juntou documentos, fls. 05\88.

Despacho inicial, fl. 90.

Citação fl. 92.

Em contestação, fls. 93\94, a requerida impugnou os cálculos, afirmando valores totalmente onerados com juros absurdos e ilegais, determinando um aumento de 500% da dívida original. Declarou ser pensionista do INSS, com vencimentos de R\$ 1.445,11 (hum mil quatrocentos e quarenta e cinco reais e onze centavos), não tendo condições de adimplir a dívida, salvo se excluídos os encargos abusivos e excessivos. Requereu a improcedência do pedido.

Réplica, fls. 99\101.

Vieram-me conclusos os autos.

É o relatório.

Passo a decidir.

O feito comporta julgamento antecipado, tratando-se de questões de direito, com robusta documentação anexada, sendo desnecessária a produção de outra provas, fulcro no art. 330, incisos I, do CPC.

Estamos em um momento no País que devemos revisar as relações contratuais entabuladas pelas instituições bancárias, em que elas tem a responsabilidade, mais do que um dever, de exercerem sua capacidade de fiscalização para concessão de créditos aos cidadãos menos favorecidos, **incidindo com veemência os princípios consumeristas que constituem pessoas de baixa capacidade de pagamento e baixo endividamento das relações de crédito, entendidas então como hipossuficientes.**

Com efeito, examinando-se inicialmente a capacidade de pagamento e endividamento da requerida, constata-se que com um salário de pouco menos de hum mil e quinhentos reais **ela não tenha capacidade de assumir DE IMEDIATO À CONTRATAÇÃO um CRÉDITO DE TRÊS MIL REAIS**, referente ao crédito do cheque especial.

Vamos mais longe, não tem **capacidade de assumir uma dívida consolidada de um valor próximo a cinco mil reais!!!**

O saldo devedor da requerida **constitui-se em 19,43 vezes os seus vencimentos!!!**

Pergunta-se: a instituição bancária não teria responsabilidade pela concessão de crédito para cidadãos SEM CAPACIDADE DE PAGAMENTO OU DE ENDIVIDAMENTO!!!!

Penso que está mais do que na hora das instituições bancárias deixarem de pensar tão somente na concessão desenfreada de créditos, sem acerrar-se de garantias de pagamento, **principalmente no momento da contratação, em que tem reais condições de verificar e constatar a real capacidade de pagamento e de endividamento do postulante ao crédito!!!**

Registre-se que as instituições bancárias **estabelecem quotas a serem alcançadas por seus funcionários, que exercem a função de captação de correntistas e de contratantes de crédito à disposição, no mais das vezes sem acerrar-se das garantias para o pagamento do crédito e cumprimento do contrato!!!**

EXIGE-SE O CUMPRIMENTO DAS METAS, não importando a condição do contratante, se tem ou não capacidade de pagamento e endividamento.

Nesse especial considerando **caracteriza-se a condição de pessoas humildes, com parcos vencimentos, na condição de hipossuficiência**, evidenciando a **culpa in eligendo e in vigilando** da instituição bancária, que passa a agir **sem qualquer interesse processual na cobrança dos créditos que irresponsavelmente concedeu!!**

Lamenta-se que tais questionamentos não venham sendo debatidos nos Juízos e Cortes Superiores. Todavia, diante dos preceitos do Código de Defesa do Consumidor, tais questões não somente devem ser debatidas e decididas, mas envolvem todo o debate acerca das condições estabelecidas no momento da contratação, **responsabilidade precípua das instituições bancárias!!!**

Já há doutrina discutindo esta questão diante do volume assombroso de endividamento e, mais do que isso, superendividamento, tendo como parâmetro justamente a capacidade de pagamento e de endividamento das pessoas que buscam o crédito bancário, **QUE ESTÁ SUPERFACILITADO**, sem exigência de garantias, e, nesse considerando, insurge-se a obrigação de atuar com o mínimo do cuidado objetivo que se exige nas contratações e na constituição de obrigações, o que resulta na culpa da instituição bancária quando,

diante do quadro de hipossuficiência, de ausência de capacidade de pagamento e endividamento do cidadão, porque ao invés de **negar o crédito**, o concede, entendendo, dessa forma, conceder **POR SUA CONTA E RISCO!!!!**

Cláudia Lima Marques já afirma que deve haver *uma mudança de paradigma do tratamento e da prevenção do superendividamento que deve ser pensada*. Afirma que há atualmente há *um paradigma muito liberal, muito individual, é uma idéia de culpa própria do consumidor*. Todavia, tal pensamento exclui a responsabilidade da instituição bancária, mormente quando o problema não é apenas contratual, mas sim do mundo inteiro, é um problema social, político, além de também jurídico.

O superendividamento do cidadão brasileiro, especialmente os integrantes das classes C, D e E, tem como fator determinante a própria conduta contratual das instituições bancárias, ***que estabelecem extrema facilidade na concessão de crédito de consumo, sem quaisquer exigências de garantias ou mesmo comprovantes de rendimentos ou residência***, contratando, dessa forma, como referido acima, por sua conta e risco, em comprovada *culpa in eligendo e in vigilando*, e ainda fazendo o cidadão incorrer em erro, pela simulação quanto a possibilidade de pagamento em eterno parcelamento!

Some-se a enorme publicidade na imprensa escrita, falada e televisada, bem como por *banners e malas* diretas, informando a concessão de créditos de consumo pelas instituições bancárias, além das agências de propaganda e marketing, que recebem verdadeiras fortunas para promoção das companhias promocionais de instituições financeiras, privadas ou estatais, ou com participação do Estado, gerando no cidadão-contratante a ilusão de que pode pagar o que não tem condições de contratar, caracterizando o erro, diante da simulação de viabilidade de pagamento no momento da contratação.

Efetivamente a contratação já inicia viciada!!!

E com reduzidíssimas chances de vir a ocorrer o pagamento do crédito concedido, justamente pela *absoluta inexistência de capacidade de endividamento do cidadão*, o que determina a *impossibilidade de cumprimento do contratado*, levando a **nulidade do contrato**, por ausência de seus pressupostos de existência e validade, qual seja, vontade livre e consciente de contratar (eivada pelo erro e simulação) e o preço (absoluta ausência de capacidade de pagamento) da obrigação contraída.

Cláudia Lima Marques já questionou a respeito dessa faceta relacionada ao superendividamento:

“A primeira pergunta é sobre a definição de superendividamento do consumidor e suas relações com o regime do crédito ao consumo, a falência ou a recuperação judicial dos comerciantes - em suma: como prevenir e tratar o superendividamento e sua relação com a "liberdade" dos consumidores no mercado financeiro. A segunda pergunta é sobre como e por que prevenir o superendividamento. Ainda, por que prevenir por meio de uma lei especial e não - apenas - do Código de Defesa do Consumidor. Em resumo, o que o superendividamento tem a ver com a "igualdade" dos agentes no mercado financeiro, sua inclusão, manutenção ou reinserção no mercado de consumo; ou como tratar o superendividamento previne a exclusão social dos consumidores pessoas físicas, que não podem falir. (Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas - REVISTA DE DIREITO DO CONSUMIDOR 2010 - RDC 75).

Nesses termos, ***o Estado-Juiz tem a responsabilidade de dar os***

parâmetros para as contratações, no sentido de apresentar limitações ao direito de contratar das instituições bancárias, que devem ser responsabilizadas na medida de sua conduta imprudente de propor crédito com tantas facilidades, colocando em risco a própria perfectibilização do contrato, diante da incapacidade flagrante de pagamento do contratante.

Entende-se que, juntamente com a liberdade de contratação de créditos de consumo pelas instituições bancárias, **há o dever de fiscalizar e de examinar as condições e pressupostos de desenvolvimento válido e regular da contratação**, sendo obrigação da instituição bancária verificar se o cidadão-contratante **ostenta capacidade de contratação, capacidade de pagamento, capacidade de cumprir o objeto do contrato, capacidade de pagamento**, sendo esta uma dos elementos integrantes da obrigação contratual – **O PAGAMENTO!**

Um sinal concreto desse endividamento pelo patrocínio das instituições bancárias, são as estatísticas de concessão de crédito, assim apresentado por Cláudia Lima Marques:

“Dados demonstram também que o crédito atingiu agora as classes B, C e D do Brasil. Segundo o IBGE, em 2008, as classes média (B), média baixa (C) e pobre (D) representavam 77% da população brasileira. Especialmente em 2007, o setor financeiro e bancário brasileiro cresceu 9,2%, bem mais que os outros setores da economia (agricultura, 2,1%; serviços em geral, 4,6%; indústria, 3,0%), justamente porque - com o crédito consignado de salários, pensões e aposentadorias e seus mais de 22 milhões de contratos de crédito, sendo que 83% desses consumidores ganham entre um e três salários mínimos e 59% apenas um salário mínimo - conseguiu incluir essas classes mais baixas no que Antônio Herman Benjamin denominou "bancarização", ou que podemos chamai de democratização do crédito ao consumo no Brasil. De 2001 a 2005, o número de cartões de crédito (incluindo o de débito) aumentou 118% no Brasil, e, nas classes C, D e E e aumentou em 144%. Se em 2000 tínhamos no Brasil 119 milhões de cartões de crédito, em 2007 já eram 413 milhões, sendo que apenas os consumidores de loja representam 132 milhões. A insolvência aumentou, com uma "ressaca do crédito", e o "hiperconsumo" das classes C, D e E no Brasil, o crédito ao consumo e o superendividamento são os temas da moda.” (Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas REVISTA DE DIREITO DO CONSUMIDOR 2010 - RDC 75).

Nunca antes da história desse País, usando um jargão que ficou bastante popular no Brasil nos últimos oito anos, houve tanta facilidade de acesso ao crédito de consumo, seja em valores, prazos e em condições de contratação.

Nesse considerando verificamos a responsabilidade das instituições financeiras e bancárias quanto ao produto que apresentam, porque eles tem conhecimento de que as classes C, D e E vão ter enormes, senão concretas dificuldades de adimplir com os empréstimos pessoais, créditos pessoais, cartões e todo o tipo de crédito que é concedido, seja para pagamento parcelado ou, como em grande parte dos contratos, **empréstimos consignados em folha de pagamento, DESDE QUE TENHA MARGEM CONSIGNÁVEL**. Ou seja, mesmo que um cidadão se apresente com outros cinco empréstimos que já oneram sua folha de pagamento, a própria instituição bancária faz o cálculo de quanto o cidadão pode pegar emprestado, para consignar o valor possível em desconto em folha.

ISSO É CONTRATAR POR SUA CONTA E RISCO!!!

Inserir-se nessa contratação a *culpa in eligendo* da instituição bancária, determinando que, uma vez inadimplente o contratante, o contrato por si só se resolva, por absoluta impossibilidade de contratação, ratificada pela responsabilidade da instituição, que, apesar de saber das dificuldades e impossibilidades financeiras do contratante, de saber da sua insuficiente capacidade de pagamento, mesmo assim contrata, por sua conta e risco!!!

O cidadão (hipossuficiente de acordo com os preceitos consumeristas) não pode ser responsabilizado pela conduta da instituição financeira, que empresta por que quer, mesmo tendo conhecimento da situação de insuficiência de capacidade de pagamento do cidadão e, assim, deve arcar com o seu prejuízo, porque ao executar o contrato, estará alegando sua própria torpeza (culpa in eligendo e in vigilando no momento da contratação)!

O crédito deve ser concedido de maneira responsável, em que estejam presentes o estudo das condições de pagamento do contratante, especificando e esclarecendo que tal contratação irá colocá-lo em situação de insolvência, ao invés de ter o contrato como simples instrumento de fomento de lucro, especialmente no Brasil, em que as instituições privadas que mais lucram são as instituições bancárias.

Todavia, ***as instituições bancárias vem pecando em relação a fiscalização e controle no momento de contratar***, atuam com *culpa in vigilando*, deixando de fazer exigências que antes eram imprescindíveis para homologação do contrato. Aliás, nem mesmo se precisa recorrer à homologação de escalão superior, porque esses contratos são de valor baixo, justamente porque direcionados para as classes C, D e E.

Com razão, esses contratos de empréstimo são de pequenos valores, havendo uma total flexibilização das regras de contratação, um afrouxamento das exigências e requisitos para contratação da parte das instituições financeiras, porque tais contratos são destinados a pessoas de baixa renda. E como trazê-los para suas contas com exigências de comprovante de residência e salário, se a sua grande maioria mora de aluguel e não tem sequer carteira assinada.

Nesse sentido verifica-se que esse afrouxamento dos requisitos para contratação alguma consequência iria ter, e realmente o deslinde disso tudo é a inadimplência, o superendividamento das classes C, D e E, e a total impossibilidade de recebimento dos créditos concedidos.

Cláudia Lima Marques aborda o assunto:

“Por isso mesmo, consumo e crédito estão vinculados ao sistemas financeiro e jurídico de todos os Países do mundo, mas a maioria dos Países desenvolvidos tem leis a regular o tema que o Brasil desconhece no combate à usura dos bancos e financeiras, como a França; leis consideram os consumidores pessoas físicas não-comerciantes, como os casos precedentes dos Estados Unidos da América; leis sobre crédito ao consumidor e concessão responsável do crédito a pessoas físicas, como os 27 países da União Européia - para dar alguns exemplos de como todos os ordenamentos jurídicos modernos do mundo lidam com a prevenção e o tratamento do crédito e posterior insolvência civil). O Brasil tem apenas o Código de Defesa do Consumidor, que está completando 20 anos em 2010, mas que cuidou - além do seu art. 52 - de forma especial do tema. Essas leis especiais têm um sentido econômico e social muito marcante: o bom do crédito é que ele permite a inclusão de pessoas de baixa renda mensal na sociedade de consumo. Logo, deve ser incentivado o acesso ao crédito, mas o crédito deve ser concedido de

maneira responsável. (Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas - REVISTA DE DIREITO DO CONSUMIDOR 2010 - RDC 75).

Percebe-se cada vez mais presente a existência de contratos bancários totalmente incapazes de gerar para a instituição bancária o recebimento do crédito de consumo concedido, a uma, porque o próprio contratante não tem capacidade de pagamento, ou seja, não tem como arcar com o pagamento das parcelas estabelecidas no contrato, e a duas, porque a própria instituição bancária apercebesse desse fato e mesmo assim estabelece a contratação, mesmo diante de um contratante sem qualquer bem móvel ou imóvel para posteriormente garantir a execução do contrato, e mesmo sem demonstração de rendimentos.

A inadimplência, examinada sobre este viés, tem como fato gerador a própria conduta da instituição bancária, porque ao ter conhecimento da condição insuficiente do contratante, no momento da contratação, não exigindo garantias, sem comprovantes de residência ou rendimentos, atua não somente com *culpa in eligendo*, pelo equívoco da escolha e aceitação do contratante nessas condições, mas também com *culpa in vigilando*, porque propõe o contrato sem ter o mínimo cuidado objetivo de verificar e examinar se realmente aquele cidadão-contratante tem capacidade econômico-financeira de cumprir com o que está firmando, os pagamentos mensais estabelecidos, mesmo que seja na modalidade do desconto em folha de pagamento. Além disso, a instituição bancária, ao propagandear a facilidade de crédito, com amplas possibilidades de pagamento, faz com que o cidadão-contratante incorra em erro no momento da contratação, diante da simulação da instituição bancária de que contratar é entrar no paraíso do consumo!

Entende-se que com a inadimplência e caracterização da mora do cidadão-contratante **não pode a instituição bancária alegar sua própria torpeza**, justamente porque sabia de antemão das condições em que o contrato estava sendo firmado e sob que parâmetros.

É essa conduta negligente e imprudente das instituições bancárias que Cláudia Lima Marques preconiza que deve ser responsabilizada, porque deve-se considerar ela como fator determinante e fato gerador da contratação mal feita, conseqüentemente da inadimplência que gera o (super)endividamento.

Diz o princípio geral de direito: quem paga mal, paga duas vezes! Em utilizando este ditado analogicamente para o caso concreto, **quem contrata mal, responde por sua conduta negligente**. E nesse sentido, ao contratar mal, **o faz por sua conta e risco e assume o prejuízo decorrente de seu próprio ato**, porque o fundamento dessa premissa é que se deve ter o mínimo cuidado objetivo no momento em que se vai firmar uma obrigação.

Atuam dois princípios gerais de direito: quem se obriga sem precaver-se da possibilidade de realização da obrigação, assume o prejuízo; e quem contrata mal, por ausência do cuidado mínimo objetivo de exame e fiscalização prévios da contratação, não pode depois alegar sua própria torpeza.

Cláudia Lima Marques adverte sobre esta questão:

“Trata-se, efetivamente, de um “serviço” complexo, difícil de ser “administrado” sem que se caia no excesso e na impossibilidade de pagar o conjunto das dívidas em um tempo razoável, ainda mais no Brasil, com juros e spread dos mais altos do mundo, a multiplicar as dívidas em pouco tempo. Na sociedade de consumo a publicidade, o marketing e as práticas comerciais criam desejos, tentações mesmo,

exigências sociais novas, até necessidades visando o lucro, e ninguém está liberto dessas pressões, seja de qual classe social for. Em resumo, o crédito ao consumidor (para se contrapor ao crédito profissional ou ao produtor), em especial em fases de massificação, democratização do crédito e crises de garantia mundiais, tem seus perigos...

O perigo maior é para o consumidor pessoa física, pois o Brasil não conhece a falência do consumidor - sendo assim, o endividamento ou, como aqui vamos denominar, o (super) endividamento e a exclusão da pessoa da sociedade de consumo.” (Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas - REVISTA DE DIREITO DO CONSUMIDOR 2010 - RDC 75).

Pode-se, com total tranquilidade, afirmar que diante desta conduta por parte das instituições financeiras e bancárias aplica-se a **inversão do ônus da prova**, do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, em decorrência **de defeito no produto ou serviço**, porque um contrato apresentado da forma que atualmente se apresenta, levando o cidadão-contratante-consumidor a incorrer em erro, pela simulação encetada pela instituição financeira ou bancária resulta em um contrato viciado.

Entendo que a conduta contratual negligente e imprudente da parte da instituição bancária, somada a absoluta incapacidade de pagamento da parte do cidadão-contratante, procedendo a instituição bancária por sua conta e risco, com a caracterização do erro e simulação no momento da contratação, decorre a nulidade do contrato, por não preenchimento das condições de desenvolvimento válido e regular do contrato e da obrigação firmada, ausente a autonomia da vontade e a real e concreta possibilidade de pagamento da obrigação contraída, **decreta a total ausência de interesse processual na cobrança do crédito mal concedido, devendo ser declarado carecedor de ação.**

Cláudia Lima Marques adverte sobre os perigos do crédito, em que justamente se assenta o fundamento da nulidade do contrato firmado nessas condições:

'Os perigos do crédito podem ser atuais ou futuros. Atuais, pois fornece ao consumidor, pessoa física, a impressão de que, mesmo com seu orçamento reduzido, pode tudo adquirir, e receber várias tentações da sociedade de consumo, multiplicando suas possibilidades até que não lhe seja mais possível pagar em dia o conjunto dívidas em um tempo razoável.

No direito comparado, afirma-se que quem já comprometeu mais de 50% de sua possibilidade atual de pagamento (aí há que se retirar os gastos mensais normais do que se chama de mínimo existencial: casa, comida, luz, água) não conseguirá cumprir como contrato firmado.” (Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas - REVISTA DE DIREITO DO CONSUMIDOR 2010 - RDC 75).

E é nesse aspecto primordial que se insere a obrigação da instituição bancária em atuar com diligência na concessão do crédito, examinando as condições do contratante, realizando sua parte na fiscalização da regularidade e viabilidade material do contrato, e demonstrada a insuficiência de capacidade de pagamento do contratante, negar-lhe o crédito, do contrário sua conduta leva a nulidade do contrato, porque ela estará viciada pela negligência e imprudência no momento da contratação. E se mesmo assim ainda

contratar, estará atuando, portanto, por sua conta e risco, devendo arcar, por isso, com o prejuízo, perdendo o capital emprestado.

O reconhecimento desta nulidade do contrato por procedimento negligente e imprudente da instituição bancária, viciando o aspecto de autonomia das vontades, determinará inúmeros reflexos nos procedimentos contratuais bancários futuros, seja na atividade fim das instituições bancárias propriamente ditas, seja no âmbito do Poder Judiciário, com as centenas de milhares de ações revisionais de contratos bancários existentes em todo Brasil.

Cláudia Lima Marques preceitua que o endividamento faz parte da cultura individual de consumo no sistema de economia de mercado. Todavia, esta cultura individual, que visa o consumo, não pode estar sujeita a um procedimento viciado, em que esta liberdade não examina o requisito básico de contratação, que é a capacidade de endividamento. Não existindo a capacidade de endividamento, o contrato por si só é nulo, por ausência de seu requisito essencial, que é o pagamento.

*“O endividamento é um fato individual, mas com conseqüências legais e sistêmicas, cada vez mais claras. A economia de mercado, liberal, no desenvolvimento no Brasil, é por natureza uma economia de endividamento, mais do que uma economia de poupança. Na primeira, o Consumidor gasta todo o seu orçamento familiar no consumo básico e precisa de crédito para adquirir bens de maior valor, móveis e imóveis. Na segunda, o consumidor não gasta todo o seu orçamento familiar no consumo básico e então reserva uma quantia para colocar na poupança, planeja e espera meses até que o valor investido possa ser retirado e essa "poupança" ser utilizada para "consumir" os bens e serviços que mais deseja (uma nova cozinha modulada, um home theater, um novo carro). **(Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas - REVISTA DE DIREITO DO CONSUMIDOR 2010 - RDC 75).***

Essa interpretação determinaria que as instituições bancárias passem a modificar seu *modus operandi* nessas modalidades de contratações, o que reduziria consideravelmente a inadimplência, o acúmulo de ações judiciais e por consequência, o (super) endividamento.

No âmbito do Poder Judiciário a redução de processos seria em cerca de 40%, determinando um enxugamento dos cartórios, quer no 1º Grau, como no 2º Grau e nas Cortes Superiores do País.

Entendo que o consumidor é levado a erro pela instituição bancária, que substitui o sentimento de economia de poupança, em que levava algum tempo para adquirir um bem de consumo, p.ex. trocar de carro, pela falsa impressão apresentada pela instituição bancária de que tem capacidade de endividamento e, portanto, de consumo imediato, deixando o aspecto do planejamento e projeto. Com isso a instituição bancária fornece outro elemento caracterizador da nulidade do contrato, que é a **CARACTERIZAÇÃO NO ERRO NO MOMENTO DA CONTRATAÇÃO**, deslumbrado pela facilidade de crédito.

Em aplicando-se os princípios do Código de Defesa do Consumidor, reconhecido ele como hipossuficiente, esta interpretação vem ao encontro dos princípios consumeristas, porque se há alguém que tenha que se adaptar nas relações contratuais bancárias, são as próprias instituições bancárias, **que estabelecem as metas a alcançar, o aumento de contratações e o estabelecimento do lucro acima de tudo, em detrimento do cidadão e do senso de humanidade**, tal procedimento gera no cidadão-contratante um falso entendimento a respeito do contrato, suas cláusulas e as

consequências, o que caracteriza o **erro no momento da contratação**.

O aspecto da **simulação**, em que a instituição bancária lança sua propaganda de crédito fácil e amplas possibilidades de pagamento e parcelamento, induzindo o cidadão-contratante a entender que é possível ele cumprir com os pagamentos das parcelas mensais, desde que haja o que o mercado econômico chama de “margem consignável”. Esse proceder, de um lado, viabiliza a concessão do crédito. Mas de outro, onera sobremaneira os rendimentos do contratante. E é essa falsa ilusão de possibilidade de pagamento que caracteriza a simulação no momento da contratação e, portanto, fundamento para a nulidade do contrato.

Cláudia Lima Marques ilustra esta situação:

“Segundo o IBGE, no Brasil, em 2003, 50,88% dos orçamentos familiares eram gastos só em consumo básico, isto é, as pessoas necessitavam de crédito ao final do mês para qualquer consumo extra. No final de 2008, o número deve ter subido. A ABESC (associação dos Cartões de crédito) informa que o montante de crédito requerido pelos Consumidores (que passaram a pagar apenas o mínimo e financiar o festo) triplicou de 2000 a 2006, de R\$ 48.4 milhões, em 2000, para R\$151.2 milhões, em 2006.¹⁴ Os dados de 2009 demonstram o maior endividamento dos consumidores da história. (Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas - REVISTA DE DIREITO DO CONSUMIDOR 2010 - RDC 75).

Quantas centenas de milhares de ações judiciais seriam evitadas se as instituições bancárias simplesmente respondessem “NÃO” a um pedido de crédito de um cidadão que não tenha capacidade de pagamento. Ou a própria instituição não facilitasse sobremaneira as contratações, sabedoras da absoluta ausência de capacidade de pagamento do cidadão-contratante, deixando de oferecendo como barbada o que no futuro será uma dor de cabeça para ambos os contratantes.

O exercício de cidadania é uma moeda de duas faces. De um lado, há que se alargar mais ainda as possibilidades de exercício dos direitos do cidadão, de forma plenária e de acordo com a dignidade da pessoa humana. Do outro lado, há o dever e obrigação das instituições bancárias de examinar e fiscalizar com quem estão contratando, respeitando a cidadania e a dignidade daquela pessoa.

A facilidade de crédito de consumo gera no cidadão-contratante a euforia do consumo. Contudo, é dever da própria instituição bancária regular esta euforia, **concedendo créditos a quem realmente tenha capacidade de endividamento e de pagamento.**

Em não obedecendo esta obrigação de prevenção, a instituição bancária perde a justa causa de cobrar este crédito concedido a quem não tinha condições de pagamento, porque no momento da cobrança, não poderá alegar sua própria torpeza, qual seja, **não ter tido o devido cuidado no momento não só da contratação, mas no exame das condições mínimas de quem está contratando e do exame de sua capacidade de pagamento.**

Devemos alterar o paradigma preconizado por **Geraldo de Faria Martins da Costa**, quando no seu artigo “**O direito do consumidor e a técnica do prazo de reflexão**”, na Revista de Direito do Consumidor (São Paulo), vol. 43, p. 259-260, em que afirma: “*Na economia do endividamento, tudo ser articula com o crédito. O crescimento econômico é condicionado por ele. O endividamento dos lares funciona como 'meio de financiar a atividade econômica'. Segundo a cultura do endividamento, viver a crédito é um bom hábito*

de vida. Maneira de ascensão ao nível de vida e conforto do mundo contemporâneo...".

Este paradigma é exaltado pelas instituições bancárias, de que é bom viver de crédito, sem preocupar-se com o “depois”, justamente vinculado com o endividamento decorrente deste crédito. Se de um lado isso vem ao encontro do exercício de cidadania, com acesso da classes menos favorecidas a bens de consumo, de outro diz com a responsabilidade das instituições bancárias pela concessão equivocada do crédito.

Nesse aspecto o cidadão não pode ficar sozinho, sendo dependente do exercício pleno de sua cidadania, que cada vez fica mais ampliado em decorrência de outros instrumentos de acesso à Justiça, como a ampliação das Defensorias Públicas, **mas também deve ser protegido pelo próprio sistema, porque ao contrário o crédito deixa de ser um elemento 'meio' para acesso a bens de consumo, para ser um 'elemento fim' da própria entidade familiar, derrocada pela inadimplência e pelo procedimento de lucro e de concessão de crédito irresponsável das instituições bancárias.**

O texto constitucional estabelece que a dignidade da pessoa humana deve ser respeitada e exaltada como um princípio maior dentro de um País. Pois estes preceitos constitucionais devem se sobrepor a prevalência da economia de mercado, do lucro bancário, da concessão do crédito por si só e pela propaganda da falsa ilusão de aquisição de bens e de que se pode viver de crédito, porque a Constituição Federal deve se realizar por si mesma, assim definindo Lucas:

A Constituição não se realiza em si mesma, precisa e convoca todos os Poderes e atores sociais para realizarem a sua substância. Ela define os limites e as possibilidades do constituir, do construir de uma comunidade. Assim, a concretização da Constituição não é uma tarefa isolada e exclusiva de um dos Poderes do Estado, pois vincula a sociedade e suas instituições a um referencial de sentido político que resulta de escolhas históricas e que reflete as condições desejadas de sociabilidade. Para que isso seja possível, as comunidades democráticas confiam em suas instituições a proteção dessa escolhas, definindo o conteúdo e os procedimentos que orientam uma atuação política legítima. Nesse sentido, o Poder Judiciário, como também os demais Poderes, têm óbvia missão democrática de fazer com que se cumpra o texto constitucional. (2005, p. 214). (grifei).

E nesse sentido as instituições bancárias tem o dever de realizar este exame prévio do mínimo das condições de quem está contratando, realizando um controle prévio de suas contratações. Isso irá certamente determinar uma redução das contratações. Mas com mais certeza ainda irá resultar em uma redução substancial da inadimplência, bem como do volume de proposições de ações revisionais, que abarrotam as prateleiras dos cartórios judiciais desse Brasil.

Sem um controle e fiscalização prévios de contratos da parte dos bancos, que na sua grande maioria desaguam no Poder Judiciário, na forma de ações revisionais de contratos bancários, da parte dos contratantes, improcedentes em sua grande maioria, ou na forma de ações de cobrança e execução, haverá a concreta impossibilidade de pagamento, penhora e quitação do débito, que deve ser assumido como prejuízo pelas instituições financeiras.

A nulidade se fundamenta no **defeito no produto e serviço prestado pela instituição financeira ou bancária**, porque um contrato

apresentado da forma que atualmente se apresenta, levando o cidadão-contratante-consumidor a incorrer em erro, pela simulação encetada pela instituição financeira ou bancária, sem os mínimos cuidados objetivos quanto a capacidade de endividamento do contratante-consumidor, resulta em um contrato viciado

Um dos reflexos desse superendividamento das classes C, D e E é o desaguar no Poder Judiciário de centenas de milhares de ações revisionais de cláusulas contratuais impetradas contra as instituições bancárias, em que se alega abusividade contratual, com excesso de onerosidade, excesso de juros remuneratórios, incidência de juros sobre juros (anatocismo), ilegalidade de comissão de permanência e multa.

Há também uma enormidade de ações de cobrança interpostas pelas instituições bancárias, em que buscam a satisfação de seus créditos, concedidos livre e alegremente, como bem diz o gaúcho, como quem atira mandioca para porco!

Certo que o Poder Judiciário tem seu dever constitucional de examinar tais pretensões jurisdicionais colocadas para exame e julgamento. Contudo, tais questionamentos encontram-se devidamente pacificados no âmbito da jurisdição, seja no 1º grau, como no próprio Supremo Tribunal Federal, não havendo mais espaço para debate a respeito destas questões referentes a contratos bancários, definindo como legais os juros remuneratórios praticados pelas instituições bancárias, reconhecendo toda espécie de índice de correção monetária, alegando a possibilidade de incidência de juros sobre juros, permitida a comissão de permanência e pacificada a multa contratual de 2% sobre o saldo devedor.

Em muitas sentenças de ações revisionais, tenho colocado parágrafo específico sobre a situação de insolvência que os cidadãos-contratantes estão se colocando, frente ao crédito fácil, originando várias contratações e uma inadimplência que é fato gerador da insolvência civil, passando seus vencimentos a serem onerados em mais de 80% com os descontos em folha de pagamento.

A insolvência civil vem indiretamente definida no Código Civil de 2002 de forma global: "Art. 955. Procede-se à declaração de insolvência toda vez que .is dívidas excedam à importância dos bens do devedor".

Entendo viável o pedido de auto-insolvência, em que o cidadão que se encontra com vários descontos em folha de pagamento, referentes a empréstimos bancários, num evidente superendividamento, sem possibilidade de solução a curto e médio prazo, em que se determinaria o bloqueio de 30% de seus vencimentos para pagamento de credores, *pro rata*, entre 10 e 15% seus vencimentos para formação de um fundo de amortização das dívidas ao final de um período de um a três anos, ou mais, sem permissão de contratar novos empréstimos, passando sua conta bancária a ser gerida apenas como conta-salário, sem qualquer possibilidade de onerar com descontos em folha.

Não sei se essa é uma solução, mas pelo menos é um remédio a curto prazo, que estancaria o endividamento e proporcionaria um programa de pagamento.

Na Comarca de Esteio, em que estabeleci esse critério em uma ação de insolvência de um servidor público aposentado, ao final de quatro anos o cidadão tinha pago todos os débitos bancários, restando um valor superior a 15 mil reais no fundo de amortização, que serviu para pagar todos os demais pequenos credores, como farmácias e mercados, e ainda sobrou para o cidadão cerca de cinco mil reais.

O Poder Judiciário tem um compromisso constitucional não só com o acesso à Justiça, conforme preceitua Puoli, mas com a regularidade e estabilidade jurídica do País, justamente a partir do Texto

Constitucional, ratificando os novos contornos funcionais do Judiciário no Estado de Direito, como protagonista, e não mais como receptáculo de pretensões jurisdicionais, nestes termos:

Não é necessário recorrer-se a interpretações sofisticadas para concluir que os responsáveis pela Justiça institucionalizada têm compromisso consistente com a multiplicação de portas de acesso à proteção dos direitos lesados. E diante de textos de tamanha abrangência, não se pode afirmar que a constituição tenha deixado de fornecer ao juiz fundamentos positivos para tornar o acesso à justiça uma concreção uma realidade fenomênica, não mera aspiração doutrinária. O movimento do acesso à justiça acentuou o novo papel dos juizes, manifestado em toda sua grandeza. Pois a fixação de objetivos, vinculados a princípios bem definidos, importa em planejamento e elaboração de programas de ação, propostas projetadas para o futuro. (grifei)

Em suma, ao desempenhar sua função de atuar normas constitucionais de conteúdo programático não totalmente delineado, para com elas, filtrar o válido conteúdo das normas infraconstitucionais e, em alguns casos, até mesmo de forma direta, solucionar o caso concreto, o Judiciário estará tendo atuação política (ainda que apenas em casos materialmente predispostos para seu conhecimento e decisão) e com esta função política lhe era anteriormente negada, conclui-se que se põe à mostra mais um indicativo do aumento dos poderes do Juiz (2002, p. 133). (grifei)

Por isso ousou afirmar, se o Estado ou as instituições de Direito Privado não estabelecerem limites a estas contratações, já na origem, no momento da contratação, não modificarem seu *modus operandi*, com relação as relações contratuais de concessão de crédito, agindo sem o devido zelo no exame das condições e capacidades de contratação e de pagamento do cidadão-contrante, **cabe ao Poder Judiciário estabelecer parâmetros e exigências no sentido de garantia do objeto do contrato, sendo imperioso passar a interpretar os contratos bancários de forma a reconhecer serem eles nulos**, em decorrência de culpa *in eligendo* e *in vigilando* de parte das instituições bancárias no momento da contratação, ferindo o princípio da autonomia da vontade, pela ocorrência de erro e simulação da instituição bancária, ao induzir o cidadão-contratante ao entendimento de que pode arcar com o custo da contratação, mesmo sabedor da insuficiência de capacidade de endividamento, diante da ilusão de cumprimento do contrato de crédito para consumo, e pela absoluta ausência de capacidade de pagamento e endividamento da parte do contratante.

Isso determina que a instituição bancária não tenha interesse processual, bem como se apresente a impossibilidade jurídica do pedido, decretando a carência de ação, justamente porque não atua com o cuidado mínimo exigido para garantia do crédito concedido, atuando com culpa *in eligendo* e *in vigilando*, assumindo o prejuízo do que concedeu por sua conta e risco, resolvendo-se a relação contratual!

Há uma avalanche de ações ordinárias revisionais de contratos bancários, na sua massiva maioria decorrentes de contratações com as classes C, D e E, decorrentes da facilidade de crédito de consumo, criando no cidadão a ilusão do consumo fácil e da possibilidade de pagamento, em razão de extensos prazos para pagamento, caracterizando o erro e simulação no momento da contratação, bem como a culpa *in eligendo* e *in vigilando* por parte da instituição bancária, ao não atuar com o cuidado mínimo objetivo no momento

de examinar a capacidade de pagamento do contratante.

Espera-se que as instituições bancárias, **que são as empresas privadas no Brasil que mais lucros obtiveram na última década**, modifiquem seu *modus operandi* com relação ao exame prévio das condições de contratação, exigindo requisitos para concessão de créditos de consumo, exigindo garantias de pagamento, exigindo comprovação de residência, de trabalho e de rendimentos, do contrário, manter-se-á esta enxurrada de ações revisionais de contratos bancários no Poder Judiciário.

Da parte do Poder Judiciário, ***espera-se uma modificação na interpretação dos contratos bancários, levando-se em conta essencialmente que as instituições bancárias não adotam o cuidado mínimo objetivo no momento das contratações de concessão de créditos de consumo, incorrendo em culpa in eligendo e in vigilando, contratando, portanto, por sua conta e risco, assumindo o risco de auferir prejuízo, e, com isso, decretando a resolução do contrato, com a instituição assumindo o prejuízo da contratação mal feita.***

A instituição atua com vício no produto e no serviço, levando o cidadão-contratante-consumidor a incorrer em erro, pela simulação encetada pela instituição financeira ou bancária, e, com isso, resultando em um contrato viciado.

Só assim haverá redução dos números de processos revisionais de contratos bancários, bem como a certeza de um maior controle nas relações contratuais de Direito Privado, porque a responsabilidade não é do Poder Judiciário, no momento da Decisão, mas sim de todos os integrantes da sociedade e operadores do direito, em especial das instituições financeiras e bancárias, e até mesmo do Sistema Financeiro Nacional, que são aqueles que regulam e realizam as contratações, como retro referido, por sua conta e risco.

Nesta relação contratual do cidadão com as instituições bancárias, o Poder Judiciário atua como garantidor do crédito concedido, mas também na garantia da segurança da cidadania e da dignidade da pessoa humana, intervindo em uma relação que já iniciou viciada, tendo a obrigação de mediar e dar solução a esses conflitos sociais, tendo como parâmetro a própria conduta desses contratantes, dentro dos preceitos democráticos e constitucionais.

Estamos conscientes de que no centro desses conflitos sempre está um ser humano, na busca de soluções que traduzam os anseios e as expectativas da sociedade, quebrando princípios e tabus, sem que isso determine a quebra da imparcialidade, e de outro instituições que somente tem por fim a obtenção de lucros e a possibilidade de expropriação de bens decorrentes dessas contratações. Há necessidade de humanizarmos estas relações, passando a interpretar o contrato não como um instrumento de vínculos obrigacionais, mas que ele tem por finalidade o bem estar, a garantia e segurança de um cidadão!!!

É dever da sociedade estabelecer os limites para o ser humano, seja por meio do ordenamento jurídico, ou da sua interpretação e aplicação por intermédio dos operadores do direito, das instituições financeiras e do próprio Poder Judiciário, sendo dever de quem JULGA apontar os equívocos procedimentais de quem está contratando, assim como as reais condições dessa contratação, decretando a responsabilidade da instituição bancária, que, mesmo sabedor da incapacidade de pagamento ou de endividamento do contratante, firma o contrato, que deve ser entendido por sua conta e risco, arcando com o prejuízo dele decorrente, resolvendo-se a relação contratual.

ISTO POSTO, JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM

JULGAMENTO DE MÉRITO, para o fim de **DECLARAR** o autor carecedor de ação, em razão de a instituição bancária atuar sem interesse processual, bem pela impossibilidade jurídica do pedido, justamente porque não atua com o cuidado mínimo exigido para garantia do crédito concedido, deixando de examinar a capacidade de pagamento e endividamento do contratante no momento da contratação, atuando com culpa in eligendo e in vigilando, assumindo o prejuízo do que concedeu por sua conta e risco, resolvendo-se a relação contratual.

CONDENO o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% incidentes sobre o valor indicado para cobrança, fulcro no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Note-se que nessa decisão, o juiz fez ferrenha crítica à irresponsabilidade na concessão do crédito por parte das instituições financeiras, julgando, inclusive, a ação extinta sem julgamento de mérito, por ter verificado no caso concreto total descumprimento dos preceitos básicos de direito do consumidor por parte do banco autor da ação de cobrança.

Infelizmente, essa decisão é caso isolado no oceano de ações judiciais que permeiam a justiça brasileira a respeito de dívidas assumidas perante instituições bancárias que se originam, na grande maioria das vezes, de concessões de crédito irresponsáveis, sem analisar a verdadeira condição de cumprimento da dívida por parte da renda do consumidor.

2.2 A responsabilização do fornecedor de crédito

Do ponto de vista da responsabilidade civil, verifica-se que, constatada situação de superendividamento grave, constatada, ainda, a responsabilidade do fornecedor de crédito por concessão sem análise de crédito, estaria presente, aí, o chamado nexa causal.

Evidente que estando o consumidor em situação de grave superendividamento, verifica-se a existência de diversos prejuízos inerentes à essa condição, como a já referida morte do *homo economicus*, nas palavras da doutrinadora Claudia Lima Marques, o vexame e constrangimento perante os familiares, os problemas emocionais daí causados.

Destarte, verifica-se a possibilidade de este consumidor não somente requerer judicialmente o ajuste de suas dívidas à uma análise responsável de concessão de crédito, como também a possibilidade de condenar o fornecedor de crédito ao pagamento de danos morais ao consumidor.

É possível analisar esse dever de indenizar a partir da quebra da confiança entre as partes contratuais, isso porque a partir do momento que é verificada uma situação de grave superendividamento por conta da falta de análise e concessão irresponsável de crédito por parte da instituição financeira, observa-se a inexistência dos princípios básicos de direito do consumidor antes analisados, tais como boa-fé objetiva, transparência, direito à informação, dentre outros.

Nesse sentido, ensina o professor Marcos Catalan:

A confiança – na verdade, sua violação – assume o papel de fator de imputação do dever de reparar no curso do processo obrigacional. Ela é protagonista nesse processo, e sua violação impõe, salvo escusa legítima, o dever de reparar. À culpa – antagonista nessa realidade - , por mais esse motivo, não se reserva espaço na responsabilidade contratual.⁴⁵

Sendo assim, verifica-se que, identificado o caso de superendividamento oriundo de concessão irresponsável de crédito, identificada está a culpa da instituição financeira, e, identificada a culpa da instituição financeira, nasce o dever de indenizar.

Desse modo, importante destacar, não é por causa da pessoa da vítima que nasce o dever de indenizar e sim pelo dano em si. Nesse aspecto, brilhantemente explica o Professor Marcos Catalan:

É sobre o dano, e não, sobre a vítima, que a responsabilidade contratual deve ser estruturada. Infira-se que, quando o dever de reparar é pensado a partir do dano, além de facilitar-se o acesso à justiça contratual, se promove, com mais facilidade: (a) a proteção da pessoa humana; (b) a reparação integral – se é que isso é possível

⁴⁵ CATALAN, Marcos. **A Morte da Culpa na Responsabilidade Contratual**. São Paulo: RT, 2013. p. 271.

em muitas situações – dos danos; (c) a função preventiva do Direito; e, por que não, (d) o bem comum. O dano é um mal social, vale ratificar.⁴⁶

Ainda nesse considerando, temos o ensinamento de Bruno Miragem:

No que diz respeito às relações de consumo, as normas relativas à responsabilidade civil pelo fato do produto e do serviço tem por finalidade essencial a proteção da integridade pessoal e patrimonial do consumidor, razão pela qual, são indenizáveis nesta matéria danos materiais, quanto morais, decorrentes de um acidente de consumo. Tais danos decorrem, como já observamos, da violação de um dever de segurança, razão pela qual pouco importa se os emergem de uma relação contratual ou não.⁴⁷

Por fim, verifica-se que, desrespeitados os preceitos do Código de Defesa do Consumidor no nascimento do contrato, torna o contrato abusivo, colocando o consumidor em superendividamento grave, e nascendo, daí, o dever de indenizar.

⁴⁶ CATALAN, Marcos. **A Morte da Culpa na Responsabilidade Contratual**. São Paulo: RT, 2013. p. 233.

⁴⁷ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. rev. atual.ampl. São Paulo: RT, 2013. p. 523.

CONCLUSÃO

Através do presente estudo, utilizado como requisito parcial ao trabalho de conclusão do Curso de Especialização em Direitos Fundamentais e Direito do Consumidor da Faculdade de Direito da UFRGS, pode-se verificar a importância da proteção ao consumidor nas relações de consumo, principalmente no que tange o fenômeno do superendividamento. Verifica-se, ainda, que tal fenômeno abrange grande parcela da população, principalmente os menos favorecidos, que viram na oferta fácil de crédito uma maneira de adquirir bens nunca que antes pensavam ter.

A inexistência de uma educação financeira da população, aliada à flagrante voracidade das instituições de crédito diante dos consumidores, faz com que estes assumam dívidas muitas vezes impagáveis, não se preocupando com o futuro social e econômico daquele consumidor.

Atualmente tem-se uma tímida realidade de proteção e tratamento ao consumidor superendividado, existindo a esperança da aprovação de um Projeto de Lei que trará positivado alguns preceitos de proteção e tratamento.

Além disso, já se faz presente na jurisprudência, algumas decisões na direção de proteger o consumidor superendividado.

O que se verifica, no mais das vezes, é uma irresponsabilidade por parte do fornecedor de crédito, que detentor do conhecimento técnico e jurídico, faz uma irresponsável análise do crédito do consumidor, colocando este em situação grave de superendividamento, tornando-o escravo da dívida, que normalmente se torna impagável, o que faz com que ocorra a morte do *homo economicus*, nas palavras da Professora Claudia Lima Marques, trazendo prejuízos não só de ordem econômica, mas também social e emocional ao consumidor.

Por essa razão se defende a possibilidade de se responsabilizar as instituições de crédito que vendam crédito de forma irresponsável, pois, o superendividamento, afinal, não advém única e exclusivamente da atitude do consumidor que contratou, advém também, muitas vezes, da atitude irresponsável dos fornecedores de crédito.

O superendividamento, portanto, e como visto, pode ser evitado, com o fornecimento de um crédito responsável, de acordo com as reais possibilidades financeiras de cada consumidor, atentas as instituições fornecedoras de crédito aos preceitos básicos do Código de Defesa do Consumidor.

BIBLIOGRAFIA

BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz e LIMA, Clarissa Costa de. Tratamento de crédito ao consumo na América Latina e superendividamento. In: MARQUES, Claudia Lima e CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.) **Direitos do consumidor endividado Superendividamento e crédito**. São Paulo: RT, 2006. p. 191-210.

BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz e LIMA, Clarissa Costa de. Adesão ao Projeto Conciliar é legal- CNJ: Projeto-piloto: tratamento das situações de superendividamento do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor nº 63, de julho-setembro 2007**. São Paulo: RT, 2007.

BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

CARPENA, Heloísa e CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação. In: MARQUES, Claudia Lima e CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.) **Direitos do consumidor endividado Superendividamento e crédito. Biblioteca de Direito do Consumidor – v. 29**. São Paulo: RT, 2006. p. 310-344.

CATALAN, Marcos. **A Morte da Culpa na Responsabilidade Contratual**. São Paulo: RT, 2013.

CATALAN, Marcos. O Crédito Consignado: Decifra-me ou te devoro In: **Revista de Direito do Consumidor 87**. São Paulo: RT, maio-jun. 2013. p. 125-152.

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. O direito do consumidor endividado e a técnica do prazo de reflexão In **Revista de Direito do Consumidor 43**. São Paulo: RT, jul-set. 2002.

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. **Superendividamento: A proteção do Consumidor de Crédito em Direito Comparado Brasileiro e Francês**. São Paulo: RT, 2002.

FORNASIER, Mateus de Oliveira e ENGELMANN, Wilson. Superendividamento e Dignidade: Um enfoque hermenêutico do Instrumental Técnico de exacerbação do hiperconsumismo na sociedade contemporânea à luz do Direito do Consumidor brasileiro In: **Revista de Direito do Consumidor 88**. São Paulo: RT, jul-ago 2013. p. 259-292.

MARQUES, Claudia Lima, BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: RT, 2010.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, o novo regime das relações contratuais. 6. ed. rev. atual.ampl. São Paulo: RT, 2011.

MARQUES, Claudia Lima e MIRAGEM, Bruno. **O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis**. São Paulo: RT. 2012.

MARQUES, Claudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: **MARQUES**, Claudia Lima e CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.) **Direitos do consumidor endividado Superendividamento e crédito**. São Paulo: RT, 2006. p. 255-309.

MARTINS-COSTA, Judith. A incidência do princípio da boa-fé no período pré-negocial: reflexões em torno de uma notícia jornalística In: **Revista de Direito do Consumidor 4 Número Especial**, O controle da Publicidade. São Paulo: RT, 1992.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. rev. atual.ampl. São Paulo: RT, 2013.

NUNES, Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004.

PEREIRA, Wellerson Miranda. Superendividamento e crédito ao consumidor: reflexões sob uma perspectiva de direito comparado. In: MARQUES, Claudia Lima e CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.) **Direitos do consumidor endividado Superendividamento e crédito**. São Paulo: RT, 2006. p. 158-190.

SCHMITT, Cristiano Heineck. **Consumidores Hipervulneráveis**, A proteção do idoso no mercado de consumo. São Paulo: Atlas, 2014.

Justificação do PLS 283, disponível em: <
http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106773
>, acesso em 24.07.2014.

Quadro Comparativo do Projeto de Lei do Senado nº 283/2013 - Elaborado pelo Serviço de Redação da Secretaria-Geral da Mesa do Senado Federal, em 09.07.2014, atualizado em 21.07.2014, disponível em:
http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106773,
acesso em 24.07.2014.