



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Superendividamento do consumidor: uma reflexão sobre os limites de proteção do vulnerável.

Felipe Lopes Fernandes Mattos

Rio de Janeiro
2015

FELIPE LOPES FERNANDES MATTOS

Superendividamento do consumidor: uma reflexão sobre os limites de proteção do vulnerável.

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Arthur Gomes

Guilherme Sandoval

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro
2015

SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR: UMA REFLEXÃO SOBRE OS LIMITES DE PROTEÇÃO DO VULNERÁVEL.

Felipe Lopes Fernandes Mattos

Graduado em Direito pela Faculdade da Cidade –
Univercidade. Pós-graduando no Curso de
Especialização em Direito para a Carreira da
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro –
Emerj.

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo conceituar o consumidor, o superendividamento ativo e o passivo, traz as responsabilidades das instituições financeiras e do marketing agressivo e o uso da má-fé no tratamento dos seus produtos e serviços. Por fim e não menos importante, traz os limites de aplicação do instituto do superendividamento aos consumidores, uma vez que, só haverá sua aplicação aos consumidores que estiverem de boa-fé.

Palavras-chave: Direito do Consumidor. Superendividamento. Consumidor. Vulnerabilidade. Lei 8.078/90.

Sumário: Introdução. 1. Conceito e linhas gerais do Superendividado. 2. Responsabilidade das instituições financeiras e do *Marketing* agressivo. 3. Limites de sua aplicação aos consumidores. Conclusão. Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

O superendividamento é um fenômeno extremamente atual que se tornou um problema multidisciplinar, que gera a exclusão total do consumidor do mercado de consumo, parecendo uma nova espécie de morte civil, como dizem alguns doutrinadores.

O trabalho apresentado aborda o tema da necessidade de tutela jurídica no ordenamento pátrio acerca do fenômeno do superendividamento do consumidor frente o processo de complexização das relações de consumo em face do aumento da publicidade de massa, posto que ainda não foi tratado pela lei brasileira de maneira específica. Apesar disso, o aplicador da lei pode se amparar no Código Civil e no Código de Proteção e Defesa do Consumidor a fim de proteger a vítima do superendividamento.

Pretende-se, também, por meio deste artigo demonstrar as formas já existentes, embora insuficientes, de proteção ao consumidor superendividado, quais sejam, os princípios da boa-fé objetiva, do equilíbrio contratual e da função social dos contratos, bem como os preceitos autorizadores de revisão contratual, de controle de publicidade e de cláusulas abusivas, assim como o combate à onerosidade excessiva dos contratos.

O presente trabalho ainda, visa a demonstrar a necessidade de elaboração de uma legislação específica sobre o superendividamento, de modo que se criem prazos de reflexão, ampliem o direito ao arrependimento e também criem planos de renegociação, dentre outras medidas que serão analisadas para que haja uma maior prevenção e solução do superendividamento.

Para tanto, utiliza-se o método de procedimento histórico, que busca explicações nos acontecimentos do passado e verifica as influências nas sociedades posteriores, e o método bibliográfico, por meio do estudo de obras doutrinárias e documentos já publicados acerca do tema.

1. CONCEITO E LINHAS GERAIS DO SUPERENDIVIDAMENTO

Primeiramente, se faz necessário identificar e delimitar quem é consumidor, para com isso, verificar ou não a real necessidade de aplicação do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. O artigo 2º da Lei 8.078/90 nos traz o conceito de consumidor, *in verbis*:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.¹

Vale mencionar também a teoria aplicada pelo STJ, quanto à inclusão das pessoas no conceito de consumidor, ele faz uso da teoria finalista mitigada, ou seja, há a aplicação da teoria finalista, mas o tribunal superior irá analisar também a questão da vulnerabilidade, seja técnica, jurídica, econômica, dentre outras. Portanto, pode-se constatar que tanto pessoa física quanto jurídica, podem figurar no conceito de consumidor.

Quanto à questão do superendividamento, é possível afirmar que existem vários conceitos acerca do tema, mas todos envolvem a mesma ideia central, qual seja, a impossibilidade do devedor de pagar todas as suas dívidas. Vale mencionar, à título de

¹ BRASIL. Lei 8.078/90, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em 27 de abril de 2015.

curiosidade, que o termo superendividamento, também é conhecido na doutrina portuguesa como falência ou insolvência, também não há na legislação portuguesa a definição de superendividamento, o que restou para a doutrina essa responsabilidade.

A autora mais respeitada no assunto é a Claudia Lima Marques, que junto com o Ministro Herman Benjamin e Bruno Miragem trazem o conceito de superendividamento, qual seja, “o superendividamento pode ser definido como impossibilidade global do devedor-pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo, excluídas as dívidas com o Fisco, oriundas de delitos e alimentos, em um tempo razoável com sua capacidade atual de rendas e patrimônio”.²

Analisando o direito comparado, chega-se à conclusão de que a doutrina europeia divide o superendividamento entre passivo e ativo. O primeiro, engloba os consumidores que não contribuíram de forma direta a sua insolvência, podemos citar como exemplo, a perda do emprego, doença etc; já a segunda, a ativa, abarca os consumidores que usaram e abusaram dos seus créditos e acabaram consumindo além dos seus rendimentos, sem a necessidade aqui, pelo menos nesse primeiro momento, de aferir se houve ou não a má-fé.

Deve-se abordar um pouco mais o caso do superendividamento ativo. Em regra, ele se dá em decorrência de uma falha nos cálculos das suas despesas, aliado a isso, pode-se perceber também, a influência do marketing agressivo, que será tratado mais adiante e até mesmo, a má-fé indireta das instituições financeiras, ao conceder de forma irresponsável o crédito. Não há que se falar, necessariamente, em má-fé a esse tipo de superendividado.

É importante mencionar que no caso dos superendividados conscientes, esses ficam de fora do tratamento do superendividamento, pois, contrataram de má-fé, desde o início não tinha a intenção de pagar suas dívidas no vencimento.

² MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIM, Antonio Herman; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3.ed. São Paulo: RT, 2010. p. 1.051.

Deve-se abordar agora, os motivos, as razões que fazem com que os consumidores se endividam. O maior culpado de todos, é justamente a liberação do crédito, mas pode-se apontar, de forma mais específica, algumas abordagens distintas.

A primeira seria a desregulamentação dos mercados de crédito, que compreende a falta de uma redução nos sistemas de controle dos bancos e a ausência de um limite de juros.³ Outra questão, ou melhor, outra abordagem a ser feita, é quanto a redução do bem estar social, ou seja, o país que não oferece um serviço hospitalar digno, uma educação pública de qualidade, acaba onerando de forma agressiva o orçamento das pessoas.

Outra abordagem a ser feita, é quanto ao excesso de crédito disponível e a sua concessão desenfreada, a instituição financeira acaba concedendo o crédito mesmo sabendo que o endividado não tem como pagá-lo. Alguns perguntariam, se eles sabem que o pagamento será dificilmente satisfeito, por que o fazem? A resposta é muito simples, o crédito liberado a essas pessoas acaba se tornando de alto risco, e portanto, os juros que incidem são muito altos.

De fato, há diversos outros fatores que acabam influenciando o superendividamento. Uma situação sinalizada, é a teoria volitiva, chamada de controle de impulso, os consumidores se acham na necessidade de consumir desesperadamente, o mais importante, sem o menor planejamento para isso, entre a opção de consumir hoje ou juntar e economizar, esses consumidores acabam optando pela primeira alternativa.

Outra abordagem a ser considerada, é a falta de informação e de educação financeira. Em regra, ninguém ensina essas matérias às crianças ou até aos adolescentes, eles acabam aprendendo na prática. Essa ótica é tão importante, que já estudos e até mesmo aplicação na prática de matérias na educação básica, para ensinar os primeiros passos na educação financeira.

³ Diante do propósito do presente artigo, não será explicado a fundo cada abordagem. Em relação à limitação dos juros, o professor Flávio Tartuce explica muito bem esse ponto em sua obra Manual de Direito do Consumidor.

Pode-se ainda citar algumas outras abordagens quanto ao tema, como uso de cartão de crédito, que segundo alguns estudos, é o principal responsável pelo superendividamento nos Estados Unidos, pois, é muito fácil a sua utilização e muito perigosa, uma vez que os limites são previamente concedidos e a partir do seu uso, os limites são majorados sem o pedido do titular do cartão, para fazer uso dessa modalidade, é preciso muita responsabilidade e controle financeiro.

Outro vilão da sociedade atual, é a facilidade dos canais e acesso aos bancos, hoje tem-se a possibilidade de contratar empréstimos de forma eletrônica, seja na boca do caixa, caixa eletrônico, pelo internet banking ou por meio dos smartphones e tablet's. É muita facilidade para se conseguir um empréstimo bancário nos dias atuais, sem contar a falta de informação, aqui entendida de forma ampla, no momento da contratação do empréstimo.

Enfim, é fácil relacionar alguns motivos ou razões ao superendividamento nessas abordagens realizadas, sem, contudo, de excluir outras inúmeras causas que faz com que as pessoas cheguem a essa situação.

2. RESPONSABILIDADE DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E DO MARKETING AGRESSIVO

Como visto no capítulo anterior, um dos maiores vilões na questão do superendividamento, é a instituição financeira, em suas diversas facetas, quais sejam, a falta de uma limitação na aplicação dos juros, a extrema facilidade na contratação de créditos, a total ausência de boa-fé na concessão desses créditos entre outras atitudes ou mesmo, a omissão de atitudes com o objetivo de se prevenir as dívidas em um contexto macro.

Quanto à falta de limitação na aplicação dos juros, o maior problema é político, de todos os Poderes, diante de um forte *lobby* exercido pelas instituições financeiras, pois, é de

fácil constatação o absurdo no tratamento dessa questão. Após o julgamento da Adin 2.591 pelo Supremo Tribunal Federal, ficou determinado que o Código de Defesa e Proteção do Consumidor deve ser aplicado às instituições financeiras e diante dessa conclusão, em virtude de todas as proteções trazidos pelo código, chega-se à conclusão que a Lei de Usura deve ser aplicada no tocante à aplicação dos juros imposta pela instituição, o que não ocorre na prática, seja pelo Poder Executivo, pela mão do Bacen, seja pelo Poder Judiciário, pela mão dos nossos julgadores, jurisprudência predominante ou majoritária⁴, que determinaram à aplicação do Código às instituições financeiras, mas deixaram de fora, a aplicação da Lei de Usura, a jurisprudência entende que as instituições podem fixar os juros de acordo com as regras de mercado, julgado citado abaixo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto. (...) Os juros remuneratórios contratados encontram-se no limite que esta Corte tem considerado razoável e, sob a ótica do Direito do Consumidor, não merecem ser revistos, porquanto não demonstrada a onerosidade excessiva na hipótese. [...]

⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.061.530/RS. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: http://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200801199924&dt_publicacao=10/03/2009. Acesso em: 27 de abril de 2015.

A facilidade na contratação do crédito é outra vertente que precisa ser analisada. Nos dias atuais, está muito fácil realizar esse tipo de contrato, pode-se ser realizada de diversas maneiras, como por exemplo, de forma pessoal com o seu gerente, por meio do caixa eletrônico, computador, celular, tablet, telefone. Não é criado nenhum obstáculo ao consumidor para realizar esse contrato, que por sinal, é muito perigoso, tendo em vista a falta de instrução, no sentido de economia doméstica ou de finanças pessoais. É preciso que haja uma maior preocupação e responsabilidade na concessão de créditos, pois, a maior parte dos consumidores brasileiros não faz ideia real das armadilhas desse contrato e do valor real que irão pagar de juros e outras tarifas. Pode-se citar aqui a frase popular, “empréstimo de dinheiro é muito caro”.

No tocante à má-fé, deve ser observado que as instituições não estão muito preocupadas com esse instituto, pois, o maior e único interesse é a arrecadação de dinheiro, não importando para tal, como é feito.

As instituições simplesmente concedem crédito sem ao menos verificar se aquele determinado consumidor possui condições financeiras de arcar com as parcelas, não é difícil entender essa situação, basta cada consumidor conferir o seu *Internet Banking*, em regra, o consumidor já possui empréstimos pré aprovados em um valor muito mais alto que conseguiria suportar, sem levar em conta os limites do cheque especial, dos inúmeros cartões de crédito fornecidos pela própria instituição. É uma verdadeira armadilha, indução do consumidor a sua morte civil.

No que diz respeito ao *markentig* agressivo, pode-se abordar essa questão sob a prisma das instituições financeiras, como também, da indústria dos produtos e serviços. No tocante às instituições financeiras, pode-se citar a forma com que elas nos oferecem os seus incontáveis serviços de crédito, como por exemplo, ao fazer uso de um caixa eletrônico, para qualquer transação, antes mesmo de um bom dia na tela, o que vemos sempre é uma

enxurrada de informações, avisos, convites etc, para nos fazer a aderir a algum tipo empréstimo, há uma incansável disposição dos bancos para nos entupir de propagandas (uso aqui o termo em sentido amplo) de concessões de crédito. Pode-se citar ainda, como exemplo, as cartas recebidas pelos correios, mensagens de texto, e-mails, mensagens pelo *whatsapp* e até mesmo propaganda no rádio e televisão, nessa época do ano (1º quadrimestre) é comum ouvirmos a expressão: “antecipe a sua restituição de imposto de renda”.

Já no tocante à indústria de produtos e serviços, o que se pode afirmar que é um setor da sociedade altamente lucrativo, sempre à busca desenfreada de lucros, é um mundo capitalista, com seus olhos direcionados ao consumismo.

Isso é de fácil percepção, é só olharmos na direção do *marketing* e da publicidade, essa área é uma verdadeira ciência que tem por objetivo fazer com que as pessoas consumam os produtos e serviços, mesmo que não estejam precisando daquilo naquele momento. É utilizado diversas técnicas para enganar ou iludir os consumidores, adultos ou crianças, como o uso das cores, no caso da ativação do cérebro no tocante à fome (geralmente as cores amarelo e vermelho, daí os logos do Habib's e Mc Donald's entre outras).

Há também a questão do uso ilegal e imoral de hipnose nas publicidades veiculadas na televisão, o caso mais famoso da televisão brasileira, é o do chocolate batom, que durante a publicidade as pessoas ficavam dizendo “compre batom, compre batom”, havia a mensagem subliminar de indução real às pessoas comprarem o chocolate, foi constatado essa prática ilegal e imoral, o que ocasionou a retirada da publicidade do ar.

A questão do apelo social, no sentido de fazer com que as pessoas se sintam excluídas no meio social se não possuírem um determinado produto ou fazer uso de um determinado serviço. É comum, ouvir que uma determinada pessoa se sente excluída por não possuir um *smartphone* de última geração ou por não usar roupas e acessórios de marca.

3. LIMITES DE SUA APLICAÇÃO AOS CONSUMIDORES

Pode-se iniciar o assunto fazendo uma análise ao direito comparado. O procedimento francês sempre é iniciado em um procedimento numa Comissão de Superendividamento, com uma fase conciliatória administrativa, em que será verificado a sua admissibilidade com a verificação da existência dos requisitos ou condições da abertura do procedimento.

Essas condições são iguais a todas as espécies de superendividamento, ou seja, não importa o valor ou a causa que levou o consumidor a se superendividar. Como visto anteriormente, somente as pessoas físicas podem se superendividar.

O maior e mais importante requisito que se deve levar em consideração à aplicação do superendividamento a um consumidor é se esse está de boa-fé. Entende-se aqui, a boa-fé como ausência de má-fé, a imprevidência ou negligência do comportamento do consumidor são insuficientes para caracterizar a má-fé, devendo esta ser entendida somente no caso do consumidor que tinha a consciência de criar ou agravar o seu superendividamento para fraudar credores.

Há uma discussão doutrinária no sentido da verificação da boa-fé, se deve ser considerada da fase contratual ou processual. Há doutrina que entende que o consumidor deve estar de boa-fé durante a fase do endividamento, ou seja, durante a fase contratual, no momento da concessão do crédito, antes da fase do procedimento.

Essa verificação é mais fácil de se visualizar quanto aos superendividados ativos, pois, quanto aos passivos, vale lembrar que são os que sofreram algum tipo de acidente durante a vida, como por exemplo, um divórcio, desemprego entre outros, há uma presunção natural de boa-fé, não precisando que sejam realizadas maiores investigações acerca da sua conduta.

Pelo fato dos superendividados ativos estarem nessa situação por um descuido ou por não saberem calcular o impacto de um empréstimo no seu orçamento e acabaram gastando mais do que ganhavam, é preciso haver uma investigação mais detalhada, para apurar se realmente houve boa-fé, se realmente foram vítimas de uma “espiral de endividamento infernal”, de um sistema pernicioso de estímulo ao consumo.

CONCLUSÃO

Após a análise do presente trabalho, verifica-se a necessidade, em um primeiro momento, com o objetivo de aplicação do instituto jurídico do superendividamento, de verificar se a pessoa física, pode ser enquadrada no conceito de consumidor, conforme o artigo 2º da Lei 8.072/90 e às teorias aplicadas pelo STJ.

O superendividamento tem como conceito a impossibilidade global do devedor-pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo, em um tempo razoável com sua capacidade atual de rendas e patrimônio.

O superendividamento pode ser dividido entre ativo e passivo, onde se entende como ativo os consumidores que não contribuíram, de forma direta a sua insolvência, pode-se citar como exemplo, a demissão, a ocorrência de uma doença, já no segundo caso, do superendividamento passivo, acaba por abarcar os consumidores que, por quaisquer motivos, acabaram sem um controle financeiro regular, contrair mais créditos do que a possibilidade de adimpli-los.

O artigo também tratou da responsabilidade das instituições financeiras, aqui entendidas de forma ampla, onde devem sempre conceder os créditos aos consumidores com boa-fé, analisando caso a caso, se o consumidor pode realmente arcar com a concessão do crédito. Leva-se em conta também, a responsabilidade do marketing agressivo, tanto dos

produtos como dos serviço, e mais uma vez, é citado a figura da instituição financeira, pois, em todos os meios possíveis, oferece aos consumidores de forma impulsiva e reiteradas, os seus serviços de concessão de créditos.

Por fim, é tratado no presente artigo o limite de aplicação desse instituto aos consumidores. É pacífico na doutrina e no direito comparado, que para o enquadramento do consumidor como superendividado, é preciso que ele haja sempre pautado na boa-fé, ou seja, não será aplicado o instituto, aos consumidores que agirem ou aos que contraíam os créditos de forma livre e plenamente consciente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei n. 8.078/90, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em 27 de abril de 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.061.530/RS. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Disponível em: http://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200801199924&dt_publicacao=10/03/2009. Acesso em: 27 de abril de 2015.

LIMA, Clarissa Costa de. *O Tratamento do Superendividamento e o Direito de Recomeçar dos Consumidores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIM, Antonio Herman; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 1.051.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito do Consumidor. Direito Material e Processual*. V. único. 3. ed. São Paulo: Método, 2014.