

Responsabilidade do Agente Financeiro no Empréstimo ao Superendividado

João Perri Machado de Paiva

Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas

Orientação: Prof^a. Doutora Fernanda Rebelo

Coorientação: Prof^a. Doutora Ana Paula Guimarães

Janeiro de 2021

O fim do Direito é a paz; o meio de atingi-lo, a luta. O direito não é uma simples ideia, é força viva. Por isso a justiça sustenta, em uma das mãos, a balança, com que pesa o Direito, enquanto na outra segura a espada, por meio da qual se defende. A espada sem a balança é a força bruta, a balança sem a espada é a impotência do Direito. Uma completa a outra. O verdadeiro Estado de Direito só pode existir quando a justiça brandir a espada com a mesma habilidade com que manipula a balança.

(Rudolf VonIhering)

RESUMO

Esta investigação objetivou analisar o Direito do Consumidor, em especial o tratamento para o superendividamento, em que muito se vem desenvolvendo, principalmente pela ocorrência da globalização econômica, abrindo um espaço para o estudo do direito comparado e possibilitando determinar a responsabilidade dos agentes financeiros na liberação dos créditos. Desta forma, a economia ganhou contorno constitucional demonstrando com isso a necessidade de sua tutela, assim como a internacionalização e a Constitucionalização do Direito do Consumidor. Na esfera dessa responsabilização dos bancos em que se tornaram os protagonistas, figurando como autores através do exercício abusivo da intermediação do crédito. A partir desse ponto, tratamos do tema da “Responsabilidade do Agente Financeiro no Empréstimo ao Superendividado”, e com isso buscamos um olhar através das espécies de superendividamento e seus efeitos, analisando as medidas preventivas para se evitar o endividamento dos consumidores, e quais medidas conciliadoras podem ser adotadas, no caso das medidas preventivas não afastar o endividamento. Buscando com isso soluções para mitigar o dano causado pelo superendividamento, conforme será demonstrado a seguir.

Palavras-chave: Direito do Consumidor, Crédito, Superendividamento, Incumprimento, Medidas Conciliadoras Preventivas e Argumentação.

ABSTRACT

This investigation aimed to analyze Consumer Law, in particular the treatment of over-indebtedness, in which much has been developed, mainly due to the occurrence of economic globalization, opening a space for the study of comparative law and making it possible to determine the responsibility of financial agents in the release of credits. In this way, the economy gained a constitutional outline, thus demonstrating the need for its tutelage, as well as the internationalization and Constitutionalization of Consumer Law. In the sphere of this accountability of banks in which they became the protagonists, appearing as authors through the abusive exercise of credit intermediation. From this point onwards, we dealt with the theme of "Financial Agent's Responsibility for Loans to Over-indebtedness", and with this we seek a look through the types of over-indebtedness and its effects, analyzing preventive measures to avoid indebtedness of consumers, and which measures conciliatory measures can be adopted, in case the preventive measures do not remove the indebtedness. Seeking with this solutions to mitigate the damage caused by over-indebtedness, as will be shown below.

Keywords: Consumer Law, Credit, Over-indebtedness, Default, Preventive Conciliation Measures and Argumentation.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	6
1. RELAÇÃO DE CONSUMO	8
1.1 Consumo sob o olhar de Bauman.....	12
1.2 Do consumo à dívida.....	14
1.3 Crédito ao consumidor.....	16
1.4 Da capacidade financeira do consumidor e o mínimo existencial	21
2. SUPERENDIVIDAMENTO	29
2.1 Espécies de superendividamento	33
2.2 Efeitos do superendividamento	37
2.3 Formas preventivas para se evitar o superendividamento	42
2.3.1 Argumentação sobre as formas preventivas	45
2.4 Dever de mitigar o dano	47
2.5 Medidas conciliadoras após o sobreendividamento.....	49
2.5.1 Fresh start: modelo americano.....	52
2.5.2 Sistema francês de planos de pagamento	54
2.5.3 Tratamento jurídico dado ao superendividamento em Portugal.....	57
2.5.4 Do tratamento específico ao superendividamento no Brasil	60
2.5.4.1 Tratamento ao superendividamento antes da lei 14.181/21	60
2.5.4.2 Do tratamento ao superendividamento após a lei 14.181/21	63
3. DA RESPONSABILIDADE DO AGENTE FINANCEIRO.....	68
3.1 A responsabilidade civil da instituição financeira no CDC – Brasil	71
3.2 Do crime contra a relação de consumo.....	77
4 A RESPONSABILIDADE DO AGENTE FINACEIRO NOS CONTRATOS DE CRÉDITO AO CONSUMO – Portugal	81
4.1 Decreto-lei 133/2009 de 02 de junho	81
4.2 Decreto-lei 74-A/2017 de 23 de junho	82
4.3 Dos requisitos necessários para a proteção ao consumidor.....	83
4.3.1 A Ficha de Informação Normalizada Europeia (FINE)	85
4.3.2 Taxa Anual de Encargos Efetiva Global (TAEG).....	87
4.3.3 Informações pré-contratuais.....	89
CONCLUSÃO	95
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	97

LISTA DE ABREVIATURAS

ART.	– Artigo
BCB	– Banco Central do Brasil
CDC	– Código de Defesa do Consumidor
CF	– Constituição Federal
CJC	– Conselho Nacional de Justiça
CNC	– Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo
CONAMP	– Associação Nacional dos Membros do Ministério Público
DSTI	– Debt Service to Income
FINE	– Ficha de Informação Normalizada Europeia
FMI	– Fundo Monetário Internacional
MTIC	– Montante do Empréstimo e o Montante Total a Reembolsar
OCDE	– Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico
PARI	– Plano de Ação para o Risco de Incumprimento
PERSI	– Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento
PIB	– Produto Interno Bruto
PLANDEC	– Plano Nacional de Consumo e Cidadania
STJ	– Superior Tribunal de Justiça
TAEG	– Taxa Anual de Encargos Efetiva Global
UFRJ	– Universidade Federal do Rio de Janeiro

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa se enveredará nos estudos do superendividamento, delimitando o que é a relação de consumo, trazendo conceitos de natureza ética, econômica, política e suas medidas jurídicas para a solução dos danos causados quando inevitáveis. Assim, este estudo nos encaminha a pensar sobre como se comporta a sociedade atual e a respeito do descontrole no consumo desenfreado, assim como seu impacto na coletividade.

Para tanto, não se pode esquecer da importância de se analisar mais atentamente os efeitos avassaladores do consumo descontrolado – exatamente o que se pretende trazer nesta investigação, de forma mais detida na consequência econômica e na abordagem dada pela legislação ao superendividado, atrelando-o ao ponto de vista do direito comparado.

Assim, a presente pesquisa buscará associar o problema do consumo sob a ótica do crédito ao consumidor, mais por uma perspectiva do direito positivo do que pelo interesse objetivo. Para isso, serão abordados dois aspectos: o primeiro diz respeito ao fato de que, entre as causas do sobreendividamento, destaca-se o valor do crédito. E o segundo, considerando que o crédito concedido de forma deliberada é responsável por ocasionar o fenômeno do endividado.

Para se entender os objetivos acima traçados, iremos demonstrar os argumentos comunitários europeu, bem como o francês, assim como daremos leves pinceladas sobre o modelo jurídico americano. Ademais, além dos comparativos do direito comparado, neste estudo serão demonstradas as medidas preventivas contra o sobreendividamento tendo como seu marco a Diretiva 87/102/CE, que está servindo como norte, pois tinha sua função bem reduzida, deixando a cargo dos Estados membros a decisão de medidas mais protetoras.

De toda sorte, se as medidas adotadas para se evitar o sobreendividamento não surtirem os efeitos esperados, buscaremos demonstrar

as medidas conciliadoras como forma de se impedir o colapso financeiro, proporcionando com isso um novo começo.

1 RELAÇÃO DE CONSUMO

A ciência jurídica surge da demanda da regulação de um fato jurídico. Portanto, antes de debruçarmos sobre o tema deste trabalho, cumpre estabelecermos determinados conceitos. Assim, é importante destacar que o objeto do Direito do Consumidor é a relação de consumo.

Para que se estabeleça uma relação jurídica necessário se faz a presença de alguns elementos: o 1º deles é o subjetivo, que são os sujeitos da relação, quais sejam, consumidor e fornecedor. O 2º componente é o objetivo, que diz respeito ao objeto sobre o qual recai a relação jurídica, isto é, o produto ou serviço. E o 3º é o teleológico, cujo conceito refere-se à finalidade da obtenção do produto ou serviço pelo consumidor. Esse elemento, portanto, abrange tanto a finalidade positiva (uso privado), quanto a finalidade negativa (uso não profissional).

Diante disso, vale ressaltar as considerações de Carvalho¹, ao diferenciar a finalidade “não profissional” da noção de “destinatário final”, a qual é defendida em outros ordenamentos jurídicos:

“Quanto ao elemento teleológico (“destinado a uso não profissional”), a atual LDC adota uma formulação diferente da anterior (“uso privado”), embora essa circunstância não reflita qualquer diferença de regime. A finalidade pode ser revelada por forma positiva (“uso privado”) ou por via negativa (“uso não profissional”). Note-se que o conceito de “uso não profissional” se afasta da noção de destinatário final”, mais ampla, utilizada em alguns direitos, como angolano, o argentino, ou o brasileiro. Na interpretação destes conceitos, podemos encontrar duas correntes principais na doutrina e na jurisprudência: a doutrina finalista (interpretação restrita do conceito, não podendo o objeto ter uso profissional), mais próxima do direito português, e a doutrina maximalista (interpretação ampla do conceito, estando em causa a retirada do bem do circuito de produção).”

Por último, o 4º elemento em uma relação de consumo deve fazer-se presente o elemento relacional, que se entende pela necessidade de que o fornecedor do produto ou prestador do serviço seja uma pessoa que exerça com caráter profissional uma atividade econômica que vise a obtenção de serviços.

¹ CARVALHO, Jorge Morais. *Manual de Direito do Consumo*. 5ª ed. (Manuais Universitários). Coimbra: Almedina, 2008. ISBN 978-972-40-7340-8, p. 27-28.

Ressalta-se ser irrelevante que o exercício de atividade seja público ou privado, ou ainda que se trate de profissional liberal. É a conclusão a qual se chega ao interpretar o artigo. 2º da Lei de Defesa do Consumidor 24/96, de 31 de julho².

A problemática da proteção dos consumidores tem origem em um momento anterior à idade pós-moderna. Os primeiros sinais de desequilíbrio já foram constatados em diplomas como Código de Hamurabi, Bíblia e o Corão. A necessidade de proteção das relações de consumo remonta ao final do século XIX. Tal fato justifica-se ao se considerar que, com o transcurso do tempo, essas relações se tornaram mais complexas, particularmente no período pós-industrial.

Portanto, a relação de consumo podemos dizer que teve grande mudança com advento da Revolução Industrial, em que, inicialmente, teve sua expansão na Europa em meados século XVIII. A partir deste momento, vários itens passam a ser fabricados em larga escala e, logicamente, com isso houve um barateamento em relação ao preço final do produto, o que denominamos hoje de produção de massa.

Desta forma, percebeu-se que deveriam ser aprimoradas as maneiras de resguardar o consumidor, o que fora compreendido primeiramente nos Estados Unidos, onde o consumo é fortemente verificado e servido de exemplo do capitalismo contemporâneo. Inclusive, em 15 de março de 1962, o então Presidente americano, John Kennedy, fez a primeira manifestação de uma personalidade política em prol do consumidor, através de um discurso dirigido ao Congresso americano, o que provocou um enorme engajamento em defesa do consumidor nos países desenvolvidos.

A partir de então, o Brasil inicia, de forma simplista, um olhar para o consumidor no que diz respeito à proteção de seus direitos, devido à inflação galopante que atingia o país, na década de 1970. No entanto, somente com o advento da Constituição Federal de 1988 é que tivemos efetivamente a opção

² 1 - Considera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios. 2 - Consideram-se incluídos no âmbito da presente lei os bens, serviços e direitos fornecidos, prestados e transmitidos pelos organismos da Administração Pública, por pessoas coletivas públicas, por empresas de capitais públicos ou detidos maioritariamente pelo Estado, pelas regiões autónomas ou pelas autarquias locais e por empresas concessionárias de serviços públicos. PORTUGAL. *Lei de Defesa do Consumidor*. [consult. 16 abr. 2019]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=726&tabela=leis.

por uma codificação das normas de proteção do consumidor, cuidando dos Direitos e Garantias Fundamentais ao estabelecer, no seu inciso XXXII do artigo 5º, que “[...] O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”³. Além da garantia Constitucional, o legislador maior não se ateve tão somente ao artigo 5º, pois, mais adiante, o artigo 48º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabelece ainda que “Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará o Código de Defesa do Consumidor (CDC)”⁴.

Diante da situação de desequilíbrio e vulnerabilidade da relação jurídica de consumo, surge o Direito do Consumidor com o objetivo proteger o consumidor, considerado a parte mais fraca da relação de consumo. Gomes⁵ analisa a vulnerabilidade do consumidor sob quatro aspectos, a saber:

“Técnica: o consumidor não detém conhecimento técnico ou exato do produto que adquire ou do serviço que contrata. Jurídico ou científica: o consumidor não detém conhecimentos jurídicos para compreender os termos do contrato e suas implicações ou conhecimentos de contabilidade e economia para conferir, por exemplo, os juros fixados nos produtos ou serviços. Fática ou socioeconômica: o consumidor não é detentor de poder econômico no mercado de consumo e sim o fornecedor. Informacional: o consumidor não detém a informação completa e suficiente sobre produtos e serviços ofertados no mercado de consumo.”

No entanto, o Direito do Consumidor passa por diversas fases, resultando na elaboração de um Código do Consumidor, o qual é realidade em alguns ordenamentos jurídicos. Sobre a elaboração de um Código do Consumidor em Portugal, são elucidativas as palavras de Monteiro⁶:

“Com tudo o que de artificial, simplista e redutor pode encerrar a divisão do processo por fases, diria, ainda assim, que o tema da protecção do consumidor se pode equacionar em três momentos: numa primeira fase, avulta a denúncia da situação de debilidade do consumidor, enquanto vítima indefesa da sociedade de consumo; num segundo momento, é o direito do consumidor que desponta, em resultado da imensa legislação que prolifera e da reflexão que a doutrina lhe vai dedicando; por último, no momento actual, é a um código que se apela, como que a coroar todo este movimento e a reconhecer ao direito do consumidor a maioridade e a autonomia que uma codificação requerem. Simplesmente a vida não é estanque. De 1966 para cá acentuaram-se consideravelmente as situações de desequilíbrio, multiplicaram-se as fontes de risco e surgiram problemas novos. Houve

³ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Planalto, Brasília, 05 out. 1988. [consult. 11 abr. 2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

⁴ *Ibidem*.

⁵ GOMES, Natália. *Direito do Consumidor*. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2018. ISBN 978-85-442-1725-2, pp. 42-43.

⁶ MONTEIRO, António Pinto. *Estudos de Direito do Consumidor* [em linha], nº 4, FDUC/CDC, Coimbra, 2002. [consult. 11 abr. 2019]. Disponível em: https://www.fd.uc.pt/cdc/pdfs/rev_1_completo.pdf.

necessidade de intervir legislativamente, perante a insuficiência e/ou inadequação das soluções tradicionais”.

Uma parte da doutrina em Portugal demanda e reconhece a necessidade de um Código do Consumidor, entretanto, muito já foi legislado a respeito do tema. As primeiras diretivas comunitárias, as quais objetivavam a proteção do consumidor foram aprovadas já nas décadas de 70 e 80, culminando no Acto Único Europeu de 1987, que foi seguido de outras diretivas que contribuíram para a implementação de políticas comunitárias de tutela consumeirista, resultando em diplomas nacionais de transposição, os quais aproximaram e harmonizaram a legislação dos Estados membros.

A atual Constituição da República portuguesa, em seu artigo 60º, consagra direitos aos consumidores⁷. Obedecendo aos imperativos dessa, em 1981, o legislador ordinário aprovou a primeira Lei de Defesa do Consumidor, Lei 29/81, de 22 de agosto, sendo revista pela Lei 24/96, de 31 de julho, constituindo o principal diploma de consumo até então. Após a edição do primeiro diploma consumeirista, foram publicadas diversas leis esparsas, no intuito de regular um número crescente de questões.

Nessa esteira, no presente trabalho, serão abordados diplomas legais e questões doutrinárias referentes à disciplina do contrato do crédito de consumo, considerados de extrema relevância para a equalização das relações de consumo, como bem pondera Monteiro⁸:

“Pensemos, ainda, na legislação relativa ao crédito ao consumo. Perante a nova filosofia de vida da actualidade, que parece obedecer ao lema “compre primeiro e pague depois”, “goze já férias e só mais tarde pensará em pagá-las” — bem oposto à mentalidade tradicional, em que as pessoas poupavam primeiro para poderem adquirir os bens ou serviços de que careciam —, perante a nova filosofia de vida, dizia, em que o apelo ao consumo e a facilidade de crédito são incessantes, havia que disciplinar o contrato de concessão de crédito. O que foi feito pelo Decreto-Lei nº 359/91, de 21 de Setembro, que transpôs a Directiva 87/102/CEE, do Conselho, de 22 de Novembro, entretanto alterada. Subsiste, todavia, uma lacuna no ordenamento jurídico português, relativa ao sobreendividamento do consumidor.”

⁷ 1. Os consumidores têm direito à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à proteção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação de danos. 2. A publicidade é disciplinada por lei, sendo proibidas todas as formas de publicidade oculta, indireta ou dolosa. 3. As associações de consumidores e as cooperativas de consumo têm direito, nos termos da lei, ao apoio do Estado e a ser ouvidas sobre as questões que digam respeito à defesa dos consumidores, sendo-lhes reconhecida legitimidade processual para defesa dos seus associados ou de interesses coletivos ou difusos. PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa*. Artigo 60º. Direitos dos consumidores. [consult. 19 abr. 2019]. Disponível em: <https://bit.ly/3yXmB59>.

⁸ MONTEIRO, 2002, p. 82.

1.1 Consumo sob o olhar de Bauman

Trouxemos melhor em linhas atrás o conceito de direito do consumidor e seu surgimento, no entanto, é importante abordar essa temática por um olhar mais moderno, através do conceito da modernidade líquida de Zygmunt Bauman.

Antes de adentrarmos ao tema do consumo e da dívida, pela conceção de crédito até o superendividamento, cabe analisar o que faz com que o consumidor procure crédito ou o porquê estes estão mais suscetíveis à sua contratação.

Desta forma, apresentaremos um breve entendimento do que vem a ser o consumismo e como ele surgiu, considerando a visão de Bauman⁹, o qual entende que, nos primórdios, as pessoas utilizavam produtos e serviços face a sua necessidade fundamentada, real, no entanto, para o capitalismo moderno isso não era suficiente.

A partir daí foram criadas necessidades face à propaganda em massa, isso ocorreu do final do século XIX para o século XX, período em que o consumo deixa de ser algo necessário para ser algo desejável, logo, esses desejos não necessitam de justificativas ou explicações, eles só precisam ser realizados, sem limites diante da grande oferta.

No entanto, é custoso, difícil e finito criar esse arsenal de demandas de desejos nos consumidores. Diz-se custoso, pois os fornecedores necessitam investir para gerar o interesse nos consumidores; difícil, pois precisam criar novos centros de interesse, isto é, “falsas necessidades”; e é finito, pois saindo de moda facilmente será esquecido e, com isso, sempre deverá reiniciar o ciclo.

Bauman, portanto, afirma que o modelo deve sempre ser modificado no intuito de buscar o insaciável desejo pelo crescimento do consumo, transformando necessidade em desejo, e depois de desejo para querer. O fato de querer não possui nenhuma ligação com a realidade, não há nada superior que o querer, sendo o desejo de consumir na atualidade líquida, algo parecido com um sonho, sendo certo de que o querer é incerto e infantil.

⁹ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

Desta forma, ao analisar o consumo e o mercado, o filósofo polonês entende que hoje se consome por dois motivos: primeiramente, o consumo cria sentimentos agradáveis, tal como adquirir um terno da moda ou um aparelho eletrônico dito moderno. Ao obter esses produtos, o consumidor sente prazer naquela aquisição, ele não compra mais somente o bem, ele compra a experiência, ou seja, a sua participação na sociedade. Em segundo lugar, o consumo proporciona boas sensações às pessoas após consumir algo desejado, isso lhe traz uma experiência que lhe afasta da incerteza da vida moderna, vida esta que está ligada à falta de padrões de felicidade estabelecidos na atual sociedade, em que o *ter* é mais importante que o *ser*, acabando na eterna perseguição pelo sucesso, felicidade e autorrealização.

Dessa maneira, a pessoa para ser, ou buscar ser, fica refém do consumo de outros produtos, novas tecnologias, novas tendências, uma imensa criatividade de “novos”, despejados pelo mercado, em uma busca insana pelo aumento do consumo, buscando atender as corporações e Estados pelo crescimento econômico.

Concluindo, para Bauman, a própria personalidade é objeto de consumo, em que as compras não se limitam a adquirir certos bens de consumo, mas sim adquirir experiências sociais dos bens adquiridos, ou seja, as pessoas compram “pelo tipo de imagens que gostaria[m] de vestir e por modos de fazer com que os outros acreditem que somos o que vestimos”¹⁰.

Este formato de consumo diferencia o indivíduo, de maneira que este se sinta único, ao seu ver, sendo uma pessoa diferente aos padrões, sendo certo que, para as pessoas de poucas posses, é sinônimo de dignidade, de capacidade de realização. O fato é que, só o consumo é capaz de fazer com que as camadas mais pobres consigam fazer parte do mundo em que lhes é apresentado pelas propagandas, afinal, o sucesso está no *ter* – em que o marketing é agressivo, demonstrando ser esse o mundo ideal¹¹.

¹⁰ *Ibidem*, p. 96

¹¹ FORNASIER, Mateus de Oliveira; ENGELMANN, Wilson. Superendividamento e dignidade: um enfoque hermenêutico do instrumental técnico de exacerbção do hiperconsumismo na sociedade contemporânea à luz do direito do consumidor brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, ano 22, n. 88, pp. 259-292, jul./ago. 2013.

1.2 Do consumo à dívida

O mundo pós-moderno modificou a forma de enfrentamento da questão da dívida, decorrente do consumo, quando a honestidade foi elevada a valor absoluto, demandando diferentes formas de coação. O significado das dívidas, na formação da condição humana, encontrou importante modificação a partir da Idade Moderna.

Inicialmente, o homem respondia por esses débitos, dispondo do próprio corpo, muitas vezes com a vida. Essas sanções graduavam-se conforme o dano causado pelo devedor, havendo relação de compensação entre penas corporais e o adimplemento. Após tal, a punição foi sendo substituída pela privação da liberdade, para então ter-se a definição da dívida civil, com a respectiva sanção definida no ordenamento jurídico. Dessa forma, percebe-se que a dimensão do significado de dignidade humana sofreu modificação com a modernidade.

Paralelamente, foi-se alterando o entendimento sobre a questão do consumo e da sua repercussão no meio jurídico e social. O início da Idade Moderna, posteriormente substituída pela economia industrial, baseava-se na economia de subsistência, adaptada para satisfazer as necessidades físicas do homem. O abrandamento das formas de punição ocorreu de forma inversamente proporcional ao aumento do consumo, o qual transitou do mínimo existencial até culminar no consumo desenfreado da sociedade pós-moderna.

Vale ressaltar, que o excesso de consumo se relaciona diretamente com a questão econômica, um dos fatores preponderantes e necessários à sua manutenção. No entanto, tal fato não deve ser observado de forma isolada. A extensão do consumo em excesso é analisada por Bertoncello¹²:

“No entanto, ainda que o excesso de consumo esteja relacionado ao bom funcionamento da economia, as mazelas decorrentes desse excesso autorizam constatações preocupantes em uma perspectiva doméstica (assim tratada como a extensão particular da esfera individual e familiar do consumidor) e uma macro (assim considerada a repercussão às gerações futuras com base nas consequências geradas pela modificação do comportamento humano em sociedade). Outrossim, independentemente da extensão analisada, podemos indiciar que a continuidade da “economia do logro, do excesso e do

¹² BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. *Superendividamento do Consumidor Mínimo existencial: casos concretos*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

lixo” alimenta o círculo vicioso do consumismo, a exemplo das chamadas doenças “iatrogênicas”, como já revelado por Bauman”.

O consumismo passou a ser questão de estudo e questionamentos pelo fato de ter passado a repercutir tanto em questões sociais, consideradas de forma macro, quanto nos valores dos núcleos familiares, influenciando, inclusive, na formação das crianças. Os desejos e necessidades são notoriamente voláteis, ilustrando o que a sociologia descreve como a “mercantilização dos nossos valores”.

Com o advento da modernidade, a sociedade, quando inserida nas relações de consumo, passou a ser vista sob um viés humanista. No que tange à figura do devedor, esse passou a ser alvo de atenção, não só referente à concessão do crédito e respetivo adimplemento, mas também no que tange à sua inserção social como mantenedor da cadeia de produção e circulação de bens de consumos e serviços. Esse, passa a ser tutelado como sujeito de direitos, mesmo quando na condição de endividado.

Nesse diapasão, deve-se atentar ao fato de que a figura do homem endividado deve ser analisada de forma sistemática, pois o consumo já é considerado com um “fim em si mesmo”, e, portanto, autoimpulsionador. O crédito foi instituído e ampliado como meio de permitir maior acessibilidade de consumo, operando modificação nos valores da sociedade.

Assim sendo, podemos dizer que o superendividamento afeta substancialmente à dignidade da pessoa humana, sendo responsável por sérias consequências que abalam a pessoa endividada, acarretando a retirada do endividado do mercado de consumo e, pior, culmina com o afastamento social, pois, uma vez que não consegue honrar com os compromissos assumidos fica inadimplente, o que certamente provocará a inclusão de seu nome no cadastro restritivo de crédito, e, desta feita, qualquer compra a crédito será negada a este consumidor. Desta forma, muito bem salientado por Teixeira e Soncin¹³, que traduzem perfeitamente o endividamento do consumidor e a dignidade da pessoa humana em sua obra, senão vejamos:

¹³ TEIXEIRA, Rodrigo Valente; SONCIN, Juliano Miqueletti. O endividamento do consumidor brasileiro e a ofensa ao princípio da dignidade humana. *Revista de Estudos Jurídicos*, v. 1, nº 25, 2015.

“O endividamento do consumidor é um fenômeno que causa extremo impacto na vida das pessoas, especialmente porque afeta a sua dignidade humana, fundamento da República Federativa do Brasil (CF, art. 1º, III), provocando sua exclusão do mercado consumo e consequentemente a exclusão social, uma vez que o endividado se encontra impossibilitado de continuar a consumir, de continuar a adquirir produtos ou serviços que a sociedade de massa impõe para aceitação dos indivíduos. A literatura específica informa a existência casos em que o consumidor endividado acaba comprometendo até o seu mínimo vital para poder continuar no mercado de consumo e cada vez se torna mais endividado”.

1.3 Crédito ao consumidor

Podemos destacar que, no Brasil, o crescimento do crédito se deu a partir de 1994, uma vez que a moeda se encontrava estabilizada pela implementação do Plano Real. Ao poucos, mesmo com as altas taxas de juros comparados a outros países, os consumidores de baixa renda começaram a valer-se do crédito como forma de fazer parte do mercado de consumo, o que ajudou a expandir o crédito no país nos últimos anos.

Dessa forma, podemos afirmar que houve uma explosão do crédito e do superendividamento dos consumidores, uma vez que, nunca foi tão fácil contrair débitos como é atualmente. Comumente são utilizadas novas estratégias para alavancar o crédito, de modo a impulsionar o consumo e o crescimento econômico¹⁴.

A função que o crédito ocupa na sociedade atualmente é incontestável e, com isso, temos a melhora da qualidade de vida das pessoas, possibilitando a obtenção de produtos e serviços essenciais ao bem-estar das famílias. Além dos benefícios, as famílias geram também crescimento, posto que, o aumento do consumo ocasiona uma produção em maior escala, gerando mais empregos e aumentando o poder aquisitivo da população, além do seu conforto¹⁵.

Considerando esse cenário, vale mencionar que o Banco Central do Brasil publicou em seus canais oficiais em 2020, o saldo das projeções das operações de crédito, o qual terá um crescimento previsto de 7,6%, reflexo do aumento da demanda das empresas por empréstimos. A revisão da estimativa, que em

¹⁴ LIMA, Clarissa Costa de. O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2014. p. 26.

¹⁵ *Ibidem*, p. 27.

março de 2020, tinha um crescimento de 4,8%, está no Relatório de Inflação, divulgado. Já na esfera das pessoas físicas, esta previsão passou de 7,8% para 5,8%, enquanto a estimativa para as empresas subiu de forma expressiva, isto é, de 0,6% para 10%.

Desta forma, destacou o Banco Central¹⁶:

“De forma geral, essa revisão incorpora os efeitos do aumento acentuado na demanda das empresas por crédito, refletindo o comportamento precaucional ante o aumento das adversidades impostas pela pandemia da covid-19 e a necessidade de caixa da grande maioria das empresas decorrente da queda nas vendas”.

Ainda em seu destaque, a avaliação do Banco Central¹⁷ entende que:

“os empréstimos para pessoas físicas financiados com recursos livres devem apresentar desaceleração, influenciados em parte pela postergação de gastos não essenciais, neste contexto de crise, e pelo adiamento de decisões de consumo”. “Os primeiros dados mostram queda acentuada no saldo do cartão de crédito à vista e reversão na trajetória dos financiamentos de veículos, modalidades sensíveis ao ciclo econômico, que apresentaram decréscimo no saldo em abril, repercutindo o recuo no volume de concessões. Os empréstimos consignados devem suavizar a desaceleração do crédito livre a pessoas físicas”.

Além disso, a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) afirma que a proteção do cliente bancário deve ser reforçada e integrada a outras políticas de inclusão e educação financeiras, o que contribuiria para o fortalecimento da estabilidade econômica (OCDE, 2011).

O Fundo Monetário Internacional (FMI) aconselhou ao Brasil que aperfeiçoasse o sistema de defesa dos consumidores financeiros, sugerindo que fosse criado um órgão que pudesse tratar unicamente desse assunto¹⁸. Após esta recomendação, o Brasil criou em 2013 o Plano Nacional de Consumo e Cidadania (Plandec), através do decreto nº 7.963/13, regulamentando várias medidas, com o propósito de aperfeiçoar a qualidade de produtos e serviços, estimulando um melhor relacionamento das empresas e consumidores.

Concomitantemente ao decreto, o Banco Central do Brasil elaborou medidas com base no cliente bancário, formando: (i) a Diretoria de

¹⁶ AGÊNCIA BRASIL. *Crédito deve apresentar expansão de 7,6% em 2020*. [consult. 19 set. 2020]. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-06/credito-deve-apresentar-expansao-de-76-este-ano-diz-bc>.

¹⁷ *Ibidem*, p. 1.

¹⁸ International Monetary Fund. *FMI: Financial system stability assessment*. Washington, EUA: IMF, 2012. [consult. 18 ago. 2020]. Disponível em: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2012/cr12206.pdf>.

Relacionamento Institucional e Cidadania, visando o atendimento ao cidadão, bem como a devida comunicação ao público, elaborando programas de educação e inclusão financeiras do cidadão, de forma a avaliar o impacto das normas e ações do BCB; e (ii) o Departamento de Supervisão de Conduta, focado exclusivamente na supervisão das atividades das instituições financeiras relacionadas ao consumidor.

Na Europa, podemos destacar a mudança de mutuário bancário para consumidor incluído pela Diretiva 2008/48/CE, refletindo potenciais preocupações das instituições financeiras europeias. A maioria das diretivas europeias sobre Direito do Consumidor, não sendo diferente na Diretiva 2014/17/UE, que define os consumidores como pessoa singular que, nas transações abrangidas pela presente diretiva, atua com fins alheios às suas atividades comerciais ou profissionais.

Oliveira¹⁹ nos ensina que, anteriormente a Lei de Defesa do Consumidor, o “Consumidor” não era parte integrante do vocábulo jurídico “oficial”, uma vez que não se tinha qualquer conceituação legal a respeito deste.

Na legislação portuguesa moderna, podemos encontrar várias definições mais restritas de consumidor, senão vejamos:

Alínea c) do artigo 3º do Decreto-Lei n.º 24/2014²⁰, de 14 de fevereiro, que regula os contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial (“pessoa singular que atue com fins que não se integrem no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional”

Inciso 1, alínea a), do artigo 4º do Decreto-Lei 133/2009²¹, que regula os contratos de crédito ao consumo “pessoa singular que, nos negócios jurídicos abrangidos pelo presente decreto-lei, atua com objetivos alheios à sua atividade comercial ou profissional”

No Decreto-Lei 74-A/2017²² em especial no seu Inciso 1º, alínea d), repete o já consagrado no Decreto-Lei 133/2009 “pessoa singular que, nos negócios jurídicos abrangidos pelo presente decreto-lei, atua com objetivos alheios à sua atividade comercial ou profissional”

¹⁹ OLIVEIRA, Fernando Batista. *O conceito de consumidor: perspectivas nacional e comunitária*. Coimbra: Almedina. 2009. p. 36.

²⁰ PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 24/2014. *Diário da República*, Série I [em linha]. Lisboa: Ministério da Economia, 04-07-01, n.º 24, pp. 1393-1403 [consult. 02 abr. 2021]. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/572450/details/maximized>

²¹ PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 133/2009. *Diário da República*, Série I [em linha]. Lisboa: Ministério da Economia e da Inovação, 09-06-02, n.º 106, pp. 3438-3452 [consult. 02 abr. 2021]. Disponível em: <https://bit.ly/36yPJUc>

²² PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 74-A/2017. *Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa*, [em linha]. Lisboa: Ministério da Economia, 17-06-06, n.º 57, pp. 1393-1403 [consult. 02 fev. 2021]. Disponível em: <https://bit.ly/2UcEYnR>

Nos termos da Lei de Defesa do Consumidor 24/96, seu inciso 1º do artigo 2º²³, nos diz o seguinte sobre o Consumidor:

“considera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios”.

No entanto, para Carvalho, o conceito trazido pelo artigo 2º da Lei de Defesa do Consumidor é sem dúvida a mais importante do regramento português, compreendendo assim sobre o diploma “incorpora os princípios gerais do direito do consumo, sendo utilizada como referência no nosso direito”²⁴.

Uma vez entendida a figura do consumidor em Portugal, vamos analisar o aumento na concessão do crédito no país, que vem causando uma certa preocupação, uma vez que se confundem o crédito com consumo, mais especificamente sua finalidade e o crédito para os consumidores esses para os cidadãos, portanto, não se pode confundi-los, pois, este crédito destina-se ao seu próprio investimento, garantindo com isso sua satisfação e a sua qualidade de vida.

O motivo para essa preocupação é o fato de que, em 2019, em Portugal, as famílias endividadas tiveram um aumento exponencial, necessitando de ajuda do Banco de Portugal.

“Se o Banco de Portugal não adotar medidas urgentes para travar a subida do crédito ao consumo, o número de famílias sobreendividadas em Portugal vai aumentar. O alerta é da Deco - Associação Portuguesa para a Defesa do Consumidor que, em 2019, recebeu 2787 pedidos de ajuda de famílias que não conseguiam pagar as contas e créditos no fim do mês²⁵.”

Para melhor entender, podemos dizer que, quando uma pessoa busca um crédito para estudar ou até mesmo para a compra de um automóvel com o

²³ Decreto-Lei n.º 24/96. *Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa*, [em linha]. Lisboa: Ministério da Economia, 96-07-31, n.º 63, pp. 3438-3452 [consult. 02 jan. 2021]. Disponível em: <https://bit.ly/3yYrIC5>

²⁴ CARVALHO, Jorge Morais. *Manual de Direito do Consumo*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 21.

²⁵ BANCO DE PORTUGAL. *Banco de Portugal aplica medida macroprudencial aos novos créditos à habitação e ao consumo*. [consult. 03 abr. 2021]. Disponível em: <https://www.bportugal.pt/comunicado/banco-de-portugal-aplica-medida-macroprudencial-aos-novos-creditos-habitacao-e-ao-consumo>

objetivo de se deslocar até ao trabalho, como meio de auferir rendimentos, estamos aí diante de exemplos para se pensar sobre a real função do crédito ao consumidor, que é a ligação para o desenvolvimento do capital humano na sociedade; o que de certa forma seus resultados econômicos são difíceis de se observar por uma medida de curto prazo.

Entretanto, pode-se dizer que o crédito ao consumo é um grande mecanismo de aprimoramento social, devendo, portanto, ser utilizado de forma consciente, tanto pelas instituições de fomento de crédito, como pelos consumidores. Dessa forma, necessário se fez a regulamentação do consumo no intuito de fortalecer e adequar, em especial, a Diretiva 2014/17/EU no que tange aos contratos de habitação. Além disso, o Aviso 4/2017, do Banco de Portugal, que determina a avaliação da capacidade financeira dos consumidores em solver suas dívidas para a o crédito, tanto de habitação, assim como os créditos com garantias reais na forma do Decreto-Lei 74-A/2017, açambarcando também os créditos dispostos no Decreto-Lei 133/2009, que trata do crédito pessoal com ou sem finalidade específica.

Com o intuito de controlar o crédito excessivo, o Banco de Portugal adotou a medida macro prudencial, que entrou em vigor em 1º de julho de 2018, destacando a importância da medida do Rácio DSTI (*Debt Service to Income*), que é a técnica mais utilizada pela análise financeira, e consiste em estabelecer relações, entre contas e agrupamentos de contas do balanço patrimonial e da demonstração do resultado do exercício. Como orientação, por parte de quem emite essa Rácio, é sugerido que o valor não seja superior a 50%, mais especificamente cabe dizer que o valor que se paga mensalmente de encargo com a dívida assumida, acrescida de outras dívidas, estas não deverão ultrapassar os 50% de seus rendimentos líquidos²⁶.

A tendência agora é que haja uma prática por parte do intermediário do crédito aos consumidores, diga-se aqui, toda a modalidade de crédito, estarão obrigados a constituir-se como intermediário de crédito, na forma do Decreto-Lei

²⁶ ALVES, Pedro Gouveia. *A função social do crédito aos consumidores*. [consult. 11 abr 2019]. Disponível em: <https://www.publico.pt/2018/11/15/economia/opiniao/funcao-social-credito-consumidores-1851085>

81-C/2017, ou seja, estarão obrigados a se registarem junto ao Banco de Portugal que é quem regula essa atividade.

Dessa forma, podemos dizer que esse é um importante instrumento para fortalecer cada vez mais o crédito consciente, uniformizando com isso a prática e estimulando uma concorrência mais igualitária, melhorando o esclarecimento aos consumidores a respeito do pré-contrato e do contrato, garantindo cada vez mais seus direitos.

Assim, estamos diante de um objetivo da economia de controle, que é garantir uma melhor eficiência do mercado de forma a agregar valor econômico, particularmente, dos seus agentes e conseqüentemente ajudando o país.

Inclusive, segundo Cordeiro²⁷, Portugal é um país de legislação fácil, sendo certo que os sistemas jurídicos vizinhos apenas refletem certas soluções após grande desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial. No entanto, “Portugal, ao contrário, desenvolve muitas soluções irrefletidas, promulgando ou revogando leis, primando pela técnica jurídica em detrimento de outros saberes”²⁸.

1.4 Da capacidade financeira do consumidor e o mínimo existencial

São inegáveis a importância das atividades bancárias na relação de consumo e o seu impacto na sociedade moderna. Raramente grandes negócios são realizados com dinheiro próprio, sendo certo que, cada vez mais, apareçam *fintechs* criadas especificamente para captar recursos e financiar negócios.

Para Cavalieri²⁹, “os bancos, em nosso país, tal como ocorre na generalidade dos países desenvolvidos, exercem relevante função na mobilização do crédito em benefício do desenvolvimento econômico”, desta forma podemos afirmar a relevância das instituições financeiras em nosso país e no mundo.

²⁷ CORDEIRO, António Menezes. Banca Bolsa e Crédito. In: *EDCDE*, volume I. Livraria Almedina: Coimbra, 1990, p. 14.

²⁸ FERREIRA, Manuel Athaide. O Crédito ao Consumo e o Endividamento. In: *NE*, n.º 14. Coimbra, 2000, pp. 65 ss., MORAIS, Fernando Gravato, Do Regime Jurídico ..., ob. cit., p. 379 e ainda, deste último autor, O Direito de Revogação nos Contratos de Crédito ao Consumo: Confronto entre os Regimes Jurídicos Português e Alemão. In: *SI*, *RDCPB*. Universidade do Minho. Tomo LV, n.º 307, 2006, pp. 459.

²⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 515.

Nesse caminho, sob a ótica econômica, é importante destacar a ligação existente entre o crescimento da atividade bancária e a análise Econômica do Direito, buscado através de entendimentos que viabilizam a evolução da economia, bem como a aplicação do direito.

Segundo Forgioni³⁰, “um dos pilares sobre os quais se funda a Análise Econômica do Direito liga-se à verificação de que o incremento do grau de segurança e de previsibilidade proporcionado pelo sistema jurídico leva ao “azeitamento” do fluxo de relações econômicas”.

Dessa forma, criaremos um meio estável e capaz de garantir aos agentes financeiros, de maneira que, conseguindo medir o nível de risco, é possível antever melhor o resultado.

Podemos dizer que a função exercida pelas instituições financeiras é de suma importância para a economia, tendo como uma de suas atividades a concessão de empréstimos e financiamentos. Portanto, para que estes empréstimos e financiamentos sejam garantidos, no que diz respeito à sua adimplência, é de extrema importância que os bancos realizem uma verificação profunda sobre a capacidade financeira do tomador do empréstimo ou financiamento, uma vez que, esta análise não busca tão somente proteger o agente financeiro, mas sim, em uma análise maior temos o desenvolvimento econômico e social.

Segundo Schrickel, citado por Rizzardo³¹, as etapas que deverão ser seguidas na avaliação de concessão de crédito são determinadas da seguinte maneira:

“(i) análise retrospectiva: objetiva identificar os maiores riscos vivenciados pela atividade no passado e como estes riscos foram amenizados ou contornados; (ii) análise de tendência: possibilita uma projeção razoável da condição financeira do tomador e sua condição de suportar o endividamento e (iii) capacidade creditícia: analisados os riscos atuais e futuros nas outras duas etapas, conclui-se pela melhor proposta dentro do fluxo de caixa para minimizar o risco de inadimplência e prejuízo ao prestador”.

No entanto, a não aplicação ou a não avaliação correta do crédito resulta no superendividamento, uma vez que as instituições financeiras liberam crédito

³⁰ FORGIONI, Paula. Análise Econômica do Direito (AED): paranoia ou mistificação? *Revista de Direito Público da Economia RDPE*. Belo Horizonte, ano 3, n. 9, jan.-mar. 2005. pp. 1-256.

³¹ RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 585.

de forma indistinta, deixando de observar as reais condições financeiras dos consumidores, sem verificar se estes possuem a capacidade financeira para arcar até o término do contrato.

Logo, é importante para a análise do crédito, se este não comprometerá a sua renda, pois a maioria dos endividados afetam sua receita com dívidas, ou seja, menos da metade de seus proventos são para as despesas básicas. Assim sendo, o superendividamento na sociedade de livre concessão de crédito, onde não são observadas as condições futuras de crédito, na grande maioria, culminam com o consumidor contraindo mais crédito do que sua capacidade financeira permite.

A partir desse ponto, para que sejam minorados os prejuízos ao consumidor, e à própria instituição financeira, necessário se faz observar a capacidade financeira do consumidor, impedindo o fornecimento de mais crédito para quem já está excessivamente endividado, caso não observe certamente estará violando o comportamento responsável, devendo com isso ser responsabilizado contratualmente.

Deve o agente financeiro observar a capacidade financeira do consumidor, analisando se este pode custear um novo empréstimo, de forma a não prejudicar suas despesas de sustento próprio e de sua família.

Nesse sentido, vem entendendo o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e Santa Catarina nos seguintes acórdãos proferidos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RELAÇÃO DE CONSUMO. CONSUMIDOR. MILITAR. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. LIMITAÇÃO DE 30% DE DESCONTOS SOBRE OS GANHOS LÍQUIDOS. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS AFASTADA. ENTENDIMENTO DO STJ E DO TJRJ. ALEGAÇÃO DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR QUE NÃO SE SUSTENTA. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA AO ARTIGO 285-B DO CPC, POIS PRETENDE O AUTOR A LIMITAÇÃO DOS DESCONTOS REALIZADOS EM SEU CONTRACHEQUE E NÃO A REVISÃO DOS CONTRATOS CELEBRADOS. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. SUPERENDIVIDAMENTO. INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS 200 E 295, TODAS DO TJRJ. OBRIGAÇÃO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EM AVALIAR OS RISCOS QUE PERMEIAM A CONCESSÃO DO CRÉDITO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO³².

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO COM PEDIDO DE DANOS MORAIS. SENTENÇA QUE ACOLHE O PLEITO DE REVISÃO, MAS REFUZA O

³² BRASIL. PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, 26ª Câmara Cível do Consumidor. *Agravo de Instrumento nº 0066001-40.2015.8.19.0000*. Agravante: Banco BMG S/A. Agravado: Luciano Salles de Carvalho. JDS. Luiz roberto Ayoub. [consult. 08 fev. 2021]. Disponível em: <https://bit.ly/3yQbMIs>

COMPENSATÓRIO. REBELDIA DO AUTOR. MÚLTIPLOS EMPRÉSTIMOS. DESCONTO DIRETO EM CORRENTE-CORRENTE. RETENÇÃO DA INTEGRALIDADE DO SALÁRIO DO AUTOR PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS CONSIGNADAS NA CONTA-CORRENTE. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO CHAMADO MÍNIMO EXISTENCIAL. SUPERENDIVIDAMENTO. ABUSO DO DIREITO DE CONCESSÃO DE CRÉDITO. LIMITAÇÃO A 30% DOS VENCIMENTOS BRUTOS MENSIS, APÓS DEDUZIDOS OS DESCONTOS OBRIGATÓRIOS. Analogia DA LEI N. 10.820/2003. DANO MORAL IN RE IPSA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(TJ-SC - AC: 20130839384 São Bento do Sul 2013.083938-4, Relator: Altamiro de Oliveira, Data de Julgamento: 22/07/2014, Quarta Câmara de Direito Comercial)³³.”

Como visto, no entendimento jurisprudencial, para uma concessão de crédito responsável e sem ofensa aos direitos dos consumidores, é imprescindível que as instituições de crédito sejam cautelosas na concessão do crédito, primando sempre pela avaliação da capacidade financeira do consumidor.

Assim sendo, pode-se constatar que, na grande maioria, o consumidor não tem durante a contratação dos empréstimos seus direitos observados, fato este verificado por diversas pesquisas realizadas, as quais apresentam números assustadores.

De acordo com um levantamento (2005) realizado na cidade do Rio de Janeiro, coordenado pela Professora Rosângela Cavallazzi, docente da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), e por Heloísa Carpena, Procuradora do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (MPRJ), apenas 37% dos clientes receberam a cópia do contrato e, em 88% das vezes, não se pediu nenhuma garantia para empréstimo³⁴.

No Brasil, a capacidade financeira do consumidor está diretamente ligada ao mínimo existencial, então, é importante analisar o princípio garantidor Constitucional da dignidade da pessoa humana, como princípio basilar de proteção, devendo ser observado pelo Estado em todos os instantes, bem como preservando o desenvolvimento social, protegendo o consumidor hipossuficiente e conservando o mínimo existencial.

³³ BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA TJ-SC. Apelação Cível: 20130839384, São Bento do Sul 2013.083938-4, Relator: Altamiro de Oliveira, Data de Julgamento: 22/07/2014, Quarta Câmara de Direito Comercial [consult. 08 fev. 2021]. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1101159725/apelacao-civel-ac-20130839384-sao-bento-do-sul-2013083938-4>

³⁴ SIMOR, Pablo Gilnei; SIMOR, Pâmela Giovana. *A educação para o consumo e a insustentabilidade do Superendividamento do consumidor na experiência do poder Judiciário brasileiro*. [consult. 03 out. 2021] Disponível em: <https://www.imes.edu.br/Uploads/GT5-p256-272.pdf>

Assim sendo, os agentes financeiros, ao analisarem a capacidade financeira do consumidor, devem observar se este, ao pegar o crédito, conseguirá garantir o mínimo existencial, que pode ser conceituado como o conjunto de prestações indispensáveis para garantir a cada indivíduo uma vida digna e que facilmente pode ser verificado no princípio da dignidade da pessoa humana, de forma que ninguém possa negligenciá-lo.

Podemos ainda dizer que o mínimo existencial é um direito que o indivíduo possui para que sejam mantidas as condições mínimas para a existência humana de forma digna. Com isso, é possível observar que os conceitos de mínimo existencial possuem várias construções doutrinárias e que trazem, para si, um conjunto de circunstâncias materiais e direitos fundamentais imprescindíveis à vida humana.

Para Sarlet³⁵, a respeito do mínimo existencial:

“Não nos parece absurda a observação de que negar ao indivíduo os recursos materiais mínimos para a manutenção de sua existência (negando-lhe, por exemplo, uma pensão adequada na velhice, quando já não possui condições de prover seu sustento) pode significar, em última análise, condená-lo à morte por inanição, por falta de atendimento médico, etc. [...] O princípio da dignidade da pessoa humana pode vir a assumir, portanto, importante função demarcatória, estabelecendo a fronteira para o que se convencionou denominar de padrão mínimo na esfera dos direitos sociais. [...] onde faltam as condições materiais mínimas, o próprio exercício da liberdade fica comprometido, e mesmo os direitos de defesa não passam de fórmulas vazias de sentido.”

Dessa forma, para que a dignidade da pessoa humana seja respeitada, necessário se faz que a garantia das necessidades básicas mínimas sejam incorporadas na sociedade, de maneira que, sem as quais não há como garantir que a pessoa possa gozar de sua dignidade, na plenitude, não podendo, portanto, reduzir o mínimo existencial ao mínimo básico, o qual garante tão somente a sua subsistência.

Apesar de estar agora expresso na nova lei 14.181/21 o mínimo existencial, este ainda não possui os devidos parâmetros para se estabelecer o quanto seria este mínimo, no entanto diversos estudos estão sendo feitos para resolver esta questão, no entanto nossos Tribunais anteriormente vinham decidindo, no

³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2010, pp. 347-348.

sentido de limitar os descontos dos débitos no percentual de 30% dos rendimentos do consumidor endividado, usando como parâmetro para conceder percentual a dignidade da pessoa humana, por entender que este necessita de valores mínimos para custear suas necessidades básicas.

Dado o exposto, seguem dois julgados de nossos Tribunais nesse sentido:

0057401-27.2011.8.19.0014 - APELAÇÃO DES. CEZAR AUGUSTO R. COSTA - Julgamento: 27/05/2015 - OITAVA CAMARA CIVEL APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. RITO 27 ORDINÁRIO. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS.SUPERENDIVIDAMENTO. INADIMPLÊNCIA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS AUTORAIS. APELO DO RÉU PELA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO OU A REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO EXTRAPATRIMONIAL. DESCONTOS EFETIVADOS NA CONTA CORRENTE ONDE A AUTORA RECEBE A SUA REMUNERAÇÃO. COBRANÇA EXCESSIVA. LIMITAÇÃO DOS DESCONTOS. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DESCONTOS REALIZADOS EM VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. Apelação do banco réu contra a sentença que determinou que os descontos fossem limitados ao valor da parcela mensal, observando-se o limite de 30% do salário da autora, a devolução simples dos valores descontados a maior e o condenou ao pagamento de indenização por dano moral. As instituições financeiras que têm o dever de aferir o potencial financeiro de seus clientes na concessão de empréstimos. O devedor não pode ser onerado em demasia, devendo ser observada a limitação do desconto ao percentual total de 30% (trinta por cento). Preservação do mínimo existencial. Princípio da dignidade da pessoa humana. Incidência da Lei nº 10820/2003, por analogia, e dos verbetes nº 200 e 295 da súmula de jurisprudência predominante deste Tribunal de Justiça: "A retenção de valores em conta corrente oriunda de empréstimo bancário ou de utilização de cartão de crédito não pode ultrapassar o percentual de 30% do salário do correntista.". "Na hipótese de superendividamento decorrente de empréstimos obtidos de instituições financeiras diversas, a totalidade dos descontos incidentes em conta corrente não poderá ser superior a 30% do salário do devedor." Todavia, aplica-se ao caso o disposto no enunciado nº 205 da Súmula desta Corte: "A limitação judicial de descontos decorrentes de mútuo bancário realizados por instituição financeira em conta corrente, no índice de 30%, não enseja ao correntista o direito à devolução do que lhe foi antes cobrado acima do percentual, nem a conduta configura dano moral." Portanto, merece reforma a sentença para limitar os descontos em 30% da remuneração da autora, bem como para afastar a determinação de devolução dos valores cobrados acima do limite de 30%, tendo em vista que tais valores eram devidos, eis que baseados em cláusula contratual vigente. Dano moral configurado em razão da má prestação do serviço, do descuido e da desídia na solução do problema, que culminou em retenção por quatro meses da remuneração total da autora, verba de caráter alimentar. Quantum fixado a título de compensação pelo dano moral que merece ser mantido no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes. Na forma do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, 28 RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO para limitar o desconto na conta corrente da parte autora em 30% (trinta por cento) da sua remuneração e para afastar a determinação de devolução dos valores descontados acima do valor da parcela, mantendo-se a condenação da parte ré ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais)³⁶.

0060750-12.2013.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO DES. ANTONIO CARLOS BITENCOURT - Julgamento: 19/03/2014 - VIGESIMA SETIMA CAMARA CIVEL

³⁶ BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. OITAVA CÂMARA CÍVEL. Apelação Cível: nº 0057401-27.2011.8.19.0014, Rio de Janeiro. Apelante: Banco Santander Brasil S.A., Apelada: Andréa Barbosa Ribeiro dos Santos, Relator: Des. Cezar Augusto Rodrigues Costa. Quarta Vara Cível da Comarca de Campos dos Goytacazes [consult. 10 fev. 2021]. Disponível em: <https://bit.ly/3ehXmma>

CONSUMIDOR EMENTA AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS APTOS A ENSEJAR A ALTERAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA HOSTILIZADA, QUE NÃO CONHECEU O AGRAVO. DECISÃO ASSIM EMENTADA: Agravo de Instrumento. Direito do Consumidor. Superendividamento. Limitação dos descontos em 30% dos vencimentos brutos percebidos. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Preservação do mínimo existencial. Decisão Judicial que concedeu a Tutela Antecipada tendo em vista a análise dos extratos bancários acostados, onde a dívida do Autor é muito superior aos seus vencimentos, não podendo o mesmo, ter seu sustento, direito à vida e a dignidade prejudicados, devendo-se preservar um mínimo existencial para a própria sobrevivência e de sua família, Manutenção da decisão na íntegra, Desprovisamento do Agravo na forma do Artigo 557, § 1ºA do CPC". DESPROVIMENTO DO AGRAVO³⁷.

Nos julgados acima transcritos, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro manteve a orientação de que, embora o desconto do devedor seja permitido, valor superior a 30% seria inadmissível, visto que atingiria o mínimo existencial e a dignidade do devedor. Contudo, a fixação deste percentual no valor de 30% pode ser bastante criticável, já que o percentual uniforme de 70% para todos os consumidores pode não ser suficiente para a garantia de uma vida com condições dignas³⁸.

Assim, em atenção aos princípios da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial, o Estado deve atuar de modo a garantir ao devedor os meios essenciais à sua sobrevivência, considerando o total de suas dívidas e uma renda suficiente a lhe garantir uma vida digna.

No entanto, em Portugal, as instituições financeiras buscam a análise da capacidade financeira do consumidor através da avaliação da solvabilidade antes da concessão do crédito ou até mesmo para conceder seu aumento. Portanto, a instituição de crédito deve, com isso, avaliar a capacidade do cliente bancário para que este possa cumprir o contratado, ou seja, necessário se faz analisar a solvabilidade.

Vale ressaltar ainda que, os contratos de crédito à habitação ou de créditos de garantia hipotecária são regulados pelo Decreto-Lei nº 74-A/2017, em especial no seu artigo 16º, que trata especificamente do dever de avaliar a solvabilidade do consumidor, analisando assim a capacidade financeira deste.

³⁷ BRASIL, PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, 27ª Câmara Cível. *Agravo de Instrumento nº 0060750-12.2013.8.19.0000*. Agravante: Banco BMG S/A. Agravado: Luiz Silva. Des. Antônio Carlos dos Santos Bitencourt. [consult. 10 fev. 2021]. Disponível em: <https://bit.ly/3hCmq9w>

³⁸ LIMA, 2014, 164.

No entanto, em relação aos contratos de consumo em geral, estes são regulados pelo Decreto-Lei 133/2009, em especial o artigo 10º, que também impõe ao agente financeiro o dever de avaliar a solvabilidade do consumidor, buscando com isso entender sua capacidade financeira. Destaca-se que a desobediência ao previsto no artigo 10º imputa ao agente financeiro uma contra-ordenação na forma do artigo 30º do mesmo diploma legal.

Além disso, vale ressaltar que, no caso de o consumidor necessitar refinanciar ou consolidar contratos de empréstimos, as instituições financeiras não estão obrigadas a verificar a solvabilidade do consumidor.

A esse respeito, o Aviso nº 4/2017³⁹ do Banco de Portugal traz em seu artigo 5º, inciso 2, os requisitos a serem analisados na solvabilidade do consumidor:

“Na avaliação da solvabilidade do consumidor, a instituição deve ter em consideração, entre outros que sejam considerados relevantes, os seguintes elementos: a) Natureza, montante e características do contrato de crédito; b) Idade e situação profissional do consumidor; c) Rendimentos auferidos pelo consumidor; d) Despesas regulares do consumidor; e) Cumprimento das obrigações assumidas pelo consumidor noutros contratos de crédito, designadamente tendo em conta a informação constante de bases de dados de responsabilidades de crédito enquadradas pela legislação em vigor e com cobertura e detalhe informativo adequados.”

Dessa forma, podemos verificar que o crédito concedido de maneira consciente e analisado dentro de parâmetros técnicos pode evitar que o consumidor extrapole a sua capacidade financeira, garantindo, com isso, o mínimo existencial; observando a dignidade da pessoa humana preconizada nas Constituições tanto portuguesa quanto brasileira.

³⁹ BANCO DE PORTUGAL. *Aviso do Banco de Portugal n.º 4/2017*. [consult. 17 fev. 2021]. Disponível em: https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/cartas-circulares/277237026_3.docx.pdf

2 SUPERENDIVIDAMENTO

Dentre vários significados para superendividamento, podemos dizer de forma abrangente, se tratar de uma norma em que o consumidor de boa-fé contrai compromissos de ordem financeira, de maneira a não ter chances de honrar com as obrigações assumidas conforme contratado.

Marques, Benjamin e Miragem⁴⁰ traduzem muito bem o conceito de superendividamento como:

“[...] 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.”

Em outra toada, Marques⁴¹ afirma que “o endividamento se caracteriza pela impossibilidade manifesta de o devedor, de boa-fé fazer face ao conjunto de suas dívidas não profissionais, vencidas ou vincendas”.

Dito isso, percebe-se que a obtenção de crédito está fortemente ligada à estabilidade econômica: países cujas economias encontram-se em uma base sólida, com estabilidade monetária, sem inflação e com baixas taxas de juros, são certamente locais onde o acesso e a oferta de crédito às pessoas físicas são maiores.

No Brasil dos anos 2000, por exemplo, com a solidificação da economia houve um crescimento exponencial do consumo. Inclusive, segundo Gremaud⁴², dentre as razões para essa expansão podemos destacar aquelas medidas voltadas à:

“bancarização da população de baixa renda com a introdução da ideia de Banco Popular; políticas voltadas ao microcrédito e o incentivo às cooperativas de crédito; e medidas voltadas para a redução do risco destacando-se o crédito consignado, que possibilita o desconto do pagamento da dívida diretamente da folha de pagamento (salário/aposentadoria).”

⁴⁰ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIM, Antonio Herman; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3.ed. São Paulo: RT, 2010, p. 1.051.

⁴¹ MARQUES, Maria Manuel Leitão et al. *O endividamento dos consumidores*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 235.

⁴² GREMAUD, Amaury Patrick. *Economia brasileira contemporânea*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 501.

É possível concluir, portanto, que o fenômeno ao crédito gerou circulação de riquezas e aumento dos mercados de produção de bens e serviços e, sem dúvidas, foi extremamente benéfico à população nacional, já que na década de 2000, por meio do bom momento da economia e da estabilidade do Plano Real, proporcionou a inclusão social daqueles que se encontravam à margem da sociedade de consumo capitalista.

De outra banda, com o acesso ao mercado de consumo na modalidade a prazo, notadamente há um grande endividamento da população nacional que inevitavelmente acaba por comprometer grande parte da renda familiar.

Essa é a interpretação da Juíza do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Clarissa Costa de Lima:

“Apesar das evidências de que a expansão do crédito ao consumo traz inúmeros benefícios para os consumidores e para o desenvolvimento da economia, há riscos que precisam ser enfrentados, a exemplo da redução da poupança familiar, da inflação e da perpetuação do endividamento⁴³”.

Diante disso, o excesso de parcelas é o reflexo natural do endividamento. A grande sensação das compras parceladas é permitir a aquisição de vários bens ao mesmo tempo, postergando e alongando o pagamento para os meses seguintes, levando-se em conta somente o valor mensal das parcelas. Porém, o principal problema das compras parceladas é a falsa sensação de maior poder aquisitivo.

Ao dissertar sobre o tema, Bertoncetto, define:

“[...] o sobreendividamento do consumidor, denominado na França de “surendettement” e na “common law” de “over-indebtedness”, apresenta-se como um dos principais problemas do mercado consumerista contemporâneo, em virtude do estímulo e da extrema facilidade de acesso ao crédito, fato que não ocorria com tanta frequência e repercussão, até algumas décadas atrás⁴⁴.”

Nessa esteira, há um crescente número de consumidores, de boa-fé e leigos, que se inserem em situação de impossibilidade global de pagar as suas dívidas atuais e futuras, ainda no caso da não inclusão de débitos de natureza

⁴³ LIMA, 2014, 14, p. 56.

⁴⁴ BERTONCELLO, 2018, p. 13.

fiscal, alimentar ou decorrentes de delitos, que não são considerados para tal efeito.

Porém, a falta de educação financeira da população brasileira, aliada à oferta maciça de crédito, têm inflado o número de pessoas que hoje vivem “rolando em dívidas” e sendo mensalmente financiadas (a juros altos) pelas instituições financeiras.

Os instrumentos creditícios são utilizados para a ascensão social. Se de um lado a concessão do crédito é uma forma de permitir o consumo e a manutenção do equilíbrio econômico, deverá ser fomentada e conduzida de forma equilibrada, de modo a evitar a vulnerabilidade social, que culmina no superendividamento.

Sobre essa questão, Pellegrino⁴⁵ afirma que

“as múltiplas situações fáticas que chegam aos órgãos de defesa do consumidor ou mesmo ao poder judiciário demonstram que o crédito em regra, é concedido de maneira irresponsável pelas administradoras, e que os endividados, acusados no jogo do endividamento, sob pressão da sociedade de consumo, e da imediatidade de suas necessidades, não tem outro caminho a não ser contratar mais crédito. mas o final dessa história já é de todos conhecida: a pretensa solução na verdade gera flagrante superendividamento do consumidor, com todos os seus consectários de ordem psicológica e social.”

A maior circulação de bens de consumo, impulsionada pelo aumento do poder aquisitivo em conjunto com a maior concessão de crédito, culminou na produção legislativa em direção à diluição do prejuízo, abrindo espaço à reinserção social dos devedores.

Este, que em um primeiro momento pôde ser classificado como ofensor da ordem legal, passou a ser qualificado como sujeito de direitos. Portanto, a tutela do superendividamento pode ser entendida como método de concreção da reinserção social do endividado.

Vale citar ainda, que o superendividamento normalmente ocorre quando é concedido crédito a classes sociais menos favorecidas, sem a devida análise da capacidade de reembolso, o que enseja endividamento excessivo. Tal fato resulta em exclusão social do consumidor inadimplente. Além disso, atinge-se

⁴⁵ PELLEGRINO, Fabiana Andrea de Almeida Oliveira. *Tutela jurídica do Superendividamento*. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 221.

um padrão ilusório de vida, com uma suposta satisfação pessoal e melhora de autoestima, entretanto, com o comprometimento de toda ou parte relevante de sua renda com o pagamento do empréstimo que propiciou o consumo.

Segundo Lima⁴⁶:

“nos casos mais graves (de endividamento) as dívidas superam o patrimônio do devedor (bens e rendas) impossibilitando o seu pagamento, fenômeno conhecido como superendividamento, cujo efeitos extrapolam a pessoa do superendividado, pois, além de ser fonte de isolamento e marginalização, gera um custo social elevado que desafia os poderes públicos a encontrar uma solução. “

As consequências causadas pela condição de sobreendividamento são inúmeras. Podemos citar desde a dificuldade de reinserção no mercado de trabalho, como consequência da negativação do cadastro do consumidor, até mesmo o divórcio e desentendimentos no núcleo familiar. Há, inclusive, estudos que relatam que a educação financeira não exerce influência no superendividamento, quando o problema já se encontra instalado.

“Recentemente, pesquisadores das Universidades de Warwick, Harvard, Princeton e British Columbia evidenciaram que a privação de recursos, experimentada com a pobreza, contribui para a falta de capacidade cognitiva da pessoa. Nesse sentido, Marcelo Duque⁷² salienta que o superendividamento leva à pobreza, sendo esta capaz de comprometer o discernimento do indivíduo: “o estudo demonstrou que o esforço mental que se faz necessário para lidar com as dificuldades trazidas pela pobreza reduz, consideravelmente, a capacidade mental da pessoa, o que torna o problema mais complexo do que aparentava ser”. Assim, quer nos pareceres que o suposto reforço da capacidade de reflexão do consumidor por meio da educação financeira sequer modifica o cerne do problema social já atingido mais profundamente pela privação generalizada de informação e de conhecimento básico no que concerne à rotina previamente trilhada na legislação⁴⁷. “

Nessa esteira, a doutrina classifica o sobreendividamento em ativo e passivo, ambas situações aptas a ensejar preocupação na sociedade de consumo. O primeiro ocorre quando o consumidor, diante da perda de controle por conta da facilidade do crédito, realiza gastos, os quais não terá condições de pagar. Tal atuação dá-se de forma consciente ou inconsciente, fato a depender se agiu com má-fé ou imprevidência.

⁴⁶ LIMA, 2014, pp. 26-27.

⁴⁷ BERTONCELLO, 2018, p. 41.

O superendividamento passivo, por sua vez, abrange situações em que o consumidor, de forma involuntária, sofre significativa redução na sua renda em decorrência de situações como acidente, doença, divórcio, desemprego involuntário, conduzindo-o a graves dificuldades financeiras.

Casado⁴⁸, advogado militante e articulista, define o superendividamento como

“a situação em que se encontra aquele de boa-fé, adquiriu uma quantidade tal de compromissos financeiros que não consegue cumprir com a renda que percebe com salários ou outros tipos de rendimentos, bem assim aquele que detinha uma renda, com a qual cumpria as obrigações creditícias assumidas, vindo a perdê-la, em razão, por exemplo, de desemprego, e ainda situações de abuso de direito por parte dos credores no afã de obter maior margem de lucro.”

Independente do fato causador ou da intencionalidade ou não do agente, considera-se o superendividamento como fato social relevante para o meio, demandando tutela legal do Estado a regular a concessão do crédito e respectivo tratamento do consumidor superendividado.

2.1 Espécies de superendividamento

Boa parte dos doutrinadores mencionam em seus textos que o superendividado possui duas categorias, sendo elas: ativa e passiva. Essa nomenclatura foi inicialmente observada pela Professora da Universidade de Coimbra, Marques, cujo entendimento também é adotado no Brasil.

Podemos dizer por superendividamento ativo aquele sujeito que possui uma grande quantidade de dívidas, ou seja, o consumidor que é o responsável pelo seu estado de insolvência, fazendo dívidas sem qualquer controle, planejamento pessoal e orçamentário, contraindo débitos de forma impulsiva.

Ainda há autores que entendem que o superendividamento ativo pode possuir subdivisões: consciente e inconsciente. No entanto, essa segmentação tem como principal cerne a boa-fé.

⁴⁸ CASADO, Marcio Mello. Os princípios fundamentais como ponto de partida para a primeira análise sobre do sobreendividamento no Brasil. *Revista de Direito do Consumidor*, nº 33. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. pp. 130-131.

Isso quer dizer que o superendividado ativo, que age de forma consciente, adquire dívida sabendo da sua situação e com a certeza de que não irá honrá-la, pelo simples fato de não ter meios para efetivar o pagamento do crédito contraído. Dessa forma, com a certeza que irá lesar o credor, fica mais do que clara a sua intenção. Do latim, é possível extrair a expressão *animus laedendi*, que nada mais é do que o propósito de atingir o credor face a falta de pagamento do crédito obtido.

Marques traz o conceito de que é indispensável a figura da boa-fé na conduta do superendividado, conceito este firmado tanto no Brasil quanto em outros países. Assim sendo, o superendividado ativo consciente, segundo Lima⁴⁹ é o consumidor que contribuiu, efetivamente, para o seu estado de endividamento, sendo certo que o fez de má-fé. Dessa forma, esse tipo de superendividado adquire essas dívidas com o único objetivo de não as pagar, quer seja no seu vencimento ou em um futuro próximo.

Podemos ainda dizer que o superendividado ativo consciente também pode ser intitulado de superendividamento intencional ou de má-fé, pois este procede de maneira dolosa, utilizando do crédito para consumir de maneira descontrolada, gastando sem poder, e pior sem a responsabilidade em adimplir com o compromisso assumido⁵⁰.

Assim sendo, este abusa do crédito e, quando percebe, está com excesso de dívidas, o que certamente extrapola os rendimentos do orçamento familiar e, apesar das conjunções normais, sem qualquer intercorrência, este com certeza não teria mecanismos de assumir⁵¹.

Sendo assim, o superendividado ativo consciente não possui a boa-fé, uma vez que contrai as dívidas com o objetivo de não as honrar. Dessa forma, não merece qualquer ajuda estatal que vise a sua recuperação pela situação em que se encontra, em virtude da total ausência da boa-fé requerida.

Em outro giro, temos o superendividado ativo inconsciente, um consumidor que possui dívidas superiores à sua capacidade financeira ou patrimonial. No

⁴⁹ LIMA, 2014, pp. 34-35.

⁵⁰ KIRCHNER, Felipe. Os novos fatores teóricos de imputação e concretização do tratamento do superendividamento de pessoas físicas. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 17, n. 65, p. 63-113, jan./mar. 2008, p. 74.

⁵¹ MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (coord.). *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: RT, 2006, p. 258.

entanto, este endividado tem o *animus solvendi*, ou seja, tem a intenção de pagar, pois ao assumir a dívida confia na sua capacidade de pagamento, agindo sempre de boa-fé. O que se percebe, então, é que a contração da dívida é por impulso como, por exemplo, na intenção de resolução de alguma necessidade imediata.

Também é possível afirmar que o superendividamento ativo inconsciente ocorre quando o comprador não contribuiu para a ocorrência do fato futuro, uma vez que contraiu o crédito de boa-fé, no intuito de que poderia honrar com o pagamento das prestações acordadas. Logo, com certeza, esses consumidores não avaliaram os riscos ao contrair a dívida, pois não contemplaram a forma como as prestações poderiam influenciar em seu orçamento, ou até mesmo não foram supostamente alertados a respeito das implicações em caso de inadimplência, tudo isso, pela ganância dos fornecedores de crédito que visam tão somente o lucro⁵².

Segundo Neto⁵³,

“os tribunais estrangeiros costumam ponderar o comportamento do superendividado ativo inconsciente quando da análise de pedidos de auxílio, sobretudo, em razão da situação que caracterize moneomania, analfabetismo funcional e nas contratações que envolvem idosos.”

A lição que podemos tirar, a partir das palavras do Autor, é que indivíduos oneomaníacos, analfabetos funcionais e idosos são totalmente vulneráveis perante as instituições de crédito, e que certamente deveria haver maior proteção por parte do estado, a fim de evitar o superendividamento.

Portanto, o que podemos entender por superendividado ativo inconsciente é a vulnerabilidade do consumidor diante das instituições de crédito, pelas formas de contração apontadas acima.

Assim, podemos dizer que o ativo inconsciente é o consumidor que contraiu dívidas sem qualquer prudência e sem observância à sua gestão financeira, visto que, a princípio, tinha a intenção de quitar os compromissos assumidos, No entanto, ao almejar novos produtos tentando demonstrar para o seu círculo de amizade um tipo de vida superior e glamorosa, acabou contraindo débitos e mais

⁵² LIMA, 2014, pp. 34-35.

⁵³ SCHMIDT NETO, André Perin. Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação. *Revista de Direito de Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 71, jul-set, 2009, pp. 22-23.

encargos financeiros do que seu ganho poderia suportar; perdendo totalmente as rédeas de suas despesas frente aos seus vencimentos⁵⁴.

Após a análise do superendividamento ativo e suas ramificações, passaremos para o superendividamento passivo, que se refere ao consumidor que, no momento do crédito, possuía todas as condições para honrá-lo, mas por condições externas/imprevistos, deixa de fazê-lo, não agindo de má-fé e muito menos por negligência ou imprudência.

Marques ⁵⁵ ressalta com maestria o superendividamento passivo da seguinte maneira: “No caso do superendividamento passivo, a causa não é o abuso ou má administração do orçamento familiar, mas um acidente da vida como desemprego, redução de salários, divórcio, doenças, nascimentos, acidentes, morte”.

Com isso, podemos dizer que, por motivos alheios à sua vontade, em grande parte em razão de extrema necessidade, ocasionado por uma força social, alguns consumidores lançam mão do crédito buscando a solução do problema por eles experimentado.

O que podemos perceber é que os diversos problemas que podem perturbar e descontrolar a vida financeira do consumidor verificaram que as formas para prevenir o superendividamento não possuem qualquer efeito, principalmente, pela imprevisão que deflagra com que as pessoas busquem esse crédito. Portanto, o superendividado passivo é com certeza o foco da tutela estatal no tratamento deste tema tão árduo a ser estudado, o qual analisaremos mais adiante.

Dessa forma, sempre será analisado o tratamento especial ao superendividado, em especial a tutela estatal, em razão da boa-fé, buscando o parcelamento das dívidas existentes, respeitando o mínimo existencial e, principalmente, os previstos no princípio da dignidade da pessoa humana.

Deverá também ser observado, em alguns casos, se houve abuso do direito de concessão ao crédito, principalmente, no que se refere aos consumidores vulneráveis em face de sua situação. Nessas situações, as instituições de crédito

⁵⁴ KIRCHNER, 2008, p. 74.

⁵⁵ MARQUES; CAVALLAZZI, 2006, p. 259.

devem ser repreendidas com medidas educativas/corretivas, como multas, inclusive, se possível, com a anulação dos contratos ou até mesmo a retirada dos juros.

Expostos e divididos os grupos do superendividamento, assim como suas ramificações, é mais do que plausível que o consumidor de boa-fé seja merecedor de garantias que possibilitem uma oportunidade, a partir da qual será apresentado um estudo de educação financeira e de consumo, permitindo que este indivíduo seja novamente inserido no mercado de consumo, de maneira consciente, prevenindo a expulsão e a violação da dignidade humana do consumidor⁵⁶.

Marques⁵⁷, em um estudo de casos de superendividamento no estado do Rio Grande do Sul, analisou mais de 100 famílias, buscando identificar o perfil destes endividados, revelando que:

“[...] mais de 70% deles são superendividados passivos, que se endividam face a um “acidente da vida”, desemprego, morte de algum parente, divórcio, doença na família, nascimento de filhos etc. (Desemprego 36,2%, doença e acidentes 19,5%, divórcio 7,9%, morte 5,1% e outros, com o nascimento de filhos 9,4%). A maioria deve para um credor (36%) ou de dois credores a três credores (38%) em um total de 74%.”

2.2 Efeitos do superendividamento

Podemos dizer que o efeito do superendividamento ocasiona vários efeitos aos consumidores, podendo variar de acordo com a situação em que se encontram, no entanto, essas consequências são observadas, em grande parte dos casos, apenas de acordo com a sua intensidade⁵⁸.

Os efeitos do superendividamento têm a ver com a redução da produtividade do consumidor, uma vez que este teme empreender com medo de aumentar suas dívidas. Esse receio prejudica a possibilidade de aumentar sua renda, impedindo-o também de honrar seus débitos. Dessa forma, cada vez mais os devedores acabam dependendo dos benefícios sociais do governo, ou até

⁵⁶ FARIA, Gentil de, LUCCA Marcelo de, ABDO, Natan Della Valle. *Dever de mitigar o prejuízo e o superendividamento Bancário*. São Paulo: Editora Jh Mizuno 2020, p. 61.

⁵⁷ MARQUES, CAVALLAZZI, 2006, p. 47.

⁵⁸ LIMA, 2014, p. 39.

mesmo buscando trabalhos informais como forma de desvencilhar-se do seu credor⁵⁹.

As vantagens obtidas pelo crédito, anteriormente apresentadas, são nitidamente atraentes, uma vez que este propicia a aquisição de bens e serviços, inicialmente buscando melhorar a condição de vida das pessoas. Ocorre, que, com o excesso de crédito, tanto na geração deste quanto na sua utilização, aqui percebido como superendividamento, gera complicações que ultrapassam o campo da economia, influenciando drasticamente as questões psicológicas, comportamentais e até mesmo sociais.

No entanto, é sabido que dificilmente podemos viver sem recorrer ao crédito, quer seja através do cartão de crédito ou, no extremo, por meio da utilização de grandes créditos imobiliários. Assim sendo, sua inclusão na sociedade de crédito tem a ver com a inserção da pessoa humana no mercado de crédito. Essa introdução, não raro, também configura a exclusão do consumidor, em face de sua constante inclusão em cadastro de proteção de crédito pela inadimplência de seus compromissos, tornando-se, com isso, um superendividado.

Dessa forma, considerando uma sociedade de consumo como a nossa, podemos dizer que o superendividado fica praticamente marginalizado, vivenciando uma verdadeira exclusão social. Além disso, nesses tempos modernos da era digital, não possuir cartão de crédito como forma de pagamento pode significar estar à margem da sociedade, não podendo aproveitar das facilidades deste mercado, ou seja, a problemática do superendividamento extrapola os problemas econômicos e da falta de educação financeira, e configura-se como um verdadeiro fenômeno jurídico-social, evidenciado na exposição do consumidor a uma situação de indignidade quando suas dívidas se tornam impagáveis⁶⁰.

A maior preocupação que o fenômeno do superendividamento traz é essa exclusão social, que é somente o início do problema enfrentado pelo consumidor superendividado, uma vez que a sua exclusão traz, para si, um sentimento de

⁵⁹ LIMA, 2014, pp. 39-40.

⁶⁰ FARIA, 2002, p. 62.

fracasso, insegurança e até mesmo vergonha, por não poder recorrer ao crédito, tendo, inclusive, que mudar seu padrão de vida perante a sociedade que o cerca.

Essa mudança dos padrões e níveis de vida do superendividado é sempre um transtorno face ao problema de aceitar a situação de verdadeira humilhação em que se encontra, sendo certo que é impossível a manutenção da subsistência e da qualidade de vida que possuía antes de se endividar, gerando o que podemos dizer uma tensão financeira oriunda do superendividamento, na qual a pessoa se encontra em um “beco sem saída”, não vendo qualquer possibilidade de “sair do buraco onde se enfiou”, afundando-se cada vez mais em dívidas e vendo seu salário ser consumido pelo pagamento das dívidas.

Considerando essa realidade, a Universidade de Carleton, no Canadá, realizou uma investigação no Centro de Pesquisa em Estresse e Bem-Estar e observou alguns efeitos provenientes do estresse financeiro na vida de vários consumidores. A pesquisa constatou que o estresse causado pelo superendividamento do consumidor está associado à baixa autoestima; diminuição da saúde com aumento de casos de dores de cabeça e estômago; visão pessimista da vida; insônia; depressão, que pode levar ao consumo excessivo de álcool e até ao suicídio⁶¹.

Ainda foi observado que as consequências do estresse financeiro atingem a família. Entre os casais, pode provocar momentos de raiva, discussão, frustração e culpa. Além disso, os indivíduos tornam-se mais deprimidos exigindo mais apoio do seu cônjuge, mas oferecem menos assistência emocional. Ademais, com o avanço do estresse, parceiros conjugais tendem a criticar e insultar o outro, e seus efeitos são mais fortes em relações instáveis, podendo levar, inclusive, ao fim do relacionamento⁶².

Segundo Lima⁶³, “pais que vivenciam problemas financeiros tendem a ser menos responsável com a educação e a disciplina entre outras necessidades dos filhos”. O maior problema é, justamente, justificar-se a todos os membros da família a respeito das dificuldade enfrentadas, e pior, não conseguindo manter o padrão de vida anteriormente experimentado.

⁶¹ LIMA, 2014, p. 40.

⁶² *Ibidem*, p. 41.

⁶³ *Ibidem*, p. 45.

Todos os contratempos aqui relatados são sentidos por grande parte das famílias de consumidores atualmente, segundo dados coletados pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC), que afirma que o percentual de famílias com dívidas aumentou novamente em abril de 2020, ante março, e na comparação com abril de 2019, alcançando novo recorde histórico. Houve estabilidade no percentual de famílias com contas ou dívidas em atraso na passagem de março para abril, mas aumentou na comparação anual. O percentual de famílias que relataram não ter condições de pagar suas contas em atraso reduziu-se em relação a março, porém, também aumentou em relação ao mesmo mês do ano passado, como pode ser visto na Tabela 1 a seguir⁶⁴:

TABELA 1 – Síntese dos resultados (% em relação ao total de famílias)

	Total de endividados	Dívidas ou contas em atraso	Não terão condições de pagar
Abril de 2019	62,7%	23,9%	9,5%
Março de 2020	66,2%	25,3%	10,2%
Abril de 2020	66,6%	25,3%	9,9%

Fonte: CNC, 2020.

A *contrario sensu*, o Banco de Portugal, em recente pesquisa, analisou que no ano passado houve um novo marco através de uma desalavancagem da economia portuguesa, registrando que o endividamento, em 2019, foi reduzido em 2018, quando tido em conta o peso no Produto Interno Bruto (PIB). Segundo a instituição, o endividamento do setor não financeiro situava-se em 721 milhões

⁶⁴ CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO (CNC). Pesquisa de endividamento e inadimplência do consumidor. [consult. 03 out. 2020]. Disponível em: <http://www.cnc.org.br/editorias/economia/pesquisas/pesquisa-de-endividamento-e-inadimplencia-do-consumidor-peic>

de euros no final de 2019. Desse total, 317,4 mil milhões de euros diziam respeito ao setor público e 403,6 mil milhões de euros ao setor privado⁶⁵.

A esse respeito, Lima⁶⁶ informa que,

“o impacto social negativo do superendividamento ou pense alisado pela crise econômica iniciada em 2008 ficou evidente na Espanha, onde, somente no primeiro semestre de 2012, iniciaram-se 46599 processos judiciais de execuções hipotecárias. O desespero e o drama como as dívidas hipotecárias levaram ao suicídio de devedores que não tinham Esperança de tutela do superendividamento no ordenamento jurídico espanhol.”

A Autora ainda cita, em sua obra, vários problemas gerados pela crise hipotecária, enfrentados pelas famílias norte-americanas. Tais complicações foram ocasionados pelo alto nível de endividamento dos cidadãos, sendo arrasador para aqueles que não puderam cumprir com o pagamento de suas dívidas, afetando suas famílias e gerando problemas para os vizinhos (círculo social), uma vez que uma enorme quantidade de imóveis desocupados ocasionou baixa nos preços dos imóveis, sendo constatado ainda a elevação da criminalidade.

A doutrina faz vários comentários acerca de pessoas que vivem superendividadas ao extremo, de maneira que seus salários são consumidos por dívidas bancárias, sem qualquer respeito ao mínimo existencial. O pior é que estas situações são mais corriqueiras do que se imagina. Antes do advento da nova lei 14.181/2021 que veio para proteger o superendividado, a jurisprudência nacional é que regulava os casos de superendividados, no sentido da preservação do mínimo existencial, em razão do princípio da dignidade humana.

Ainda cabe ressaltar que os problemas psicossociais, causados pelo superendividamento, não são exclusividade dos países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, nos quais a distribuição de renda e a renda per capita são menores e mal distribuídas. Os problemas do endividamento também assolam os países de primeiro mundo, no entanto, o grande diferencial está na forma como a situação é tratada por estes, ou seja, os meios utilizados para o tratamento efetivo do problema.

⁶⁵ CARREGUEIRO, Nuno. *Famílias são as campeãs na redução do endividamento em Portugal*. [consult. 03 out. 2020]. Disponível em: www.jornaldenegocios.pt/economia/financas-publicas/detalhe/familias-sao-as-campeas-na-reducao-do-endividamento-em-portugal

⁶⁶ LIMA, 2014. pp. 41-42.

No Brasil havia falta de um regramento legislativo específico para atender o consumidor superendividado que tentava se inserir novamente no mercado de consumo. No entanto com a promulgação da lei 14.181/2021, esta veio enfrentar, a gravidade dos problemas sociais gerados pelo superendividamento por isso foi de grande importância a sua regulamentação, uma vez que irá diminuir as consequências do uso inconsequente do crédito.

Em outra toada, mais especificamente na Europa, em especial na França, na Alemanha e em Portugal, existem disposições legislativas que procuram enfrentar o superendividamento, possibilitando o reenquadramento dos superendividado.

Assim sendo, o acesso ao crédito é indispensável, no entanto, é bom lembrar que sua inserção na coletividade social é importante, desde que utilizado de maneira correta e obedecendo aos ditames de sua função social. Entretanto, o crédito não pode ser um meio de seleção natural, em que os consumidores mais instruídos se beneficiem e os mais vulneráveis, por não saberem usá-lo conscientemente, sejam expostos à margem da sociedade, uma vez que nossa Constituição Cidadã traz a ideia de igualdade e da dignidade humana, princípios norteadores da nossa República.

2.3 Formas preventivas para se evitar o superendividamento

Diante do exposto, faz-se necessário refletir sobre as medidas capazes de prevenir o fato social do superendividamento, que passam, primeiramente, pela modificação de um padrão econômico e, logo após, pela conscientização de um regulamento do crédito ao consumidor.

Podemos observar que na França, poucos detinham contas em banco, logo, obter crédito era por uma razão muito forte, um privilégio. As entidades que davam crédito o faziam com muita desconfiança, e o não pagamento era, em larga medida, identificado como a culpa, atingindo a forma jurídica e moral do devedor. Desde 1879, nos departamentos da Alsace-Moselle, quando o devedor

ficava insolvente, eram impostas medidas humilhantes, de tal forma a lhes obrigar a utilizar em público um boné verde⁶⁷.

Dito isso, podemos dizer que a utilização do crédito, inicialmente, fora introduzida na Europa e nos Estados Unidos nos anos 70 e 80, face à importância no cenário econômico quanto na sua concessão. Assim, essa expansão do crédito ao consumidor passou a ser observada como excelente combustível para o desenvolvimento econômico e, conseqüentemente, para o crescimento da produção.

De forma sintética, o aparecimento da sociedade de consumo e seus conceitos de desregulamentação culminou com uma baixa da taxa de inflação e, concomitantemente, dos salários, alcançando níveis elevados de desemprego, portanto, a liberação do crédito passou a ser o melhor caminho para afastar a crise.

Os operadores dos direitos europeus, atraídos por duas vertentes de ideias intimamente ligadas, atuaram inicialmente em 1974, no desenvolvimento de uma Diretiva pública que adaptasse a autorização de crédito ao consumidor no domínio dos Estados-Membros, no entanto, essa somente foi publicada em 1986 como a Diretiva 87/102/CE, face às discordâncias políticas da Comunidade⁶⁸.

O principal intuito era permitir a circulação de bens e serviços no mercado comum e retificar as distorções oriundas da falta de clareza nas relações de consumo, não deixando de lado, a melhoria dos benefícios econômicos dados aos consumidores.

Observa-se, portanto, que a Diretiva apresenta função reduzida, delegando acolhimento de medidas mais protetoras dos interesses dos consumidores aos Estados-Membros. Tem-se como exemplo a França que, atenta aos riscos sociais advindos do endividamento acentuado de parte da população, tomou sérias medidas a partir de 1978 sobre o crédito ao consumo.

De toda sorte, a proteção do consumidor e os cruciais objetivos da legislação eram, por um lado, garantir um consentimento racional e refletido e

⁶⁷ PEREIRA, Wellerson Miranda. Superendividamento e crédito ao consumidor: reflexões sob uma perspectiva de direito comparado. [em linha] In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, X, n. 45, set, 2007. [consult. 17 abr. 2019]. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2229

⁶⁸ PORTUGAL. Directiva 87/102/CEE do Conselho de 22 de Dezembro de 1986 relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao crédito ao consumo. [consult. 07 abr. 2019]. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A31987L0102>

por outro lado buscava entender a dimensão global do endividamento em que aquele se engajava, ao mesmo tempo visava a garantir a lealdade nas transações, confortando a confiança dos consumidores. Para tanto, adotaram-se as seguintes medidas, conforme citado por Pereira⁶⁹:

(a) – Forma escrita: a imposição de um formalismo contratual, mediante fornecimento de instrumento obrigatoriamente escrito (oferta preliminar) contendo as informações essenciais sobre a modalidade contratual, notadamente a TAEG (taxa efetiva anual global), vale dizer, uma cifra percentual indicando o valor global do custo da operação – que deve incluir os juros remuneratórios e todos os demais encargos – além das cláusulas gerais contratuais, entre outras; na França, a transgressão a tais normas implica perda do direito à cobrança dos juros convencionais;

– Oferta: mais protetora que a Diretiva, a legislação francesa prevê a obrigatoriedade de manutenção da oferta durante pelo menos quinze dias (trinta dias para o crédito da habitação) após envio do instrumento de oferta preliminar, para conferir um prazo suficiente de reflexão acerca do endividamento iminente;

– Reflexão: a Diretiva faculta aos Estados membros a estipulação de um prazo de arrependimento (desdito), durante o qual o consumidor pode “retirar-se” do contrato sem justificativa nem indenizações; a França adotou prazo mínimo de 7 dias para o seu exercício, após a aceitação da oferta; nos contratos de crédito da habitação esse prazo, denominado “prazo de reflexão” é de 10 dias, devendo obrigatoriamente preceder a aceitação do contrato;

– Interdependência contratual: a Diretiva, embora sob numerosas condições, estabelece expressamente a interdependência entre o contrato de crédito e o contrato que este visa a financiar; além do mais, determina aos Estados membros que disciplinem, nos contratos de “crédito afetado”, a forma de “recuperação” do bem, por exemplo em caso de resolução do contrato principal por inadimplemento, de modo a evitar enriquecimento sem causa; por sua vez, o legislador francês estabeleceu a interdependência, não só nos contratos de crédito ao consumidor, mas igualmente nos de crédito da habitação, e a jurisprudência se encarregou de que a sorte de um siga a mesma a sorte do outro;

(b) – Publicidade: afim de evitar um endividamento excessivo e garantir a lealdade nos contratos de crédito, procedeu o legislador à regulamentação específica da publicidade, mediante imposição, nos instrumentos publicitários contendo um mínimo de informações atrativas ao crédito, de apresentação do seu custo global representado pela TAEG; na França restringiu-se, ademais, mensagens publicitárias alusivas a “crédito gratuito”, sendo que a transgressão a tais normas implica sanções penais de multa e, conforme o caso, de prisão;

– Juros: além da já mencionada obrigação de informação por escrito e anterior à conclusão contratual dos juros, a Diretiva determina especialmente que, nos contratos de abertura de crédito em conta (limite em cheque-especial), ou em casos de saque a descoberto, sejam informados por escrito o limite de crédito permitido e a taxa anual de juros sempre que houver alteração; homenageando a boa-fé, o legislador francês foi além das previsões comunitárias e impôs um teto percentual para os juros, sancionando civil e penalmente a prática de usura.

– Reembolso antecipado: enfim, entre outras medidas, o direito de reembolso antecipado do montante do crédito, sem indenizações ou sob reduzido percentual regulamentar, caso

⁶⁹ PEREIRA, 2007, p. 55.

o consumidor tenha interesse em extinguir suas dívidas antes do termo previsto, sobretudo em épocas de variação acentuada dos juros de mercado.

Dessa maneira, todas as formas legislativas incorporadas nos vários ordenamentos jurídicos acima citados – algumas reproduzidas unicamente objetivando os contratos de crédito, outras admitidas nos contratos através de legislação especial protetora dos consumidores – servem para prevenir o endividamento involuntário de consumidores, evitando que pereçam diante da forte tentação e da facilidade do fornecimento de crédito. A maneira de resguardar e prevenir, quanto ao sobreendividamento dos consumidores, vai na forma de atendimento, respeito e incrementação de tais normas pelos agentes econômicos.

2.3.1 Argumentação sobre as formas preventivas

A doutrina demonstra que a regulamentação do crédito teve como norte a prevenção do excesso de endividamento dos consumidores, alterado desde sua normatização e tendo como modelo, inicialmente, as vendas a prazo e os crediários. No entanto, a oferta de crédito se tornou mais complexa e cada vez mais ousada através de diversas modalidades e tipos contratuais.

Observamos que na Comunidade Europeia, foi necessária uma adequação às novas regras de crédito, considerando diversas variações das legislações nos Estados-Membros. Dessa forma, foi necessário estipular um novo regramento jurídico de forma adequada e coerente para o crédito ao consumidor, portanto, novas ideias foram redigidas, dentre elas a proposta de uma Diretiva do Parlamento Europeu 2008/48/CE⁷⁰ relativa ao crédito aos consumidores.

Notoriamente, o mais importante foi a iniciativa política que fundamentou o propósito de salvaguardar o consumidor quando, sabidamente, essas

⁷⁰ JORNAL OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA. Directiva 2008/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Abril de 2008, relativa a contratos de crédito aos consumidores e que revoga a Directiva 87/102/CEE do Conselho. [consult. 22 abr. 2021]. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0048>

inovações seriam impostas de uma única vez em todos os países membros por iniciativa do legislador comunitário.

Os elementos de inovação de proteção da Diretiva 2008/48/CE foi no sentido de que “a regulamentação do crédito ao consumo respeita os direitos fundamentais assim como os princípios reconhecidos notadamente pela carta dos direitos fundamentais da União Europeia”⁷¹. Tudo para garantir, promover e resguardar o consentimento e a promoção da lealdade e boa-fé, nos contratos de crédito.

Para tanto deverão sempre ser respeitadas as informações de base, tais como o montante total, a taxa anual global, o tempo de duração da operação, número e período das mensalidades e todos os encargos atinentes ao empréstimo.

A oferta do crédito necessariamente deverá ser por escrito de forma minuciosa sobre a modalidade de crédito ofertado. Trata ainda a Diretiva traz em seu bojo no âmbito comunitário a figura do “empréstimo responsável, impondo ao fornecedor de crédito o dever de aconselhamento.

Podemos dizer ainda que todas as informações relativas ao contrato de consumo devem estar descritas de forma clara, sem computar na taxa efetiva anual global, as comissões, as multas pelo excesso do limite, assim como a multa pelo inadimplemento, facultando ainda a possibilidade de reembolso antecipado e como se deve proceder para realizá-lo, cabendo também o direito de retratação e seu *modus operandi*.

Outra inovação proposta que é o impedimento de práticas que obriguem ao consumidor de garantias amarradas ao contrato, tais como letras de câmbio, emissão de títulos de crédito ou até mesmo cheque para garantir o empréstimo.

Diante do exposto, é importante que a doutrina demonstre sempre as necessidades de modificações pontuais da legislação creditícia, assim como

⁷¹ JORNAL OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA. Directiva 2008/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Abril de 2008, relativa a contratos de crédito aos consumidores e que revoga a Directiva 87/102/CEE do Conselho. [consult. 22 abr. 2021]. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0048>

as jurisprudências deem seu veredicto demonstrando a intenção de sempre crescer a lealdade e boa-fé nos negócios jurídicos do crédito ao consumidor.

2.4 Dever de mitigar o dano

Nesta seção, será analisado tão somente o instituto *duty mitigate the loss* e sua aplicabilidade no Direito do Consumidor brasileiro, nas relações bancárias e nas causas do superendividamento.

O dever de mitigar o prejuízo é possivelmente aplicável no nosso ordenamento por sabermos que a norma não é estática, a qual deve respeitar sempre a eticidade, a sociabilidade, a operabilidade e a devida cooperação contratual entre as partes⁷².

De toda a sorte, a doutrina na mitigação dos prejuízos vem sendo discutida no Brasil sob os auspícios de Vera Maria de Fradera, uma das precursoras do tema. Em artigo de sua lavra, intitulado como “Pode o credor ser instado a diminuir seu próprio prejuízo?”, a autora fala a respeito da utilização no regramento nacional, demonstrando o seu cabimento pelo desdobramento da boa-fé em nosso código civil, senão vejamos:

“Posto, surge a indagação: seria possível o direito privado nacional recepcionar o *duty to mitigate the loss* em matéria contratual? Acreditamos ser possível esta recepção. [...] No sistema do código civil de 2002, o *duty to mitigate the loss* poderia ser considerado um dever acessório, derivado do princípio da boa-fé objetiva, pois nosso legislador, com apoio na doutrina anterior ao atual código, adota uma concepção cooperativa do contrato. Aliás, no dizer de Clóvis do Couto e Silva, todos os deveres anexos podem ser considerados como deveres de cooperação. [...] Outro aspecto a ser destacado é o da positivação do princípio da boa-fé objetiva, no novo diploma civil, abrindo, então, inúmeras possibilidades isso ao alargamento das obrigações e/ ou Incumbências das partes, no caso, as do credor⁷³.”

De acordo com suas ideias iniciais, a pesquisadora propôs à III Jornada de Direito Civil, sendo que dessa jornada saiu o Enunciado nº 169 CJF/STJ, nos seguintes termos: “O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo”.

⁷² FARIA, 2002, p. 61.

⁷³ FRADERA, Vera Maria Jacob de. Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo? *Revista Trimestral de Direito Civil*. v. 19. Rio de Janeiro: Padma, 2004, pp.116-119.

Dado o exposto, devemos destacar que o dever de mitigar o prejuízo às relações bancárias não é um mecanismo de apoio ao calote, mas sim, um meio de incentivar a prática da concessão de crédito responsável, evitando o enriquecimento desmedido e ilícito das instituições financeiras, principalmente, por erros e empréstimos concedidos sem a observância da tão falada boa-fé.

O mote da questão é tratar do *duty to mitigate the loss* e a proteção do Código de Defesa do Consumidor, o qual teve seu início em 1990, sendo precursor no instituto indispensável da boa-fé, a qual deve ser observada por todos.

Como já dissemos, o principal ponto que este regramento trouxe é o reconhecimento da desigualdade nas relações de consumo, nas quais encontramos o fornecedor de serviços, em sua grande parte, representada por uma pessoa jurídica, parte essa forte da relação, uma vez que possuem todos os mecanismos para garantir sua estrutura. Do outro lado encontra-se o consumidor, representado, em sua grande maioria, por pessoa física, assediada pelo mercado de consumo que lhe oferece todo o tipo de serviços, e muitas vezes desconhecedora de seus direitos e garantias, pelo fato de não ser detentora de conhecimento e instrução sobre os produtos que consome, e com condições econômicas desproporcionais ao fornecedor.

Podemos dizer que o sistema capitalista agressivo é pautado na ideia de que, cada vez mais os fornecedores de bens e serviços precisam produzir e vender mais. Da mesma forma, os consumidores precisam comprar mais, configurando um círculo vicioso sem fim. Ademais, a ideia de consumo traz certas condições perante a sociedade moderna, na qual o ter é mais importante do que ser, principalmente, quando compartilhado em redes sociais, onde a demonstração de “poder” se comprova latente.

Dito isso, percebe-se que o superendividamento afeta, principalmente, a classe média e baixa da sociedade, pois são estas as que mais sentem os problemas do capitalismo parasitário, no qual a demanda pelo consumo e a facilidade de crédito fortalecem cada vez mais a necessidade de uma proteção jurídico-econômica ao endividado. No entanto, o mais importante é descobrir a causa para buscar a devida tutela.

Uma das principais razões para o superendividamento é a oferta desmedida de crédito dado pelas instituições financeiras e, principalmente, a falta de observância do dever de mitigar a perda nas relações de créditos bancários, nas quais quem é detentor do crédito tem a obrigação de atenuar o prejuízo, sob pena de assumir a responsabilidade de não agir, ou seja, deixar de receber pelo excedente.

No Brasil, o sistema bancário não possui qualquer limite para a aplicação da taxa de juros, vale o *pacta sunt servanda*, em que os bancos usam todos os mecanismos para a composição da taxa de empréstimo, gerando um aumento significativo do *spread* bancário. É sabido que dentro do *spread* estão embutidos os custos das instituições financeiras e as despesas, mas podemos ainda destacar que dentro da taxa de juros ainda temos a previsão de inadimplência dos empréstimos, ou seja, os bancos já fazem todas as espécies de previsão que evitam seus prejuízos.

Dessa forma, podemos dizer que, tanto quem pega dinheiro a juros altos quanto quem aplica a juros baixos, suportam os possíveis prejuízos da inadimplência bancária. Mas voltando à proteção do consumidor superendividado, os agentes financeiros, ao renegociarem as dívidas, bem como abrirem novos créditos, devem observar o princípio da boa-fé objetiva, devendo ser o bastião da moralidade bancária, evitando o superendividamento do consumidor, de modo que o empréstimo ou a renegociação nunca ultrapassem a margem consignada, evitando, com isso, o colapso financeiro do consumidor.

Assim sendo, o que se busca aqui não é o calote generalizado, mas sim uma consciência dos agentes financeiros para buscar a melhor solução de forma a atender tanto aos seus direitos quanto aos dos consumidores, tentando minimizar os prejuízos para ambas as partes, pautado ainda pela observância do *duty to mitigate the loss*. Cabendo ainda o judiciário impelir as instituições financeiras a sua observância, sob pena de arcarem com o excesso praticado.

2.5 Medidas conciliadoras após o sobreendividamento

O princípio neoliberal que dominou o ocidente, no final do século XX trouxe como resultado o início e a expansão do crédito. A partir de então, os operadores do direito sentiram a necessidade de regulação do “direito do crédito ao consumidor”, com intuito de evitar que piore a condição econômica e social dos consumidores. O remédio particular do crédito ao consumidor e da circunstância de sobreendividamento se incorpora na política interna de cada país, na forma de proteção jurídica do consumidor. Dessa maneira, cada nação adota igualmente seus métodos e sua lógica, procedendo assim o fenômenos da sociedade de massas, que abalam não só o interesse individual, mas também o interesse coletivo dos consumidores. Para tanto, medidas preventivas e medidas curativas são exigidas, como veremos a seguir⁷⁴.

A nível europeu, destaca-se a França, que, desde o final da década de 1980 (*Loi Neiertz* de 1989) preocupa-se com a questão, tendo editado sucessivos diplomas legais. Na *Common Law*, o problema tem sido enfrentado pelo direito norte-americano sob um uma perspectiva diferente já há algumas décadas. Recente mente o Brasil instituiu a Lei 14.181/21 de 01 de julho de 2021 a qual passou a tratar sobre o tema de medidas conciliadoras do superendividado, com a estruturação de mecanismos diversos de tratamento do sobreendividamento, reunindo o devedor superendividado e seus credores para um acordo comum.

Conforme explanado no capítulo anterior, muito se diz a respeito da proteção ao consumidor superendividado, buscando uma tutela jurisdicional por se tratar de um problema social não isolado, devendo o Estado buscar meios de minimizar tal complicação.

Além disso, os mecanismos legais de falência civil têm como seu propósito, resolver as causas do superendividamento, de maneira a buscar a reinserção deste na sociedade de consumo⁷⁵.

Destaca-se que tutelar o superendividado é conceder a este, novos prazos para quitar suas dívidas, sendo possível, inclusive, conceder o perdão, em

⁷⁴ ALVES, 2012, p. 36.

⁷⁵ LIMA, 2014, p. 84.

alguns casos, como forma de prevenir a ruína total, quando for viável a reparação da sua condição financeira.

Importante destacar que sempre se observara os interesses dos credores, no entanto, de maneira subsidiária, buscando assim a finalidade do Direito do Consumidor, qual seja, a tutela daqueles que se encontram em posição de fraqueza⁷⁶.

A mudança do modelo econômico que permitiu a liberdade de crédito como forma de impulsionar a economia não aconteceu sem que houvesse uma mudança ideológica antes dessa abertura.

Algumas das medidas visam a prevenção do consumo, outras buscam reparar o impacto da piora financeira do consumidor superendividado, mas todas estas são normas positivadas do direito que foram consolidadas através de pequenas intervenções do legislador, em que se atentaram para o clamor social da sociedade consumidora. Observa-se, portanto, que tudo o que fora explanado acima, através dos diversos métodos, quer se faça uma cronologia legislativa, quer seja pela pura e simples ausência de estruturação exclusiva de modo a produzir os devidos efeitos os quais atendam ao tratamento do efeito do sobreendividamento.

Contudo, observa-se que essas deficiências, a doutrina, o operador do direito e a jurisprudência se curvam no intuito de cada vez mais, buscar novos mecanismos para se adequarem a realidade socioeconômica dos diversos ordenamentos⁷⁷.

Dito isso, traremos para análise, a seguir, o sistema americano, francês e português, considerados como indispensáveis para o estudo de prevenção e tratamento do superendividamento, sendo estes totalmente diferentes na forma de justificarem seus mecanismos de aplicação, no entanto, o fim a que se destinam são os mesmos, quais sejam, permitir que os consumidores endividados consigam saldar suas dívidas e voltarem a ser inseridos na sociedade de consumo.

⁷⁶ COSTA, Geraldo de Faria Martins da. *Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 114.

⁷⁷ PEREIRA, 2007, p. 55.

Diversos são os modelos de proteção dos consumidores superendividados, dentre eles destacaremos duas principais espécies, as quais abordaremos a seguir, sendo a primeira o modelo norte americano, mais conhecido como *Fresh Start*, e o modelo Frances de Planos de Pagamento, fundamentado em filosofias e argumentos diversos, utilizando de técnicas distintas, mas eficazes, todas associadas à falência pessoa⁷⁸.

2.5.1 *Fresh start*: modelo americano

O modelo americano *fresh start* é utilizado nos países de *common law*, dentre eles estão Estados Unidos, Canadá, Austrália e Inglaterra. Seu sistema possibilita ao consumidor devedor um “começo imediato”, funcionando como um início de jogo, ou seja, uma nova fase da vida, sem carregar o difícil fardo que as dívidas lhe traziam. O ponto nodal deste modelo é conceder ao superendividado o perdão, de maneira imediata, no entanto, em troca do seu patrimônio disponível, caso este o tenha⁷⁹.

Importante destacar que os credores deixam de receber seus créditos em favor de uma causa maior, que é a estabilidade da economia e, conseqüentemente, da sociedade que deixa de enfrentar este problema, fazendo com que o consumidor volte reabilitado ao mercado⁸⁰.

Observa-se que, para os países que adotam este sistema, a falência pessoal não é vista como uma falha do consumidor, mas é considerada uma falha do mercado. A assunção da dívida possibilita que os consumidores continuem consumindo os produtos e serviços, fazendo com que a roda do consumo continue a girar. O fato é que esse perdão tem uma justificativa plausível, qual seja, não é somente o bem-estar dos consumidores, está relacionado diretamente ao aquecimento do mercado, pois sem consumidor não há venda, logo a roda para⁸¹.

⁷⁸ PEREIRA, 2007, p. 54.

⁷⁹ LIMA, 2014, p. 83.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 84.

⁸¹ *Ibidem*, p. 85.

O ponto nodal desse sistema é a possibilidade de que os superendividados possam recomeçar, sem ficar estigmatizados como podemos ver em alguns países, fazendo com que o fardo da dívida não os impeça de assumir que se encontram em dificuldades, buscando a tutela do estado quando necessário. Cabe aqui destacar que este modelo trata dos superendividados passivos, de maneira que os fatos que ensejaram suas dívidas foram alheios à sua vontade, agindo sempre de boa-fé, conforme discorrido no capítulo anterior.

Atualmente, os Estados Unidos estão cada vez mais reduzindo a aplicabilidade do sistema *fresh start*, acrescentando às listas das dívidas que não fariam mais parte do perdão⁸². Quando da implementação deste sistema, quase todos os débitos eram perdoados, ficando de fora os governos federais e estaduais. Após, também começaram a excluir os superendividados ativos, aqueles que contraíram empréstimos com a intenção de não pagar. Sendo certo, que, as exceções só foram aumentando: de 9, o número de exceções passou a ser 19. Com isso, parte da doutrina se pergunta se no sistema adotado pela política americana há realmente a possibilidade de se recomeçar, certo de que, mesmo depois do perdão, os consumidores ainda estarão obrigados ao pagamento de diversas dívidas⁸³.

A lei americana possui um mecanismo pelo qual as decisões são tomadas por uma corte de falência, que decidem se aprovam ou rejeitam o plano de recuperação judicial. Esse procedimento é chamado de *cram down* e deve obedecer às regras de aplicabilidade dos dispositivos legais, ou seja, deve ser justo e equânime, também não poderá causar discriminação injusta.

Neste ponto, Cerezetti explica o que seria justo e equitativo:

“Isso significa que a análise da justiça e da equitatividade do plano com relação à classe dissidente é explorada tendo em vista se as classes a ela superiores receberão, de acordo com a proposta, mais do que o devido e se as classes a ela inferiores receberão qualquer quantia antes que todo crédito abrangido pelo grupo dissidente seja integralmente quitado⁸⁴”.

⁸² LIMA, 2014, p. 86.

⁸³ *Ibidem*, p. 87.

⁸⁴ CEREZETTI, Sheila Cristina Neder. *O papel dos credores no BankruptcyCode*. RDM 151/152, jan-dez, 2009. São Paulo: Malheiros, p. 179.

Dessa forma, o que se busca com o *cramdown* é que seja guardada uma proporcionalidade, evitando que a minoria dos planos de recuperação se frustre, no entanto, sem criar privilégios.

Cada vez mais podemos observar que o regime de *fresh start* se aproxima do modelo francês, uma vez que, passou a condicionar o perdão das dívidas ao seu parcial pagamento, dificultando, dessa forma, a concessão da remissão⁸⁵.

2.5.2 Sistema francês de planos de pagamento

Como já explanado, a disponibilidade do crédito e o crescente índice de desemprego, aliados a inflação, foram os grandes vilões para o crescente aumento do superendividamento das famílias. Anteriormente, a França apenas admitia que os comerciantes poderiam falir, no entanto, o superendividamento das famílias francesas atingiu as pessoas naturais, fazendo com que os legisladores buscassem uma forma de resolver este dilema social, que foi verificado no início de 1980⁸⁶.

A França, a partir de então, em meados de 1989, criou medidas específicas para proteger os consumidores endividados, por meio da criação da lei *Neiertza*, que incluiu, pela primeira vez, o superendividamento na norma jurídica Francesa. Tal legislação trouxe dois procedimentos: a regulação amigável, feita diretamente com os credores, e a composição judicial civil, esta ligada diretamente ao judicial⁸⁷.

A criação da lei *Neiertz* teve sua principal função de possibilitar e reinserção do consumidor inadimplente no mercado de consumo e, principalmente, não ficar à margem da sociedade. Ao implementar essa política pública, o legislador buscou a mitigar o princípio da força obrigatória das convenções, ou seja, fez com que as autoridades judiciárias e administrativas interviessem nas fases de

⁸⁵ LIMA, 2014, p. 179.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 87.

⁸⁷ PAISANT, Gilles. A reforma do procedimento de tratamento do superendividamento pela lei de 29 de julho de 1998 relativa à luta contra as exclusões. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 55, jul-set. 2005, p. 239.

execução dos contratos, reduzindo o peso das dívidas das pessoas que se encontravam superendividadas⁸⁸.

Nos primórdios da lei de falência não havia a possibilidade do perdão das dívidas, sendo direcionada, inicialmente, para proteger os superendividados ativos, ou seja, aquele indivíduo que de forma descontrolada abusou do crédito em face das facilidades desse mecanismo no país. Dessa forma, o legislador, em 1988, contemplou soluções para o superendividado passivo, isto é, aquele sujeito que por um caso fortuito, e não por abusar do crédito, teve dificuldades para honrar com o pagamento destas, seja por insuficiência de recursos ou até mesmo pelo desemprego que estava em alta na França⁸⁹.

Importante observar que a crise financeira experimentada por diversos países, acrescida do aumento exponencial dos índices de superendividamento, fez com que, na Europa, a comunidade buscasse ser mais generosa, procurando no modelo americano algum mecanismo de alívio aos endividados, possibilitando, com isso, um recomeço de imediato. Assim sendo, houve um aumento da necessidade de se buscar um meio mais eficaz para os devedores sem capacidade de pagamento. Mesmo a França que era mais radical a esse perdão de dívidas, sucumbiu e passou a admitir um sistema mais benéfico aos devedores que estavam em total escassez de recursos e sem capacidade de pagamento⁹⁰.

Partindo desse princípio, fora editada uma lei nova em 2003, advinda do Ministério da Cidade e Renovação Urbana, tendo em seu bojo um meio denominado “restabelecimento pessoal”, o qual consente o perdão das dívidas, no entanto, em casos mais graves de endividamento. Sendo assim, o perdão das dívidas se deu após longo período da lei *Neiertz*, vindo como resposta as necessidades dos grandes números de superendividados, os quais não tinham meios financeiros de adimplir os planos de pagamento das dívidas conforme acordados⁹¹.

Nos dias atuais, a França, nos casos de superendividamento, adota um procedimento através de um plano de pagamento que possibilite ao devedor

⁸⁸ COSTA, 2002, p. 107.

⁸⁹ LIMA, 2014, p. 88.

⁹⁰ *Ibidem*, pp. 85-88.

⁹¹ *Ibidem*, p. 89.

recuperar a sua saúde financeira. Sendo certo que o sistema francês para cuidar dos endividados é dividido em duas fases, ou seja, a primeira tem o condão consensual e administrativo, que é apreciada pela Comissão de Superendividamento, e a segunda é realizada diretamente pelo Poder Judiciário⁹².

A guisa de conhecimento, o processo inicialmente se inicia por impulso do superendividado, perante as comissões administrativas, devendo com isso dar seu nome, endereço, situação financeira, demonstrando sua renda, assim como as dívidas vencidas e a vencer, apresentando ainda os dados completos dos credores⁹³.

A Câmara de Conciliação fará a instrução do processo, uma vez que possui plenos poderes, inclusive, caso necessite poderá inquirir qualquer pessoa na qual julgue necessária para instrução dos procedimentos, podendo ainda requisitar informações a administração pública, ou qualquer outro lugar que julgue importante para o bom desempenho da sua função. Esse cuidado visa a verificar as condições de admissibilidade do processo, buscando a veracidade do quadro de superendividamento e, com isso, caso seja configurado o estado de necessidade, a comissão tentará conciliar as partes, buscando uma forma de pagamento através de um plano em que o devedor possa adimplir, de acordo com sua real capacidade financeira, o que com certeza deverá ser aceito pelo credor⁹⁴. Importante observar que apesar do trabalho do Conciliador ser difícil, pois deverá observar todas as nuances do processo administrativo acima relatado, os percentuais de composição na França são elevados.

De toda sorte, nem sempre a composição é alcançada, no entanto, a comissão encaminha para o juiz com as devidas orientações que entenda relevante para que se possa resolver o problema do superendividamento do consumidor. Desse ponto, temos o início da fase judicial, a qual possui três procedimentos, podendo variar de acordo com a insolvência do consumidor⁹⁵.

O *Code de la Consommation* dispõe no seu artigo L. 331-2, quem são os titulares desse direito, isto é, os que necessitam do tratamento para o

⁹² LIMA, 2014, p. 91-92.

⁹³ COSTA, 2002, p. 115.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 116.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 96.

sobreendividamento. Assim, podemos dizer, que estes são pessoas físicas e de boa-fé, os quais estão em “impossibilidade manifesta de fazer face ao conjunto de suas dívidas não profissionais exigíveis e a vencer”⁹⁶.

Entretanto, nem todos se beneficiam desta lei, dentre eles os comerciantes, artesãos e agricultores, todos são excluídos. Além do mais, é importante destacar que a lei *Neiertz* não contempla também os devedores de má-fé, cabendo ainda destacar que a boa-fé é presumida, dessa forma, os credores e as comissões devem provar a má-fé do consumidor. O dispositivo legal em momento algum estipula um valor em que a pessoa é considerada superendividada, assim cabe às comissões analisarem o caso concreto, devendo com isso verificar o conjunto das dívidas em detrimento ao patrimônio do devedor, somente a partir dessa análise é que se verificará a sua falência civil⁹⁷.

Diante do exposto, podemos dizer que os sistemas americano e francês se parecem, no entanto, a fundamentação para a proteção dos superendividados é diferente no comparativo entre os modelos: os americanos justificam a economia, pois o maior interesse é a regulação do mercado, reproduzindo um caráter liberal. No entanto, o regime francês tem seus fundamentos em argumentos sociais, tais como a igualdade, a justiça e a solidariedade⁹⁸.

2.5.3 Tratamento jurídico dado ao superendividamento em Portugal

Inicialmente iremos analisar o ordenamento português que versa sobre o controle da inadimplência através do Decreto-Lei nº 227/2012, de 25 de outubro. A República Portuguesa instituiu várias regras sobre o controle de inadimplência, sobre gestão de risco de crédito, bem como sobre as relações das instituições de crédito e o consumidor, o principal mote é controlar e possibilitar a saída do estado de “sobreendividamento”, como se nomeia esse tema em Portugal.

⁹⁶ COSTA, 2002, p. 117.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 116-119.

⁹⁸ LIMA, 2014, p. 179.

Anteriormente ao decreto, Portugal contava com a Portaria 312/2009⁹⁹, que instaurou procedimentos protetivos para os sobreendividados, delimitando o seguinte:

- “a) nas execuções onde não tinham encontrados bens penhoráveis, os sobreendividados executados tinham a possibilidade da retirada do nome do registro público de execuções, desde que aderissem ao plano de pagamento, este elaborado por uma entidade específica e desde que estiverem cumprindo;
- b) nos processos de execução, estes submetidos a centros de arbitragem e que estejam em situação de sobre-endividamentos, neste caso haveria a suspensão do processo através de acordo das partes, na hipótese do executado, aderir a um plano de pagamento elaborado por uma entidade específica e enquanto estiver a cumprir.”

No entanto o Decreto Lei 227/2012¹⁰⁰ tem em seu bojo um propósito mais específico, ou seja, uma relação de espécies contratuais, na forma que dispõe o artigo 1º, dentre eles especificados no artigo 2º:

- “[...] a) contratos de crédito para a aquisição, construção e realização de obras em habitação própria permanente, secundária ou para arrendamento, bem como para a aquisição de terrenos para construção de habitação própria.
- b) Contratos de crédito garantidos por hipoteca sobre bem imóvel;
- c) Contratos de crédito a consumidores abrangidos pelo disposto no Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de junho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 72-A/2010, de 18 de junho, com exceção dos contratos de locação de bens móveis de consumo duradouro que prevejam o direito ou a obrigação de compra da coisa locada, seja no próprio contrato, seja em documento autónomo;
- d) Contratos de crédito ao consumo celebrados ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º 359/91, de 21 de setembro, alterado pelos Decretos-Leis n.os 101/2000, de 2 de junho, e 82/2006, de 3 de maio, com exceção dos contratos em que uma das partes se obriga, contra retribuição, a conceder à outra o gozo temporário de uma coisa móvel de consumo duradouro e em que se preveja o direito do locatário a adquirir a coisa locada, num prazo convencionado, eventualmente mediante o pagamento de um preço determinado ou determinável nos termos do próprio contrato;
- e) Contratos de crédito sob a forma de facilidades de descoberto que estabeleçam a obrigação de reembolso do crédito no prazo de um mês.”

Observa-se ainda os princípios gerais norteadores do crédito, que estabelecem os deveres dos consumidores e das instituições de crédito, em que estes devem agir com diligência e lealdade, evitando a inadimplência e, com isso, enveredando esforços para retirar os devedores da inadimplência. De toda sorte, os clientes bancários devem encarar o crédito de forma responsável, observando a boa-fé, buscando, inclusive, as instituições financeiras em caso de

⁹⁹ PORTUGAL. Portaria n.º 312/2009. Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa [em linha]. Lisboa: Ministério da Economia, 09-03-30, n.º 279, pp. 1393-1403 [consult. 02 fev. 2021]. www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php

¹⁰⁰ PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 227/2012. Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa [em linha]. Lisboa: Ministério da Economia, 12-10-25, n.º 40, pp. 1393-1403 [consult. 02 fev. 2021]. Disponível em: <https://bit.ly/3kjb7u>

possível causa de inadimplência, procurando sempre da melhor forma cooperar para o êxito das soluções extrajudiciais para a quitação da dívida.

De forma a se evitar as situações de sobreendividamento, Portugal criou o Plano de Ação para o Risco de Incumprimento (PARI), que teve o início de sua vigência em 2013, o qual determina que¹⁰¹:

“as instituições de crédito devem proceder com diligência e lealdade, adotando as medidas adequadas à prevenção do incumprimento de contratos de crédito e, nos casos em que se registre o incumprimento das obrigações decorrentes desses contratos, envidando os esforços necessários para a regularização das situações de incumprimento em causa¹⁰².”

O mesmo Plano de Ação, em seu artigo 9º, determina ainda que os bancos devem “implementar sistemas informáticos que possibilitem a identificação oportuna da ocorrência de factos que indiciem a degradação da capacidade financeira do cliente bancário para cumprir, emitindo os correspondentes alertas”¹⁰³.

De forma diversa do Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento (PERSI), que é enviado ao Banco de Portugal, no PARI não foi determinada qualquer obrigação de prestação de informação sobre o seu cumprimento.

Dessa forma, é bastante gratificante ver o trajeto percorrido pela comunidade portuguesa, pois promovem uma melhor adequação das instituições financeiras onde deverão cada vez mais promover um crédito consciente divulgando informação financeira em toda a cadeia de valor, passando pelos seus trabalhadores, pelo consumidor final e pelo intermediário de crédito, fomentando uma forma cada vez mais sustentável da função social do crédito ¹⁰⁴, fato este que recentemente passamos a vislumbrar no ordenamento jurídico, luso-brasileiro, após a criação da Lei 14.181/21 de 01 de julho de 2021.

¹⁰¹ PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 227/2012. Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa [em linha]. Lisboa: Ministério da Economia, 12-10-25, n.º 40, pp. 1393-1403 [consult. 02 fev. 2021]. Disponível em: <https://bit.ly/3kjb7u>

¹⁰² *Ibidem*.

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ ALVES, 2012, p. 53.

2.5.4 Do tratamento específico ao superendividamento no Brasil

Importante aqui mencionar que, com a alteração do Código de Defesa do Consumidor, através da Lei 14.181/21, assinada em 01 de julho de 2021, não teremos ainda nenhuma doutrina para que possamos avaliar o verdadeiro avanço da lei no que tange a matéria do Superendividamento do Consumidor, no entanto trarei inicialmente como era o tratamento específico ao superendividamento antes da lei 14.181/21 e depois farei algumas considerações sobre a nova Lei e seus impactos.

2.5.4.1 Tratamento Ao Superendividamento Antes Da Lei 14.181/21

Não restam dúvidas que os tratamentos aos consumidores se faziam necessários, pois conforme demonstrado acima, diversos países do mundo possuem um tratamento específico a estes, dentre eles podemos destacar o americano e o francês.

É claro também que os prejuízos trazidos pelo superendividamento, prejudica o desenvolvimento econômico, ocasionando uma instabilidade financeira internacional. Tal tema, inclusive, foi mote para uma pesquisa realizada pelo Banco Mundial em 59 países, buscando entender sobre a existência ou não de legislação que garanta o consumidor superendividado¹⁰⁵.

No entanto, no Brasil, com a estabilização da moeda, em 1994, e conseqüentemente com o crescimento do consumo, mesmo com a taxa de juros em alta, em comparação com outros países, os consumidores esquentaram o mercado de consumo, ocasionando uma expansão de crédito de forma indiscriminada, culminando no superendividamento dos consumidores.

A Lei Federal que protege o consumidor no Brasil, Lei 8.078/90, mais conhecida como Código de Defesa do Consumidor, não englobou a matéria sobre a proteção do superendividado, no entanto, o direito francês foi o norte do legislador brasileiro, para a criação do Código, bem como o tema

¹⁰⁵ MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 75, jul-set. 2010, p. 12.

superendividamento é bastante difundido em sua legislação. Sendo certo que nos países onde se adota a *civil law*, a França apresenta soluções bastante condizentes com os casos no Brasil.

Com o advento do crédito e do superendividamento, a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), em 2011, reforça a necessidade de proteção e educação financeira aos clientes bancários, com o intuito de fortalecer a economia, sendo ainda aconselhado pelo Fundo Monetário Internacional (FMI), que o Brasil deveria aperfeiçoar o sistema de defesa do consumidor.

Ato contínuo, após esta recomendação fora criado o Plano Nacional de Consumo e Cidadania (Plandec) regulamentado pelo Decreto 7.963/13, que adotou várias medidas, no entanto, não tratou do tema do superendividado.

Após aproximadamente vinte e dois anos “saiu da gaveta” o Projeto de Lei 283/12, o qual se discutiu a necessidade da regulamentação, posteriormente convertido, em 2015, no Projeto de Lei 3.515, no entanto, ainda pendente de aprovação.

Enquanto não ocorre a aprovação do Projeto de Lei 3.515, o Brasil se utiliza, no seu ordenamento, de algumas disposições legais no Código de Processo Civil de 1973, em especial dos artigos 748 a 786-A, ainda vigentes conforme previsão legal do artigo 1.052 do Código de Processo Civil de 2015, dispositivos esses que tratam das hipóteses de insolvência de pessoas físicas, utilizando-se de uma execução coletiva dos bens do devedor. Importante observar que isso se aplica nos casos em que as dívidas extrapolem o patrimônio do devedor. Além disso, não se pode deixar de chamar a atenção que tal procedimento não tem a ver com um tratamento ao superendividado, uma vez que, em hipótese alguma se busca a reinserção do devedor no mercado de consumo, e muito menos com os problemas sociais advindos dessa dificuldade, e pior, sem qualquer preocupação com o mínimo existencial para a sua sobrevivência, buscando tão somente preservar o credor¹⁰⁶.

¹⁰⁶ PALHARES, Cinara. *A tutela do consumidor excessivamente endividado como forma de preservação dos direitos fundamentais da pessoa humana*. Dissertação de Mestrado, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 12.

A Constituição da República possui alguns dispositivos que também minimizam, mas não cuidam especificamente do superendividado, dentre os eles temos: a dignidade da pessoa humana (CF artigo 1º, III), as relações de consumo (CF artigo 170º, V), a solidariedade social (CF, artigo 3º I) e a redução das desigualdades sociais (CF artigo 3º III). O próprio Código de Defesa do Consumidor prevê a imposição de deveres de lealdade, cooperação e informação, por parte dos fornecedores de bens e serviços, protegendo o consumidor de condutas abusivas que possam de forma direta ou indireta onerar excessivamente os contratos. Temos ainda o Código Civil, que possui em seus artigos a exigência da boa-fé nas relações contratuais, deverá também observar a função social do contrato¹⁰⁷.

Assim sendo, o que podemos observar é que tais normas não conseguem proteger os interesses do superendividado, e muito menos conseguem a sua reinserção social, por isso é imprescindível a aprovação de uma lei adequada a proteção do endividado de maneira a prevenir e tratar deste mal que só cresce na sociedade moderna¹⁰⁸.

Podemos ainda dizer que o ordenamento jurídico brasileiro cuida tão somente da falência e recuperação judicial das empresas, não sendo coerente com os consumidores endividados, uma vez que são estes que giram o mercado financeiro, portanto, deveria ser visto um mecanismo parecido para protegê-lo, observando com isso a dignidade da pessoa humana garantida na Constituição¹⁰⁹.

Portanto, é importante destacar os ensinamentos de Cláudia Lima Marques sobre o tema, a respeito do tratamento que deverá ser dado ao superendividado brasileiro, visto que o "direito brasileiro está sendo chamado a dar uma resposta justa e eficaz a esta realidade complexa¹¹⁰", conforme se demonstra adiante:

“O tema da cobrança de dívidas e da inexecução está intimamente ligado ao tema do superendividamento. O superendividamento define-se, justamente, pela impossibilidade

¹⁰⁷ PALHARES, 2010, p. 13-14.

¹⁰⁸ MARQUES, 2010, p. 21.

¹⁰⁹ PALHARES, 2010, p. 12.

¹¹⁰ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4. ed. rev. Atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 1053.

do devedor - pessoa física, leigo e de boa-fé, pagar suas dívidas de consumo e a necessidade do Direito prever algum tipo de saída, parcelamento ou prazos de graça, fruto do dever de cooperação e lealdade para evitar a "morte civil" deste falido - leigo ou falido - civil. [...] o direito brasileiro está sendo chamado a dar uma resposta justa e eficaz a esta realidade complexa, principalmente se devemos distinguir superendividamento de pobreza em nosso País. A massificação do acesso ao crédito, que se observa nos últimos 5 anos - basta citar os novos 50 milhões de clientes bancários! -, a forte privatização dos serviços essenciais e públicos, agora acessíveis a todos, com qualquer orçamento, mas dentro das duras regras do mercado, a nova publicidade agressiva sobre o crédito popular, a nova força dos meios de comunicação de massa e a tendência de abuso impensado do crédito facilitado e ilimitado no tempo e nos valores, inclusive com descontos em folha de aposentados, pode levar o consumidor e sua família a um estado de superendividamento.”

A Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), em recente manifestação sobre o Projeto de Lei 3.515/15, no intuito de colaborar com o processo legislativo, manifesta sua preocupação sobre o tema do superendividamento, matéria essa de interesse público e afeto às funções atinentes ao Ministério Público, conforme se pode depreender da NOTA Nº 16/2020 do CONAMP¹¹¹.

2.5.4.2 Do Tratamento Ao Superendividamento Após A Lei 14.181/21

A partir de 01/07/2021 foi sancionada a norma que modifica o Código de Defesa do Consumidor, isto é, a Lei nº 14.181/2021, que passa a incorporar uma mudança no regime jurídico de prevenção e tratamento do superendividamento no Brasil.

Estamos agora diante de um instituto que visa uma verdadeira política pública de fomento à concessão de crédito de maneira responsável, de educação financeira e de promoção de conciliação através de planos de pagamento, preservando-se a renda necessária para manutenção do consumidor superendividado, e de sua família, com dignidade¹¹².

A lei do superendividamento, além das modificações do Código de Defesa do Consumidor, altera também o Estatuto do Idoso. Diante disso, faz-se

¹¹¹ ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Nota nº 16/2020/CONAMP*. [consult. 20 fev. 2020]. Disponível em: conamp.org.br/images/bkp/notas-tecnicas/PL_3515_-_conamp_-_superendividamento.pdf

¹¹² MARQUES, Claudia Lima; BERGSTEIN, *Lais Gomes*. *Nova lei do superendividamento: um respiro para o consumidor*. [consult. 07 abr. 2019]. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/349083/nova-lei-do-superendividamento-um-respiro-para-o-consumidor>

necessária uma breve apresentação e uma concisa análise dos acréscimos realizados.

A primeira mudança se deu no Capítulo II, que trata da política nacional de relação de consumo, especificamente no seu artigo 4º, no qual foram acrescentados dois incisos, IX e X¹¹³, trazendo novos princípios mais específicos sobre o superendividamento, senão vejamos:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: [...]
IX - fomento de ações direcionadas à educação financeira e ambiental dos consumidores;
X - prevenção e tratamento do superendividamento como forma de evitar a exclusão social do consumidor¹¹⁴.

No capítulo III, que trata dos Direitos Básicos do consumidor, a lei acrescenta, em seu artigo 6º, três incisos: XI, XII e XIII¹¹⁵, os quais garantem a prática de um crédito mais responsável, visando ainda a educação financeira bem como a prevenção e o tratamento ao superendividamento, como se pode depreender nos incisos abaixo transcritos¹¹⁶:

XI - a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira e de prevenção e tratamento de situações de superendividamento, preservado o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, por meio da revisão e da repactuação da dívida, entre outras medidas;
XII - a preservação do mínimo existencial, nos termos da regulamentação, na repactuação de dívidas e na concessão de crédito;
XIII - a informação acerca dos preços dos produtos por unidade de medida, tal como por quilo, por litro, por metro ou por outra unidade, conforme o caso.

Outra mudança importante se deu no capítulo VI da seção II que trata das cláusulas abusivas, acrescentando ao artigo 51º dois incisos, XVII e XVIII, que comparam a ideia de uma lista de devedores, ou seja, que impeçam o restabelecimento integral dos direitos do consumidor e de seus meios de pagamento a partir da purgação da mora ou do acordo com os credores¹¹⁷.

Além disso, à nova lei foi acrescentado um novo capítulo (VI-A) que trata da prevenção e do tratamento do superendividamento, que vai do artigo 54º – A

¹¹³ BRASIL, 1990.

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ *Ibidem*.

¹¹⁶ MARQUES; BERGSTEIN, 2021, p. 1.

¹¹⁷ *Ibidem*.

ao 54º – G, o que o legislador busca é impedir o endividamento da pessoa natural, buscando o crédito responsável bem como a educação financeira, essa explicitada no parágrafo 1º do artigo 54º – A.

Ademais, há também o artigo 54º – B que traz em seu bojo a obrigatoriedade da informação do custo efetivo total, bem como os elementos que o compõem, tais como a taxa efetiva mensal de juros, a taxa dos juros de mora e o total de encargos; o montante das prestações e o prazo de validade da oferta; o nome e endereço do fornecedor; o direito do consumidor à liquidação antecipada e não onerosa do débito, devendo estas informações serem inteligíveis e de fácil acesso ao consumidor.

Já o artigo 54º – C impede que a oferta de crédito ao consumidor, seja ela expressa ou implícita, publicitária ou não, na qual se ofereça o crédito “sem juros” ou “gratuito”, impedindo ainda qualquer indicação de que o crédito será concedido sem a devida consulta prévia ou até mesmo sem consulta aos órgãos de proteção ao crédito. O fornecedor de crédito ainda não deverá nem ocultar ou até mesmo dificultar o entendimento sobre os ônus e riscos da contratação do crédito e muito menos deverá este assediar ou fazer pressão para que o consumidor contrate o produto, serviço ou crédito.

No artigo 54º – D busca-se a obrigatoriedade do fornecedor ou intermediário em informar e esclarecer o consumidor, devendo este se atentar para a idade, a natureza bem como a modalidade do crédito ofertado, devendo esclarecer sobre os custos incidentes e as consequências, em caso de inadimplemento, cabendo, em caso de o consumidor prestar informações incorretas, serem aplicadas sanções em seu desfavor.

Por fim, o artigo 54º – F tem como objetivo a análise do contrato principal, afirmando que este será conexo, coligado ou interdependente, quando o fornecedor do crédito atender algumas situações hipotéticas.

Vale ainda analisar o Título III capítulo V, no qual o artigo 104º – A busca o conceito antigo do mínimo existencial, que compreende como sendo a garantia de que o consumidor comprometa para o pagamento de suas dívidas cerca de 30% do seu ganho, deixando os outros 70% para suas despesas correntes. Este capítulo apresenta em seu título “Da conciliação no superendividamento” e

busca uma maneira para que o consumidor superendividado possa instaurar processo de repactuação de dívidas senão vejamos:

104º – A requerimento do consumidor superendividado pessoa natural, o juiz poderá instaurar processo de repactuação de dívidas, com vistas à realização de audiência conciliatória, presidida por ele ou por conciliador credenciado no juízo¹¹⁸.

Dessa forma, a lei insere um procedimento especial, ou seja, um processo de repactuação da dívida, e com isso o consumidor deverá chamar todos os seus credores para comparecer à audiência, e este deverá ter uma proposta de plano de pagamento para os credores com prazo máximo de 5 anos, obedecendo o percentual dos 30% para a garantia do mínimo existencial.

Os demais parágrafos do artigo 104º – A trazem todos os procedimentos que deverão ser adotados para o sucesso deste procedimento, dando com isso maior lisura ao processo e buscando, com objetivo principal, o pagamento dos credores e a reinserção do consumidor à vida civil. Sendo certo que o Artigo 104 – A trata das medidas que se obtiveram sucesso na composição.

Já o artigo 104º – B trata sob a perspectiva das quais não houve sucesso na audiência de conciliação, conforme se pode ver na sua transcrição:

Art. 104º – B. Se não houver êxito na conciliação em relação a quaisquer credores, o juiz, a pedido do consumidor, instaurará processo por superendividamento para revisão e integração dos contratos e repactuação das dívidas remanescentes mediante plano judicial compulsório e procederá à citação de todos os credores cujos créditos não tenham integrado o acordo porventura celebrado¹¹⁹.

Da mesma forma, os parágrafos do artigo 104º – B trazem todos os procedimentos que deverão ser adotados no caso de não aceitação do plano de pagamento, abrindo para os credores se justificarem o porquê de não aceitaram.

No artigo 104º – C, a lei trata sobre as competências, apontando que caberá aos órgãos públicos que integrem o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor a fase de conciliação e prevenção do processo de repactuação de dívidas. Porém, também há possibilidade do processo ser regulado por convênios específicos.

¹¹⁸ BRASIL, 1990.

¹¹⁹ *Ibidem*.

É importante destacar, portanto, que a lei trouxe avanços significativos para o consumidor superendividado, proporcionando mudanças fundamentais, principalmente no que tange à educação financeira, trazida pelo inciso X do artigo 4º que busca a “prevenção e tratamento do superendividamento como forma de evitar a exclusão social do consumidor”¹²⁰. Ainda no mesmo sentido da educação financeira o inciso IX do artigo 4º fala sobre “fomento de ações direcionadas à educação financeira e ambiental dos consumidores”¹²¹ e o inciso XI do artigo 6º por intermédio de revisão e repactuação da dívida, incluído essa categoria fundamental do CDC, senão vejamos:

XI - a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira e de prevenção e tratamento de situações de superendividamento, preservado o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, por meio da revisão e da repactuação da dívida, entre outras medidas¹²².

Assim sendo, a sanção da Lei 14.181/2021 contribui para uma necessária evolução do mercado de crédito, bancário e financeiro para o paradigma do crédito responsável e reforça a boa-fé que deve guiar as relações de consumo, valorizando o microsistema do CDC e a retomada da economia brasileira com mais dignidade do consumidor. Além disso, devolve ao superendividado a possibilidade de gestão do seu patrimônio, a dignidade de saldar as suas dívidas e reingressar no mercado de consumo, beneficiando a todos¹²³.

¹²⁰ BRASIL, 1990.

¹²¹ *Ibidem*.

¹²² *Ibidem*.

¹²³ MARQUES; BERGSTEIN, 2021, p. 1.

3 DA RESPONSABILIDADE DO AGENTE FINANCEIRO

Nas relações de consumo podem ocorrer condutas abusivas e desleais, em que o prestador de serviço coloca a outra parte em situação de sujeição. Para que isso não ocorra, necessário se faz a criação de normas de proteção. Sendo certo que a atividade de fornecimento de crédito está propensa a causar danos ao consumidor e logo tem o dever de reparação, pelo simples fato de que, apesar da importância das instituições financeiras isso não justifica qualquer atenuante para a atuação lesiva ao consumidor.

Inicialmente, podemos dizer que o empréstimo ao consumidor é uma operação legítima do agente financeiro, desde que observados os parâmetros legais. De toda sorte, mesmo o titular de um direito poderá ser responsabilizado caso o exerça de forma abusiva, ou seja, quando a atividade bancária abusa na concessão de crédito.

As operações de crédito possuem certo risco, risco este normal e previsível, em que o consumidor, que é o tomador do crédito, sabe dos perigos da utilização deste crédito. No entanto, estamos aqui a tratar da concessão abusiva do crédito, em que as instituições, no afã de concedê-lo extrapolam o risco normal.

A esse respeito, Puggina entende que:

“Há um princípio geral, que impõe ao banqueiro o dever de agir diligentemente – não segundo os parâmetros normais empresariais, quais sejam os de maximização dos lucros, mas tendo, antes disto, que atender ao interesse público dos serviços que presta e ao dever de não causar danos, impõe-se evidenciar as condições em que a indevida concessão de crédito acarreta, por falta de diligência funcional, a responsabilidade civil e o dever de reparar o dano¹²⁴.”

Assim, quando compreendemos a concessão de crédito indiscriminadamente de tal forma que sua atividade é exercida mediante abuso

¹²⁴ PUGGINA, Márcio. A responsabilidade civil do banqueiro pela concessão de crédito. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Doutrinas essenciais de responsabilidade civil*, vol. III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 736.

de direito, e analisando o artigo 187^{o125} do Código Civil, podemos dizer que os bancos extrapolam seus fins econômicos, sociais, a boa-fé e os bons costumes.

Portanto, ao fornecerem crédito sem o devido cuidado, as instituições cometem um ilícito que causará dano ao consumidor, passível de reparação. Dessa forma, as entidades devem observar atentamente o dever de informação, cooperação e lealdade proveniente da boa-fé objetiva, servido como meio de controle da oferta indiscriminada de crédito, a qual não pode ser temerária e causar dano ao consumidor.

Conceder crédito de forma indiscriminada e prejudicial aos consumidores caracteriza abuso de direito, mesmo que o contrato firmado entre as partes seja lícito, e que atenda aos requisitos legais. Na realidade, podemos dizer que o agente financeiro pratica ato abusivo, desvirtuando-se das finalidades sociais que dão validade a liberdade de contratar ou, mais especificamente, de fornecer o crédito¹²⁶. Com isso, podemos dizer que a constatação de um empréstimo abusivo se dará sempre que uma instituição financeira conceder o crédito sem observar os deveres de diligência e lealdade, face as condições do negócio e da possibilidade de causar dano ao consumidor.

Cada vez mais o entendimento a respeito da concessão de crédito abusivo vem evoluindo, e a jurisprudência vem acompanhando esses entendimentos, como será demonstrado no acórdão abaixo colacionado, que reconhece o consumidor como vítima pelo dano causado pela forma abusiva dos empréstimos:

Apelação cível. Direito civil e do consumidor. Responsabilidade civil. Danos morais. Cliente de banco que, movido por inexperiência, desempregado, de baixa classe social e reduzido poder aquisitivo, faz uso de elevado crédito, inexplicavelmente disponibilizado por banco, em flagrante lesão. Obrigações contraídas se evidenciam desproporcionais ao seu próprio proveito, passando os anos seguintes a celebrar novações e dilapidando o patrimônio da família para fazer frente à obrigação assumida, que alcança três vezes o valor original, em lucro exorbitante para o credor (art.157 do CC). Débitos que eram sempre apresentados de modo a não poderem ser quitados. Negativação do nome do autor no SPC, depois que, contraindo dívidas com outras financeiras para saldar a prestação com o réu, este, debitando os encargos contratuais, faz com que o valor restante se torne insuficiente para o pagamento, quando já havia pago o dobro do montante creditório originariamente contraído. Violação, pelo banco, dos princípios da justiça social (art. 170 da CF), da

¹²⁵ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

¹²⁶ CEZAR, Fernanda Moreira. *O consumidor superendividado*: por uma tutela jurídica à luz do direito civil-constitucional. Revista de direito do consumidor, São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. 63, 2007. p. 150.

solidariedade social e da boa-fé', que informam o ordenamento jurídico civil brasileiro. Contrato celebrado com indiscutível lesão ao autor, que, além de inexperiente, não foi informado das condições do crédito. Violação a seus direitos básicos, enquanto consumidor, à informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços e à educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações (art.6. do CDC). Abuso de direito da negativação do nome do autor. Sentença condenatória em danos morais, no valor de 50 salários mínimos, equivalente a R\$ 12.000,00, nesta data, que se confirma. Recurso improvido. (TJRJ. Proc. 2003.001.02181. 15ª Câmara Cível. Rel. Des. José Pimentel Marques. 25/06/2003)¹²⁷.

Podemos ver claramente neste julgado que a concessão de crédito indiscriminado está explicitamente ligada ao superendividamento, e os danos causados por este não só afetam o consumidor, mas toda a sociedade, conforme já amplamente debatido nos capítulos anteriores.

Assim sendo, é possível afirmar que é mais do que plausível a responsabilização do agente financeiro por práticas abusivas na concessão de crédito ao consumidor e, dessa forma, nada mais justo de que este deva reparar os danos pelos vícios dos serviços prestados.

Ainda sobre a responsabilidade do agente financeiro no que diz respeito as práticas abusivas, temos a responsabilidade pré-contratual que ocorre na fase das negociações preliminares, quando uma das partes age em desacordo com os deveres de conduta imposto pela boa-fé objetiva, caracterizada pela responsabilidade civil pré-contratual decorrente da culpa *in contrahendo*.

No que tange a função social do contrato, podemos dizer, então, que a função social é um princípio do qual o agente financeiro deve respeitar, pois tudo possui uma razão, uma função social, que explique esta ação. Assim, não importa compreender se a coisa causa dano ou não, ou até mesmo se é boa ou ruim, o mote é descobrir se esta tem uma função social. Se tiver, deve-se buscar saber se a mesma é benéfica à sociedade, portanto, podemos dizer que a função social é um princípio que orienta a sociedade moderna. No entanto, a função social não se propõe e nem erradica as desigualdades de classes, mas busca instaurar a estabilidade entre as relações sociais e as pessoas.

¹²⁷ BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. 15ª Câmara Cível. Proc. 2003.001.02181. Relator. Des. José Pimentel Marques. Data de julgamento: 25/06/2003. [consult. 20 jan. 2020]. Disponível em: www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.1.11.0

3.1 A responsabilidade civil da instituição financeira no CDC – Brasil

O atual Código Civil adotou a Teoria Objetiva da responsabilidade, segundo a qual aquele que exerce determinadas atividades assume os riscos delas decorrentes, independente de culpa. Ou seja, o simples exercício da atividade civil, econômica ou social implicará em indenização de perdas e danos, independentemente de culpa. Contudo, exclui-se daí atos praticados em regular exercício do direito ou atos lícitos, aqueles que não podem ser considerados ilícitos civis.

Portanto, a responsabilidade civil é a área do ordenamento jurídico positivada no Código Civil de 2002, em especial no artigo 927º combinado com os artigos 186º e 187º do mesmo diploma legal, que disciplina a responsabilização pelos danos causados através de atos ilícitos ou incumprimento de obrigação assumida.

Nesta sequência, no que pertine à responsabilidade civil na categoria extracontratual, esta é justificada no ato ilícito, onde aquele que, por ato ilícito (artigos 186º e 187º) causar dano a outrem, através de conduta comissiva ou omissiva voluntária, negligência ou imprudência, bem como, aquele que é titular de um direito e o exerce de maneira fora dos limites econômicos, sociais e de boa-fé, fica obrigado a repará-lo.

Neste sentido, Stoco destaca que “pode-se dizer que a responsabilidade civil traduz a obrigação da pessoa física ou jurídica ofensora de reparar o dano causado por conduta que viola um dever jurídico preexistente de não lesionar (*neminem laedere*) implícito ou expresso”¹²⁸ na lei haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para o direito de outrem.

A Constituição Federal de 1988 trouxe a ideia da responsabilidade civil, no entanto, mais adiante, o Código de Defesa do Consumidor, em 1990,

¹²⁸ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 7. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 116.

implementou como regra a responsabilidade objetiva, sendo posteriormente corroborada pelo Código Civil de 2002, em que são constituídos dois regimes de responsabilidade, quais sejam: subjetivos e objetivos – o que demonstra, nos casos de responsabilidade, que civil fossem analisados sem a necessidade da demonstração de culpa.

Nesse sentido, Arruda e Alvim afirmam, nos comentários ao Código Civil¹²⁹, que a justificativa da responsabilidade civil se fundamenta na proteção da pessoa humana, resguardando a ética e honestidade, senão vejamos:

“Os três diplomas mencionados enaltecem a pessoa humana, sua dignidade e proteção. De uma posição eminentemente patrimonialista do Código Civil de 1916, preocupada fundamentalmente com a circulação de riquezas e o desenvolvimento econômico, o ordenamento jurídico, sem abandonar a noção desenvolvimentista, passou a privilegiar um comportamento honesto, ético, correto, protetivo da pessoa humana e do meio ambiente, baseado no aspecto humanístico, na chamada justiça protetiva (*iustitia protectiva*), que privilegia uma vida digna, centrada no princípio *neminem laedere*, na ideia, portanto, de não lesar outrem e na prevenção de danos.”

A responsabilidade civil subjetiva é conhecida como a teoria da culpa, tendo como seus pilares alguns elementos dentre eles, o dano, ato ilícito, nexo causal e culpa, sendo este último o determinante para o dever de indenizar conforme nos traz Gonçalves¹³⁰, “Esta teoria, também chamada de teoria da culpa, ou “subjetiva”, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Em não havendo culpa, não há responsabilidade.”

Há também a possibilidade de se analisar a responsabilidade civil mesmo que não haja culpa, possibilidade essa através da teoria da responsabilidade civil objetiva, ou teoria do risco devido ao risco causado a terceiro face a atividade desenvolvida conforme muito bem analisado por Carlos¹³¹:

“[...] toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco, ora encarada como “risco-proveito”, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável [...] ora mais genericamente como “risco criado”, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo.”

¹²⁹ ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza. *Comentários ao Código Civil brasileiro*, v. 8, responsabilidade. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 363.

¹³⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, v. 4, responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 48.

¹³¹ *Ibidem*, p. 49.

No entanto, após diversas análises e possibilidades de se entender a responsabilidade civil das instituições de crédito, acima descritas, foi no Código de Defesa do Consumidor (CDC) que descobrimos o ponto nodal da responsabilidade civil, pois essa relação esta ligada diretamente ao consumo, conforme se pode depreender da análise do § 2º¹³² do artigo 3º, o qual é claro ao dizer, dentre as atividades de serviços temos, a de natureza bancária, financeira, de crédito e securitárias, todas reguladas no CDC.

Esse entendimento também já se encontra pacificado em nosso Superior Tribunal de Justiça, através da súmula nº 297¹³³: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”, portanto, se aplica a lei de consumo às instituições financeiras. Não obstante à súmula anterior, o mesmo órgão julgador edita a súmula 479¹³⁴, afirmando que “as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”.

Nos termos do artigo 14º da Lei nº 8078/90, a responsabilidade contratual do Banco é objetiva, logo a atividade bancária é uma atividade de risco, portanto, deve o Banco arcar com os prejuízos causados a seus clientes.

“O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos¹³⁵.”

Assim sendo, é inegável a responsabilidade civil das instituições financeiras quando este exorbitar no seu direito no consentimento do crédito, na medida em que esse abuso cause dano ao consumidor.

Como dito em linhas anteriores, este vem sendo o entendimento dos órgãos julgadores, utilizando a doutrina e a legislação pátria para se embasar, reforçando a jurisprudência sobre o tema, conforme se pode verificar nas jurisprudências abaixo colacionadas:

¹³² § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

¹³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 497. [consult. 22 fev. 2021]. Disponível em: www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2409/Sumulas_e_enunciados.

¹³⁴ *Ibidem*.

¹³⁵ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. [consult. 28 fev. 2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DO CONSUMIDOR. SUPERENDIVIDAMENTO. ABUSO DO DIREITO DE CONCESSÃO DE CRÉDITO. VIOLAÇÃO AOS DEVERES ANEXOS. Decisão agravada que, abriu vistas às rés para que, adêquem os valores dos empréstimos, contratados pelo agravado aos parâmetros, estabelecidos pelos cálculos do Contador do Juízo, sob pena de multa de R\$ 100,00 (cem reais) por cobrança em desconformidade com a decisão anterior, que antecipou os efeitos da tutela antecipada. Limite de 30% do valor da parcela de cada banco réu. Impossibilidade de confisco integral de renda, prática abusiva e atentatória à dignidade da pessoa humana. Basta o comando da agravante em seu sistema para que, a cobrança seja modificada, não sendo difícil o cumprimento da decisão vergastada sem a incidência da multa. Inteligência da Súmula 59, do TJRJ. Recurso a que se nega seguimento na forma do art. 557, caput, do CPC.

(TJ-RJ - AI: 00569515820138190000 RJ 0056951-58.2013.8.19.0000, Relator: DES. CLAUDIA PIRES DOS SANTOS FERREIRA, Data de Julgamento: 22/01/2014, SEXTA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 16/04/2014 00:00)¹³⁶.”

Importante observar que o julgado acima traduz o já consagrado na Lei 10.820/03¹³⁷ no seu artigo 1º § 1º, que determina os limites de descontos para os contratos de empréstimos, definindo-os a 35%, senão vejamos:

“Art. 1º Os empregados regidos pela, poderão autorizar, de forma irrevogável e irretratável, o desconto em folha de pagamento ou na sua remuneração disponível dos valores referentes ao pagamento de empréstimos, financiamentos, cartões de crédito e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil, quando previsto nos respectivos contratos.

§ 1º O desconto mencionado neste artigo também poderá incidir sobre verbas rescisórias devidas pelo empregador, se assim previsto no respectivo contrato de empréstimo, financiamento, cartão de crédito ou arrendamento mercantil, até o limite de 35% (trinta e cinco por cento), sendo 5% (cinco por cento) destinados exclusivamente para:

I - a amortização de despesas contraídas por meio de cartão de crédito;

II - a utilização com a finalidade de saque por meio do cartão de crédito. “

No que tange aos descontos acima elencados, vem decidindo nossos tribunais:

“APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE NULIDADE DE DÉBITO CUMULADA COM PEDIDO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. QUANTUM. SUPERENDIVIDAMENTO. HIPOSSUFICIÊNCIA. CONCESSÃO DE CRÉDITO IRRESPONSÁVEL. DEVER DO CREDOR DE MITIGAR OS PRÓPRIOS PREJUÍZOS. - SENTENÇA ULTRA PETITA - questão de ordem pública reconhecida, desconstituindo-se parcialmente a decisão de ofício. Reconhece-se que a sentença é ultra petita ao extinguir os contratos objeto da presente demanda, pois tal pedido não foi formulado na inicial. Sendo vedado ao julgador o reconhecimento de abusividade ou legalidade de cláusulas, de ofício, em contratos bancários, sendo necessária a especificação das cláusulas tidas

¹³⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento nº 0056951-58.2013.8.19.0000 RJ. Agravante: BV Financeira S/A. Agravado: Cesar Lago Neto. Relator: Des. Claudia Pires dos Santos Ferreira [consult. 08 fev. 2021]. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116622478/agravo-de-instrumento-ai-569515820138190000-rj-0056951-5820138190000>.

¹³⁷ BRASIL. Lei nº 10.820, de 17 de dezembro de 2003. *Dispõe sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento, e dá outras providências.* [consult. 28 fev. 2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.820.htm

por abusivas. Exegese da Súmula n. 381 do STJ. Redução aos limites em que a ação foi proposta, ficando prejudicada a análise quanto à extinção do contrato. Inteligência dos arts. 128 e 460 do CPC.- SUPERENDIVIDAMENTO: Superendividamento caracterizado no caso concreto. Situação de hipossuficiência da autora devidamente comprovada e da concessão, por parte da ré, de crédito de forma irresponsável. Nulidade de contratações sucessivas para cobrir saldo devedor, realizadas sob o manto da coação moral. Instituição bancária que concede crédito sem averiguação da capacidade econômica do consumidor, contrata sob a égide da temeridade ou alto risco, devendo arcar com os prejuízos daí resultantes. Culpa in iligendo e in vigilando que de forma flagrante e incontroversa qualifica a relação contratual das partes litigantes. Concessão de crédito a quem não tem condições de realizar sua prestação obrigacional, importa em contratação viciada principalmente em razão de simular e induzir em erro o cliente fazendo parecer que terá ele condições de pagamento. Situação de lesão irreversível ao consumidor. Conduta contratual da instituições bancárias que estabelecem extrema facilidade na concessão de crédito de consumo, sem quaisquer exigências de garantia. 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. Dever de mitigar os próprios danos não observado. Enunciado n. 169 da III Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal. - DO QUANTUM INDENIZATÓRIO: o montante fixado pelo juízo singular está de acordo com os parâmetros estabelecidos por este Tribunal em casos semelhantes, devendo ser mantida a indenização ali arbitrada.- DANOS MATERIAIS E DEVOLUÇÃO DE VALORES: a cobrança indevida enseja repetição do valor pago em dobro quando não há prova de erro justificável. Aplicação do parágrafo único do art. 42 do CDC.- SUCUMBÊNCIA: mantidos os ônus sucumbenciais. DESCONSTITUÍDA EM PARTE A SENTENÇA, FOI PROVIDO PARCIALMENTE O RECURSO DA AUTORA E, POR MAIORIA, PROVIDO EM PARTE O RECURSO DO RÉU.

(TJ-RS - AC: 70060010568 RS, Relator: Ana Paula Dalbosco, Data de Julgamento: 25/11/2014, Vigésima Terceira Câmara Cível, Data de Publicação: 02/12/2014)¹³⁸.”

De tudo o que foi dito sobre o superendividamento e a respeito dos empréstimos realizados sem as devidas cautelas, podemos verificar que a situação de hipossuficiência do consumidor é facilmente verificada nos acórdãos colacionados, o que demonstra, de forma mais que verossímil, a responsabilidade cível do agente financeiro no empréstimo ao superendividado, portanto, assume para si o risco da operação de crédito.

Podemos ainda destacar outro ponto de descumprimento por parte dos agentes financeiros acerca da Lei 10.820/03: ao emprestar ao consumidor valores manifestamente desproporcional à capacidade financeira deste, as instituições de crédito tornam-se responsáveis pelo seu inadimplemento, não

¹³⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 0193619-94.2014.8.21.7000 RS. Relator: Ana Paula Dalbosco. Vigésima Terceira Câmara Cível. [consult. 10 fev. 2021]. Disponível em: [tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/904069465/apelacao-civel-ac-70060010568-rs](http://rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/904069465/apelacao-civel-ac-70060010568-rs)

podendo causar dano ao consumidor de boa-fé, colocando em risco sua dignidade.

Além disso, devemos observar a função social do contrato, da boa-fé e da transparência na concessão do crédito, não é crível fazê-lo de forma a atender tão somente aos seus interesses, conforme muito bem analisado por Alberto Grosson¹³⁹: “[...] os bancos deverão respeitar a função social ao redigir as ‘cláusulas gerais contratuais’”, o que significa dizer que, além dos seus próprios interesses, deverão sopesar também, em alguma medida, os interesses do consumidor.

É de conhecimento geral o entendimento de que as instituições financeiras prestam serviços e que são consideradas de utilidade pública, conforme nos ensina Wald¹⁴⁰:

“[...] pela própria natureza dos serviços prestados pela instituição financeira, entendemos que se impõe a sua responsabilidade objetiva pelos mesmos motivos por que se estabeleceu a do Estado, que mereceu até ser consagrada constitucionalmente. Na realidade, sendo impossível ao cliente conhecer a vida interna da instituição financeira, pelo grau de complexibilidade que alcançou, justifica-se que este responda objetivamente pelos danos causados [...]”

Em que pese dizer que as instituições financeiras respondem objetivamente, não quer dizer que não possuem defesa. O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 14º, mais precisamente no § 3º¹⁴¹ e seus incisos I e II garantem a defesa do agente financeiro: “§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros.”

Vamos, portanto, analisar o ponto de maior incidência de defesa dos agentes financeiros, o inciso II, o qual faz crer que todo superendividado tem a obrigação de indenizar, uma vez que essa excludente fulmina o nexo de causalidade entre o dano e a instituição. Nesse sentido nos diz Cavalieri¹⁴²:

¹³⁹ JORGE JUNIOR, Alberto Gosson. Estruturação normativa da responsabilidade civil dos bancos por meio de cláusulas gerais e paradigmas para sua aplicação concreta. In: GUERRA, Alexandre, BENACCHIO, Marcelo (Coord.). *Responsabilidade civil bancária*. São Paulo: QuartierLatin, 2012. p. 97-110.

¹⁴⁰ WALD, Arnoldo. *Estudos e Pareceres de Direito Comercial*. São Paulo: RT, 1979. p. 28.

¹⁴¹ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. [consult. 24 fev. 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm.

¹⁴² CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 487.

“Fala-se em culpa exclusiva da vítima quando a sua conduta se erige em causa direta e determinante do evento, de modo a não possível apontar qualquer defeito no produto ou no serviço como fato ensejador da sua ocorrência. Se o comportamento do consumidor é a única causa do acidente de consumo, não há como responsabilizar o produtor ou fornecedor por ausência de nexo de causalidade entre a sua atividade e o dano.”

Neste estudo, mais precisamente no tópico 2.1, tratamos das espécies de superendividamento, e o citado inciso II trata especificamente dos superendividados ativos conscientes, isto é, são os consumidores que agem de má-fé e captam recursos sem qualquer intenção de quitá-las, não restando dúvidas de que o consumidor superendividado e de boa-fé não pode ser atingido por essas exceções.

Notadamente ficou claro que o agente financeiro, ao conceder o crédito de forma indiscriminada, sem obedecer o devido dever de cautela na concessão de crédito, e por ser esse o detentor das informações acerca do tomador do empréstimo, é responsável civil, com base no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor, sustentado ainda pelas duas súmulas do nosso Superior Tribunal de Justiça. Portanto, diante do exposto, resta inquestionável a responsabilidade civil do agente financeiro pelos danos causados. Ademais, é importante observar que os danos causados devem ser provenientes da falta de informação na hora do pedido do crédito, além do consentimento de valores superiores a capacidade financeira do consumidor.

3.2 Do crime contra a relação de consumo

Neste tópico, será abordada a hipótese em que o agente financeiro é “autor” do crime contra a relação de consumo. Essa possibilidade ocorre na situação em que o “banco”, diretamente como pessoa jurídica, através de seus representantes legais, aos quais incumbirá a responsabilidade penal, ou os operadores bancários, que são os dirigentes, funcionários, a título individual, realizam um crime conexo à intermediação de crédito, ou concorram para a realização de um crime similar por parte de um *extra-neus*.

Após o advento do Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90 de setembro de 1990, foi sancionada a Lei 8.137/90, de dezembro de 1990, a qual tratou dos crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo. No entanto, as condutas ilícitas aplicadas às relações de consumo estão insculpidas no artigo 7º do Capítulo II, que trata dos crimes contra a ordem econômica e as relações de consumo.

Temos como o bem jurídico e os sujeitos do delito, tutelados nos incisos de I a IX do artigo 7º e parágrafo único da lei, que abordam os interesses econômicos e sociais do consumidor, garantindo de modo indireto a vida, a saúde, o patrimônio e o mercado.

Dessa forma, temos como sujeito ativo o fornecedor, que para efeitos penais é toda pessoa física que desenvolve atividades, dentre elas a prestação de serviços, objeto deste estudo, tratando, portanto, de delito especial próprio.

Já determinado o sujeito ativo, agora traremos o sujeito passivo, isto é, a totalidade de consumidores, podendo ser lesado de forma indireta a pessoa física ou jurídica.

Vamos tratar da tipicidade objetiva e subjetiva, portanto, são nove as condutas incriminadoras do artigo 7º da lei 8.137/90, no entanto, abordaremos especificamente o inciso VII, que é o foco do trabalho.

Dado o exposto, podemos dizer que a conduta típica do Artigo 7º, VII¹⁴³, da Lei 8.137/90, está no verbo induzir, ou seja, inspirar, sugerir, inculcar, persuadir. De maneira que o sujeito ativo procura, através de meio ardil, incentivar a vítima a adquirir bem ou utilizar serviço que não traduz a real natureza ou qualidade do que está ofertando, induzindo este a erro – que nada mais é do que uma representação mental desvirtuada da realidade. Logo, não se pode dizer desconhecimento, e sim uma noção falsa de algo.

Assim, a indução do sujeito passivo em erro tem o objetivo de fazer aflorar em sua cabeça a falsa noção quanto à natureza ou qualidade do bem ou serviço adquirido ou utilizado. Dessa forma, o fornecedor desenvolve uma situação, de

¹⁴³ Art. 7º Constitui crime contra as relações de consumo: [...] VII - induzir o consumidor ou usuário a erro, por via de indicação ou afirmação falsa ou enganosa sobre a natureza, qualidade do bem ou serviço, utilizando-se de qualquer meio, inclusive a veiculação ou divulgação publicitária; [...] Pena - detenção, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa.

fato, desatrelada da realidade, levando o consumidor a um nível de satisfação com o intuito de realizar o negócio.

Nesse contexto, a condução ao erro deve ser por via de indicação ou até mesmo através de afirmação falsa ou enganosa. Quando tratamos da indicação, este basicamente anuncia, orienta e instrui o consumidor quando da venda do bem ou serviço. Já com relação à afirmação falsa ou enganosa podemos dizer que esta é configurada pelo ato de expressar, com firmeza e segurança, sobre o objeto da relação de consumo.

Neste ponto, a indicação e a afirmação devem ser falsas, ou seja, não condizem com a verdade dos fatos ou até mesmo sejam contrárias à realidade, ou ainda podem ser enganosas, isto é, sua atitude ocorre de forma dissimulada tentando enganar a outrem.

Notadamente podemos dizer que os sujeitos ativos da criminalidade bancária estão relacionados entre as instituições de crédito e o Estado, no caso do presente estudo da responsabilidade do agente financeiro, os crimes bancários, os quais estão elencados na Lei 7.492/86¹⁴⁴, ainda de forma extensiva previstas do artigo 25^o¹⁴⁵ *caput*, serão próprios, portanto, seus atos só podem ser praticados pelos sujeitos mencionados no tipo objetivo.

Assim sendo, podemos dizer que o sujeito passivo é aquele que participa das relações de crédito, podendo ser os correntistas ou até mesmo a instituição de crédito. Ver sujeito ativo na lavagem de dinheiro. Crime tipo (lei), condutas, ativo, passivo, nexos de causalidade.

Os contratos são afetados no momento que são contaminados por interesse ilícitos, ou seja, é uma matéria estudada no Direito Privado mais conhecida como dolo que, segundo Martins-Costa¹⁴⁶: “dolo comercial constitui o ato, positivo ou negativo, com que, ‘conscientemente, se induz, se mantém, ou se confirma outrem em representação errônea’”. Diferentemente do erro, o qual pode ser oriundo de uma interpretação errônea do contexto verdadeiro, portanto,

¹⁴⁴ BRASIL. Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. *Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências*. [consult. 10 mai. 2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7492.htm

¹⁴⁵ Art. 25. São penalmente responsáveis, nos termos desta lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes (Vetado).

¹⁴⁶ MARTINS-COSTA, Judith. Os regimes do dolo civil no direito brasileiro: dolo antecedente, vício informativo por omissão e por comissão, dolo acidental e dever de indenizar. *Revista dos Tribunais*. ano 101, v. 923, set. 2012, p. 118.

o dolo se entende por um agir positivo que cria, mantém ou incrementa o erro da contraparte do negócio jurídico.

Ao analisar o tipo subjetivo nas infrações previstas no artigo 7º da lei 8.137/90, que é composto por dolo-consciência e vontade de praticar os elementos pertencentes ao tipo objetivo, devendo abranger não apenas o escopo a que visou o agente, mas também os meios por ele utilizados. Em alguns incisos não basta apenas o dolo, é imprescindível o elemento subjetivo do injusto.

Entretanto, como dito anteriormente, trataremos tão somente do inciso VII do artigo 7º, que traz como tipo injusto o delito de resultado que se consuma com o efetivo induzimento do consumidor ou usuário a erro. Dessa forma, podemos constatar que o inciso VII do artigo 7º é classificado como crime de dano, sendo indispensável para a configuração desse tipo a existência de lesão palpável ou real, devendo ocasionar prejuízo em decorrência da indução a erro, sofrida por consumidores individualizados.

A tentativa é perfeitamente admissível, podendo ser verificada quando iniciada a execução do delito, o resultado – efetiva indução a erro – não sobrevém por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Quanto à pena, estes cominam através dos delitos contra a relação de consumo previstos na lei 8.137/90 com penas de detenção de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou pena de multa.

Assim vem decidindo os Tribunais:

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME CONTRA AS RELACOES DE CONSUMO - OCORRÊNCIA - PROVA SUFICIENTE - CRIME FORMAL. - Existindo provas de que os réus cometeram o crime, a condenação é medida que se impõe - Para a configuração do crime previsto no art. 7º, inc. VII da Lei 8137/90, basta que o consumidor seja induzido em erro, não exigindo a produção do resultado naturalístico.

(TJ-MG - APR: 10024074038175001 Belo Horizonte, Relator: Catta Preta, Data de Julgamento: 21/06/2011, Câmaras Criminais Isoladas / 6ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 06/09/2011).

Com efeito, está apresentada a linha de estudo sobre o crime na relação de consumo no corpo dogmático da Lei 8.137/90, em seu inciso VII, artigo 7º, em que se buscou apresentar as causas e efeitos da indução do sujeito passivo

a erro com o objetivo de, através de meio ardil, incentivar a vítima a adquirir bem ou utilizar serviço que não traduz a real natureza ou qualidade do que está ofertando, induzindo-a em erro.

4 A RESPONSABILIDADE DO AGENTE FINANCEIRO NOS CONTRATOS DE CRÉDITO AO CONSUMO – PORTUGAL

O crédito ao consumidor inclui todos os empréstimos concedidos a pessoas físicas, projetado para suas necessidades pessoais ou familiares. Normalmente é possível distinguir duas formas de crédito: em geral, regulado pelo Decreto-Lei 133/2009; e o crédito ao consumidor em especial para aquisição de habitação com hipoteca e outras situações previstas no Decreto-Lei 74-A/2017, sendo o primeiro decreto responsável pelas regras comunitárias de crédito ao consumo e o segundo decreto destinado à aquisição de bens imóveis destinados a habitação¹⁴⁷.

4.1 Decreto-lei 133/2009 de 02 de junho

Inicialmente iremos tratar do Decreto-Lei 133/2009 de 02 de junho, o qual define em sua alínea c) do inciso 1º do artigo 4º, o que é o contrato de crédito regido por essa lei: “pelo qual um credor concede ou promete conceder a um consumidor um crédito sob a forma de diferimento de pagamento, mútuo, utilização de cartão de crédito, ou qualquer outro acordo de financiamento semelhante”.

No entanto, logo após, no inciso 2º do mesmo artigo 4º, ele afasta tal definição: “o contrato de prestação continuada de serviços ou de fornecimento de bens de um mesmo tipo em que o consumidor tenha o direito de efetuar o pagamento dos serviços ou dos bens à medida que são fornecidos”.

Para Paulo Duarte¹⁴⁸, o legislador se restringe a

“enunciar as notas integradoras da compreensão do conceito de contrato de crédito, através de uma modesta enumeração de algumas realidades cabíveis na sua extensão: a cláusula de diferimento de pagamento; o contrato de mútuo; os cartões de crédito. Vindo

¹⁴⁷ Questões práticas sobre a qualidade na compra da habitação, cfr. CARRAPIÇO, Joaquim. Reflexões em Torno da Qualidade e dos Direitos dos Consumidores na Compra e Venda de Habitação. In: *EDC*, n.º 5, Coimbra, 2003, pp. 53.

¹⁴⁸ DUARTE, Paulo. O Direito do Consumidor ao Cumprimento Antecipado nos Contratos de Concessão de Crédito. In: *Liber Amicorum Mário Frota. A Causa dos Direitos dos Consumidores*. Coimbra: Almedina, 2012, pp. 409-437.

defender a adoção de um conceito econômico-funcional de concessão de crédito como o oberbegriff subjacente ao elenco, aberto e incompleto, do art. 4.º n.º 1 c) do RJCC.”

Dessa forma, o presente diploma limita a aplicação a dois pontos: o primeiro impõe a obrigatoriedade de um contrato de crédito, e o outro que a haja uma relação contratual em que são partes um consumidor e um profissional, estando com isso presente um contrato de consumo.

No entanto, a seguir temos uma noção mais aberta para caracterizar o contrato de consumo, o qual necessita apenas da concessão ou a sua promessa de concessão de crédito. Nesse ponto, passamos a ter uma enumeração de possibilidades, que podem ser consideradas observadas a concessão ou a promessa de concessão de crédito, alargadas através da referência a outros acordos de financiamentos parecidos, indicando a norma expressamente a prorrogação do pagamento, ao mútuo e o cartão de crédito.

Para Morais¹⁴⁹, “a expressão tem cariz residual. No fundo, os negócios não subsumíveis a qualquer dos três conceitos usados sempre integrarão este último”.

Seguindo o mesmo raciocínio, Duarte¹⁵⁰ entende:

“para que de um contrato de crédito se possa falar, o que, em cada caso, importa é que se trate de um instrumento técnico-jurídico idôneo para realizar a função econômica de conceder temporariamente poder se compra. Só então se poderá dizer que se está perante um «acordo de financiamento semelhante.”

Importante destacar que, apesar do Decreto-Lei 133/2009 tratar de contratos de concessão de crédito, este não se aplica a todas as classes de contratos, conforme se pode depreender do artigo 2º do Decreto-Lei, que enumera os contratos os quais não se aplicam àqueles eximidos no todo do bloco normativo previsto no artigo 1º, bem como os que aplicam parte das normas previstas nos incisos 2º e 3º do artigo 2º e no artigo 3º.

Portanto, não fazem parte do Decreto-Lei 133/2009 os contratos de crédito para habitação, o qual consta em diploma específico, qual seja o Decreto-Lei 74-A/2017, cuja intenção é conferir uma proteção especial aos consumidores de

¹⁴⁹ MORAIS, Fernando Gravto. *Contratos de Crédito ao Consumo*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 45.

¹⁵⁰ DUARTE, 2012, p. 421.

bens imóveis, uma vez que estes são os mais relevantes do ponto de vista social para as famílias portuguesas, tendo como maior impacto de endividamento dos consumidores¹⁵¹.

4.2 Decreto-lei 74-A/2017 de 23 de junho

Isso posto, abordaremos a seguir o contrato de crédito hipotecário proposto pelo Decreto-Lei 74-A/2017 de 23 de junho, que trata da proteção do consumidor na celebração dos contratos bancários, sistematizando e organizando o crédito hipotecário aos consumidores. Cabe aqui destacar que este decreto transpôs parte da Diretiva 2014/17/EU que também trata dos contratos de crédito aos consumidores para imóveis de habitação, no entanto, este diploma não é tão somente uma transposição parcial da Diretiva, sendo certo que este vai além, pois inclui todos os contratos de crédito que estejam garantidos por hipoteca imóvel ou qualquer contrato que trate de bens imóveis, não dependendo, inclusive, de sua finalidade.

A ideia central do legislador foi sistematizar e acrescentar várias disposições que abrangessem o crédito hipotecário, que estavam espalhados em diversos diplomas legais na legislação portuguesa.

Uma vez analisado o Decreto-Lei 133/2009, que trata diretamente dos contratos de crédito ao consumo em geral, vamos analisar o crédito de consumo para compra de bens imóveis de habitação regido pelo Decreto-Lei 74-A/2017. O presente Decreto tem como base as diretrizes do Parlamento Europeu, através da Diretiva 2014/17/UE. O atual Decreto teve a transposição da Diretiva para o seu regramento, o qual regula a comercialização dos contratos de crédito com garantia real ou equivalente.

No intuito de prevenir um enquadramento correto, a legislação busca uma regulação impositiva, principalmente, no que tange a informação pré-contratual, devendo o agente financeiro preencher os requisitos através da Ficha de

¹⁵¹ CARRAPIÇO, 2003, p. 54.

Informação Normalizada Europeia (FINE), bem como apresentar de forma clara o cálculo da taxa anual de encargos efetiva global (TAEG).

A presente regulação busca tratar da concessão de crédito hipotecário, não obrigatoriamente serem esses para habitação ou não, pois caso não seja através dessa garantia real, cairemos no crédito ao consumo regido pelo Decreto-Lei 133/2009. Outro ponto é o fato de o Legislador Comunitário conferir aos Estados-Membros a possibilidade de uma aplicação extensiva a diversos contratos de crédito, desde que sejam com garantia hipotecária, dando uma amplitude na proteção ao consumidor, conforme se verifica no considerando 13^{o152} da Diretiva 2014/17/UE:

“Embora a presente diretiva regule os contratos de crédito apenas ou predominantemente para imóveis de habitação, nada impede os Estados-Membros de tornarem extensivas a contratos de crédito para outros tipos de imóveis as medidas nela previstas para proteger os consumidores, ou de regularem esses contratos de qualquer outro modo.”

Dessa maneira, o Decreto-Lei 74-A/2017 não apenas transpôs parte da Diretiva Comunitária em relação ao crédito de imóveis de habitação, mas o legislador buscou ampliar esse entendimento acrescentando em seu bojo todos os contratos de crédito, os quais sejam garantidos por hipoteca de imóvel, ou qualquer direito que sejam inerentes a imóveis, sem se importar com sua finalidade. O legislador buscou ainda regularizar e aglutinar várias disposições que abrangem unificar vários dispositivos legais relativos ao crédito hipotecário, que se pode verificar face às diversas revogações.

A norma que regula o crédito hipotecário é o Decreto-Lei 74-A/2017, no entanto, o presente diploma determina a necessidade de normas complementares a serem emanadas pelo Banco de Portugal, no intuito de definir normas e procedimentos uniformes para todas as Instituições Financeiras de Crédito Nacional, dentre eles podemos citar o Aviso 4^o, que trata da solvabilidade do consumidor e o 5^o, que define um conjunto de regras e deveres a ser observada pelos mutuantes nos contratos celebrados sob o abrigo do Decreto-Lei 74-A/2017.

Ato contínuo, o Banco de Portugal instituiu a Instrução 19/2017, que teve como foco a garantia do equilíbrio da FINE, no intuito de dar maior transparência

¹⁵² PORTUGAL, 2014.

e facilitar a sua comparação, apesar de constar no Anexo I do presente Decreto, o Banco de Portugal buscou dar um maior foco, para regular o conteúdo das informações adicionais disponíveis ao consumidor e, dessa forma, possibilitando que este consiga verificar as melhores ofertas de crédito.

4.3 Dos requisitos necessários para a proteção ao consumidor

Antes de adentrarmos nos regramentos específicos da proteção ao consumo, quer seja pelo crédito ao consumo regulado pelo Decreto-Lei 133/2009, quer seja pelo crédito hipotecário regulado pelo Decreto-Lei 74-A/2017, iremos tratar de alguns conceitos relevantes trazidos pelos Decretos mencionados, o qual traz um norte para os contratos de crédito, buscando igualdade nas condutas dos agentes financeiros e trazendo para os consumidores uma melhor avaliação do que lhes é ofertado, evitando ou ao menos amenizando o superendividamento.

Assim, o legislador comunitário teve bastante preocupação em trazer para suas Diretivas um maior controle nas operações de crédito, aumentando com isso a confiança dos consumidores; buscando minimizar as desigualdades entre as partes, contratante e contratado; protegendo a parte hipossuficiente da relação, bem como buscou-se a prevenção do incumprimento das relações contratuais para fortalecer o sistema financeiro, dando-lhe uma maior estabilidade e diminuindo o superendividamento.

4.3.1 A Ficha de Informação Normalizada Europeia (FINE)

Podemos dizer que a informação é um dos principais caminhos na confiança do consumidor, assim, o doutrinador elaborou a consonância no preenchimento das informações, bem como deu uma uniformizada nas regras de elaboração destas.

A Ficha de Informação Normalizada Europeia (FINE) e a informação adicional têm a sua aplicabilidade aos seguintes contratos: “Os contratos de crédito à habitação com garantia hipotecária; os contratos de crédito à habitação sem garantia hipotecária; outros contratos de crédito hipotecário; os contratos de locação financeira imobiliária.”

Além disso, é obrigatório que a FINE seja entregue ao consumidor no momento da simulação, bem como da comunicação de sua aprovação antes da celebração do contrato, o qual deverá ter as condições avençadas que a instituição financeira irá celebrar.

As regras já se encontraram pré-definidas e devem ser cumpridas pelos agentes financeiros, buscando uma harmonia das informações da FINE, bem como das informações adicionais, o que permite ao tomador do crédito a sua comparação entre as diversas propostas apresentadas, podendo com isso emitir um melhor juízo de valor entre elas.

O Banco de Portugal, em seu texto introdutório, emitido pela instrução 19/2017¹⁵³ traz a importância dessa harmonia para a devida comparação entre as diversas ofertas de crédito, senão vejamos:

“Um dos principais desideratos da FINE é o de permitir ao consumidor a comparação entre diferentes ofertas de crédito e a avaliação das respetivas implicações, tendo em vista uma tomada de decisão informada. A harmonização da informação a prestar ao consumidor assume, assim, especial acuidade, afigurando-se necessário que, sem prejuízo das especificidades associadas a cada produto de crédito, o modelo de FINE obedeça a critérios uniformes no respetivo preenchimento.”

Importante destacar que o inciso 2º do artigo 2º da Diretiva 2014/17/EU impõe aos Estados-Membros que estes não podem divergir do já estipulado no inciso 2º do artigo 14º, bem como de seu Anexo II, que trata da FINE.

Portanto, após a aprovação do contrato de crédito, o agente financeiro deverá disponibilizar para o consumidor a FINE que reflete os termos do empréstimo aprovado pela instituição.

Quanto à ficha de informação, presente no Anexo I do Decreto-Lei 74-A/2017, no qual estão as devidas informações das condições de contratos a celebrar, dessa forma, por se tratar mais especificamente neste regramento, a

¹⁵³ BANCO DE PORTUGAL. Instrução n.º 19/2017. [consult. 18 mar. 2021]. Disponível em: <https://bit.ly/2URmjyc>

FINE deverá conter informações das principais características do empréstimo designadamente¹⁵⁴:

- A taxa anual de encargos efetiva global (TAEG);
- A taxa anual nominal (TAN) aplicável ao empréstimo de acordo com o tipo de taxa de juro (taxa fixa, variável ou mista);
- Outros encargos associados ao empréstimo, como comissões, despesas, seguros exigidos e outros custos;
- O montante do empréstimo e o montante total a reembolsar (MTIC);
- A periodicidade e o montante das prestações; e
- A informação sobre os produtos e serviços financeiros contratados como vendas associadas facultativas, se aplicável.

4.3.2 Taxa Anual de Encargos Efetiva Global (TAEG)

Em uma análise introdutória, a Taxa Anual de Encargos Efetiva Global (TAEG) tem uma importância central nos contratos de crédito, pois traduz uma melhor transparência nas operações de crédito.

Dessa forma, tanto nos contratos de crédito ao consumo, regido pelo Decreto-lei 113/2009, bem como nos contratos de crédito para os consumidores de bens imóveis de habitação, regido pelo Decreto-lei 74-A/2017, os legisladores sinalizam a real importância destes institutos nos contratos.

Nesse sentido, a Diretiva 2014/17/UE no seu Considerando 49¹⁵⁵ nos traz o seguinte ensinamento: “a fim de promover o estabelecimento e o funcionamento do mercado interno e garantir um elevado grau de proteção dos consumidores em toda a União, é necessário garantir uniformemente a comparabilidade da informação relativa às TAEG em toda a União.”

Portanto, a noção dada pelo Decreto-Lei 133/2009, bem como pelo 74-A/2017 são semelhantes, sendo no 1º insculpido no inciso 1º alínea i) do artigo 4º e no outro no inciso 1º alínea s) do artigo 4º, podemos observar que, nos dois diplomas, a TAEG traz em suas definições como custo total do crédito para o

¹⁵⁴ GASDECO. *A ficha de informação normalizada europeia-FINE no crédito hipotecário*. [consult. 18 mar. 2021]. Disponível em: <https://gasdeco.net/literacia-financeira/fine/>

¹⁵⁵ JORNAL OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2014/17/ue do parlamento europeu e do conselho, de 4 de fevereiro de 2014. [consult. 10 abr. 2021]. Disponível em: eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0017&from=CS

consumidor expresso em percentual anual do montante total do crédito, acrescido dos custos previstos em seus artigos, sendo certo que estes custos incluem, via de regra, os “custos de abertura e manutenção de uma conta específica e de utilização de um meio de pagamento tanto para operações como para utilização do crédito” e ainda “custos relativos a operação de pagamento”.

Podemos observar que no Considerando 50¹⁵⁶ da Diretiva 2014/17/UE, o Legislador Comunitário chama a atenção para o seguinte:

“O custo total do crédito para o consumidor deverá incluir todos os custos que este tenha de pagar no âmbito do contrato de crédito e que sejam do conhecimento do mutuante. Por conseguinte, deverá incluir juros, comissões, impostos, remuneração dos intermediários de crédito, despesas de avaliação do imóvel para efeitos da hipoteca e quaisquer outros encargos [...].”

Com base nestas informações, o consumidor poderá tomar suas decisões de forma mais precisa, tendo uma noção do real valor do crédito no seu final, o quanto terá de restituir a instituição de crédito, bem como dos juros, das despesas de gestão e manutenção do crédito, dentre outras. Portanto, somente com a TAEG o consumidor poderá fazer um comparativo com outras instituições para saber qual lhe trará maior custo-benefício, que é o fim último do financiamento. Podemos, por conseguinte, consagrar a figura da TAEG como sendo de suma importância para o consumidor, no ponto em que o fornecimento deste garante concomitantemente o entendimento da taxa proposta, bem como a devida comparação com outras taxas de mercado. Nesse sentido, Antônio Cordeiro¹⁵⁷ nos ensina: “informação, designadamente quanto à “TAEG”, como um dos dois pontos típicos de tutela do consumidor”.

Na elaboração do cálculo do TAEG, em ambos os diplomas legais, são considerados todos os valores que deverão ser pagos pelo consumidor, impedindo, com isso, práticas enganosas, em que se introduzia nos contratos uma taxa nominal baixa, agregando nos encargos valores significativos. Portanto, a omissão destes encargos descaracteriza o motivo que levou o consumidor a aderir esse contrato, dificultando e impossibilitando uma análise

¹⁵⁶ JORNAL OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA, 2014.

¹⁵⁷ CORDEIRO, António Menezes. *Manual de Direito Bancário*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2010, p. 291.

mais adequada do valor dessa contraprestação, e a análise frente a outras propostas.

Dessa forma, os cálculos devem sempre respeitar as formas matemáticas constantes nos devidos diplomas legais, os quais se reportam a pressupostos adicionais para o cálculo da TAEG, garantido com isso a isonomia entre os diversos financiadores, evitando armadilhas contratuais. Importante ainda destacar que a TAEG deve ser calculada de modo igualitário em todos os Estados-Membros, valendo para os dois diplomas, devendo ainda ser respeitada na fase pré-contratual até o momento da celebração do contrato.

4.3.3 Informações pré-contratuais

Essa fase é, dentre todo o processo, a mais importante uma vez que os deveres a ela atribuídos orientam a todos os agentes financeiros que pretendem celebrar um contrato de crédito. Para tanto, o Legislador Comunitário procurou trazer o máximo de informações sobre a matéria através de Diretiva 2008/48/CE, o que foi transportado tanto para o Decreto-Lei 133/2009 quanto para o Decreto-Lei 74-A/2017, dessa forma, nos tópicos seguintes será traçado um paralelo entre esses Decretos.

a) Quanto à Publicidade¹⁵⁸

Podemos dizer que a União Europeia foi hábil ao legislar sobre essa matéria considerando a ignorância do consumidor, bem como da esperteza dos agentes financeiros ao omitirem informações importantes do negócio jurídico.

Neste ponto Fernando Morais¹⁵⁹ traduz que:

“neste campo, assume particular relevo a intervenção de um terceiro financiador que utiliza técnicas persuasivas da mais variada índole, bombardeando o consumidor com um grande número de mensagens publicitárias atrativas e «generosas», mas que muitas das vezes ocultam dados financeiros importantes.”

¹⁵⁸ PORTUGAL, 2017.

¹⁵⁹ MORAIS, Fernando de Gravato. Do Regime Jurídico do Crédito ao Consumo. In: *Scientia Iuridica*, v. XLIX, n.º 286/288, 2000, p. 389.

Dessa forma, na seara do crédito ao consumo em geral, bem como no crédito à habitação, houve a proibição da propaganda enganosa, impondo regras positivas sobre a informação da condição do negócio, principalmente, no que se trata dos custos efetivos da operação. Essa matéria é tratada no artigo 5º do Decreto-Lei 133/2009 e no artigo 9º e 10º do Decreto-Lei 74-A/2017.

Assim, a principal intenção do Legislador é dar publicidade nos contratos de crédito de maneira leal, precisa e que não leve o consumidor a erro, sendo, portanto, proibido qualquer informação que possa levar o consumidor a expectativas falsas, no que tange à disponibilização ou ao custo do crédito. Logo, a proteção dada ao consumidor tem duas principais vertentes: a primeira de natureza proibitiva, a qual se quer evitar comportamentos arditos por parte do agente financeiro; e a segunda construtiva, que pretende a adequada construção da vontade do consumidor, ou seja, livre e esclarecida. Portanto, considerando esses pontos em ambos os Decretos, a menção a TAEG na publicidade é impositiva e necessária, conforme já explanado em linhas anteriores, tendo como ponto nodal a transparência da operação de crédito.

b) Quanto ao dever de Informação¹⁶⁰

Neste ponto, parece-nos que o Legislador Comunitário não atingiu seu ideal no que tange à verdadeira carta dos direitos dos consumidores à informação.¹⁶¹ De toda sorte, é fato que a contribuição dada nesse sentido através da Diretiva 2008/48/CE é replicada pelo Decreto-Lei 133/2009 e pelo Decreto-Lei 74-A/2017.

No âmbito do crédito ao consumo em geral e no crédito a habitação, houve inovação no dever de informação pré-contratual, impondo a estes um dever de fornecer informações ao consumidor de todos os elementos necessários do negócio jurídico. Essa matéria é tratada no artigo 6º do Decreto-Lei 133/2009 e no artigo 12º e 13º do Decreto-Lei 74-A/2017.

¹⁶⁰ CARRAPIÇO, 2003, p. 54.

¹⁶¹ LIZ, Jorge Pegado. Algumas Reflexões a Propósito do Direito dos Consumidores à Informação. In: *Liber Amicorum – Mário Frola: A Causa dos Direitos dos Consumidores*. Coimbra: Almedina, 2012, pp. 335-353, p. 347.

Importante destacar que as informações pré-contratuais vêm sendo alvo de recorrentes intervenções legislativas comunitárias, bem como na legislação portuguesa. Para Antunes¹⁶², os crescimentos dos deveres de informações tendem a diminuir a discrepância das informações prestadas pelos agentes financeiros aos consumidores, sendo impositiva a transparência negocial.

O Aviso do Banco de Portugal nº 2/2010, em especial no seu artigo 3º¹⁶³, corrobora o já previsto nos Decretos, em que as informações aos consumidores devem ser claras, verdadeiras, completas, compreensíveis e legíveis:

Artigo 3.º

Dever de informação

1. As instituições de crédito devem informar os clientes sobre os diferentes elementos caracterizadores dos empréstimos que comercializam, bem como sobre os diversos encargos a suportar pelos clientes.
2. A informação a prestar pelas instituições de crédito no âmbito da negociação, celebração e vigência de contratos de crédito à habitação e de crédito conexo deve ser completa, verdadeira, actual, clara, objectiva e apresentada de forma legível.

Assim sendo, diversas são as normas protetivas ao consumidor em ambos os Decretos, no entanto, o inciso 4º do artigo 6º do Decreto-lei 133/2009 e o inciso 9º do artigo 13º do Decreto-Lei 74-A/2017 preveem que os elementos adicionais que o agente financeiro possa prestar, ou seja, obrigado a fazê-lo, devem fazer parte de um documento apartado em relação a FINE e do formulário sobre a INECC. O motivo ensejador desse comando é o intuito de que o consumidor tenha acesso tão somente as principais cláusulas do contrato que venha celebrar ou já celebrado, sem o acréscimo das cláusulas irrelevantes que dificultem a sua compreensão.

c) Quanto ao Dever de Assistência e Aconselhamento¹⁶⁴

Ainda que a determinação legal do dever de informação, clara, verdadeira, completa, compreensível e legível, no contrato em particular, estas não são prestadas de maneira individualizada e muito menos adequada ao contrato,

¹⁶² ANTUNES, José Engrácia. *Direito dos Contratos Comerciais*. Coimbra: Almedina, 2017, p. 110.

¹⁶³ BANCO DE PORTUGAL. Aviso do Banco de Portugal nº 2/2010. [consult. 03 abr. 2021]. Disponível em: https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/documentos-relacionados/aviso_2_2010.pdf.

¹⁶⁴ CARRAPIÇO, 2003, p. 94.

impossibilitando a clareza na tomada de decisão. Dessa forma, além do dever de informação, o agente financeiro deverá prestar assistência ao consumidor no intuito de esclarecer todo o conteúdo do contrato entabulado.

Podemos entender, portanto, que o dever de assistência e aconselhamento ao consumidor está compreendido na obrigação do agente financeiro em prestar esclarecimentos de forma, clara, completa e compreensível para a tomada de decisão, levando em conta sempre a sua capacidade financeira, bem como o seu entendimento em relação ao produto ofertado. Dessa forma, devem ser esclarecidas “as características essenciais dos produtos propostos” e “os efeitos específicos” resultantes dos contratos firmados pelo consumidor. Podemos então dizer que o agente financeiro parece ser um “consultor” do consumidor.

No ordenamento da União Europeia, o legislador no inciso 6º do artigo 5º¹⁶⁵ da Diretiva 2008/48/CE, bem como na Diretiva 2014/17/EU, repassa aos Estados-Membros o seguinte: “Os Estados-Membros podem adaptar a forma e a extensão em que esta assistência é prestada, bem como identificar quem a presta, às circunstâncias específicas da situação na qual se propõe o contrato de crédito, a quem é proposto e ao tipo de crédito oferecido”.

Portanto, essa matéria é tratada no inciso 2º do artigo 7º do Decreto-Lei 133/2009 e no artigo 14º do Decreto-Lei 74-A/2017, de maneira que ambos os diplomas aprestam uma redação bem próxima, ficando um pouco modificada no que tange à especificidade de cada contrato.

O legislador nacional, em relação ao Decreto-Lei 133/2009, atentou que os esclarecimentos fornecidos aos consumidores devem ser feitos por um “suporte duradouro” e “apresentados de forma clara, concisa e legível”. Com isso traz para o agente financeiro o dever de provar a assistência profissional, na forma do inciso 4º do artigo 7º da lei.

Já em relação ao Decreto-Lei 74-A/2017, no âmbito do crédito hipotecário, o agente financeiro deve prestar as informações de forma legível, completa, verdadeira, atualizada, clara, objetiva, individualizada e de acordo com o nível de conhecimento do consumidor, na forma do artigo 8º da lei.

¹⁶⁵ JORNAL OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA. Directiva 2008/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Abril de 2008, relativa a contratos de crédito aos consumidores e que revoga a Directiva 87/102/CEE do Conselho. [consult. 22 abr. 2021]. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0048>

d) Quanto a Avaliação da Solvabilidade do Consumidor¹⁶⁶

O Legislador Comunitário trouxe o conceito de solvabilidade do consumidor na Diretiva 2008/48/CE, em especial no seu artigo 8º estando inserido o dever de avaliar a sua capacidade financeira antes da celebração do contrato de crédito, verificando se o consumidor poderá assumir novos compromissos financeiros advindo desse novo contrato.

Essa obrigatoriedade de avaliar a solvabilidade do consumidor tem uma dupla funcionalidade, sendo a primeira a avaliação do risco de incumprimento e a segunda, a continuação de uma política de prevenção do superendividamento.

É importante ressaltar que a avaliação da solvabilidade do consumidor, face ao panorama do superendividamento dos indivíduos, é de extrema importância para os Estados-Membros, uma vez que garante a manutenção do equilíbrio financeiro comunitário, conforme se pode verificar no considerando 3º¹⁶⁷ da Diretiva 2014/17/UE:

“A crise financeira mostrou que o comportamento irresponsável de alguns participantes no mercado pode minar os alicerces do sistema financeiro, provocando desconfiança entre todas as partes, em especial nos consumidores, com consequências sociais e económicas potencialmente graves. Muitos consumidores perderam a confiança no setor financeiro e os mutuários têm cada vez mais dificuldade em reembolsar os seus empréstimos, daí resultando um aumento das situações de incumprimento e de venda coerciva do imóvel.”

Dessa forma, podemos destacar que ambos os diplomas, tanto para o crédito ao consumo em geral bem como no crédito para imóveis habitacionais, o legislador comunitário condicionou a obrigatoriedade do operador de crédito em avaliar a solvabilidade do tomador, tendo ainda no crédito hipotecário um adendo: a obrigação de avaliação do imóvel na forma do artigo 19º da Diretiva 2014/17/UE.

Assim sendo, a União Europeia determina aos Estados-Membros o dever de legislar sobre a responsabilidade da obrigação, tanto do credor quanto do

¹⁶⁶ CARRAPIÇO, 2003, p. 54.

¹⁶⁷ JORNAL OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2014/17/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos de crédito aos consumidores para imóveis de habitação e que altera as Diretivas 2008/48/CE e 2013/36/UE e o regulamento (UE) nº 1093/2010. [consult. 13 abr. 2021] Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2014:060:0034:0085:PT:PDF>

mutuante, sobre a avaliação da solvabilidade antes da celebração dos contratos, obrigação prevista no inciso 1º do artigo 10º do Decreto-Lei 133/2009 e no inciso 1º do artigo 16º do Decreto-Lei 74-A/2017.

Importante observar que, tanto o artigo 10º do Decreto-Lei 133/2009 quanto o artigo 16º do Decreto-Lei 74-A/2017 são imperativos categóricos, por se tratar de uma norma que busca a proteção do interesse público como já dito acima, no considerando 3º da Diretiva 2014/17/EU, como forma de prevenção para o superendividamento. Portanto, os legisladores, quer seja a União Europeia quer sejam os dos Estados-Membros, buscam a concessão do crédito responsável, pois é de conhecimento que o crédito irresponsável é causador da crise econômico-financeira, logo estes devem atuar de forma preventiva ao problema.

Por fim, quando o crédito for negado por falta de solvabilidade do consumidor, este deve ser informado imediatamente na forma do inciso 3º do artigo 11 do Decreto-Lei 133/2009 e inciso 3º do artigo 16º do Decreto-Lei 74-A/2017.

CONCLUSÃO

O sobreendividamento é, além de tudo, uma questão social que merece ser estudada cada vez mais de forma profunda. Para tanto, trouxemos uma análise do que é o consumo e todas as causas e prevenções, bem como analisámos uma comparação através do direito comparado, buscando a sua prevenção e os métodos de conciliação para se chegar à solução do problema que atinge grande parte da população de baixa renda. Desta forma procurámos estabelecer uma ordem jurídica adaptável com a evolução da sociedade, e com isso protegendo o hipossuficiente de forma a formar um equilíbrio objetivo nas relações contratuais.

O benefício de se comparar soluções apresentadas em outros ordenamentos, apresenta o propósito de fomentar o estudo e a elaboração de novas ideias a serem aprimoradas ao sistema sócio-jurídico pátrio, desta forma o benefício nesta comparação foi assegurar cada vez mais a proteção dos interesses do consumidor hipossuficiente.

O superendividamento trata-se, portanto, de um fato que necessita, no mundo moderno, de uma atenção adequada, primando notadamente nos princípios de justiça social e de boa-fé nas relações de consumo. Assim sendo, na hora de elaborar as normas, os operadores do direito devem primar sempre pela necessidade do consumidor, cuidando para que tal regramento não se desconfigure em detrimento a uma parte privilegiada de consumidores.

Em julho deste ano foi promulgada a Lei 14.181/2021 a qual buscou suas diretrizes na Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), apesar de alguns vetos as mudanças propostas após dez anos de estudos para a devida atualização do Código de Defesa do Consumidor, esse trouxe uma evolução do mercado de crédito, bancário e financeiro, modelo do crédito responsável primado pela boa-fé que devem nortear a relação de consumo.

Desta forma podemos dizer que a nova Lei foi um grande passo no ordenamento jurídico pátrio, no entanto somente o tempo dirá se a curva dos superendividados ira desacelerar, trazendo novamente para o mercado de

consumo, consumidores mais responsáveis e atentos a nova sistemática de consumo, mas somente o futuro dirá.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGÊNCIA BRASIL. *Crédito deve apresentar expansão de 7,6% em 2020*. [consult. 19 set. 2020]. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-06/credito-deve-apresentar-expansao-de-76-este-ano-diz-bc>.

ALVES, Pedro Gouveia. *A função social do crédito aos consumidores*. [consult. 11 abr 2019]. Disponível em: <https://www.publico.pt/2018/11/15/economia/opiniao/funcao-social-credito-consumidores-1851085>

ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza. *Comentários ao Código Civil brasileiro*, v. 8, responsabilidade. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 363.

ANTUNES, José Engrácia. *Direito dos Contratos Comerciais*. Coimbra: Almedina, 2017, p. 110.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Nota nº 16/2020/conamp*. [consult. 20 fev. 2020]. Disponível em: conamp.org.br/images/bkp/notas-tecnicas/PL_3515_-_conamp_-_superendividamento.pdf

BANCO DE PORTUGAL. *Aviso do Banco de Portugal n.º 4/2017*. [consult. 17 fev. 2021]. Disponível em: https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/cartas-circulares/277237026_3.docx.pdf

BANCO DE PORTUGAL. *Aviso do Banco de Portugal n.º 2/2010*. [consult. 03 abr. 2021]. Disponível em: https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/documentos-relacionados/aviso_2_2010.pdf.

BANCO DE PORTUGAL. *Banco de Portugal aplica medida macroprudencial aos novos créditos à habitação e ao consumo*. [consult. 03 abr. 2021]. Disponível em: <https://www.bportugal.pt/comunicado/banco-de-portugal-aplica-medida-macroprudencial-aos-novos-creditos-habitacao-e-ao-consumo>

BANCO DE PORTUGAL. *Instrução n.º 19/2017*. [consult. 18 mar. 2021]. Disponível em: <https://bit.ly/2URmjyc>

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. *Superendividamento do Consumidor Mínimo existencial: casos concretos*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. [consult. 24 fev. 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. [consult. 28 fev. 2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Planalto, Brasília, 05 out. 1988. [consult. 11 abr. 2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. Lei nº 10.820, de 17 de dezembro de 2003. *Dispõe sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento, e dá outras providências*. [consult. 28 fev. 2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.820.htm

BRASIL. Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. *Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências*. [consult. 10 mai. 2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7492.htm

BRASIL. PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, 26ª Câmara Cível do Consumidor. *Agravo de Instrumento nº 0066001-40.2015.8.19.0000*. Agravante: Banco BMG S/A. Agravado: Luciano Salles de Carvalho. JDS. Luiz roberto Ayoub. [consult. 08 fev. 2021]. Disponível em: <https://bit.ly/3yQbMls>

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 497. [consult. 22 fev. 2021]. Disponível em: www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2409/Sumulas_e_enunciados.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA TJ-SC. AC: 20130839384, São Bento do Sul 2013.083938-4, Relator: Altamiro de Oliveira, Data de Julgamento: 22/07/2014, Quarta Câmara de Direito Comercial [consult. 08 fev. 2021]. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1101159725/apelacao-civel-ac-20130839384-sao-bento-do-sul-2013083938-4>

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. 15ª Câmara Cível. Proc. 2003.001.02181. Relator. Des. José Pimentel Marques. Data de julgamento: 25/06/2003. [consult. 20 jan. 2020]. Disponível em: www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.1.1
1.0

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. OITAVA CÂMARA CÍVEL. Apelação Cível: ° 0057401-27.2011.8.19.0014, Rio de Janeiro. Apelante: Banco Santander Brasil S.A., Apelada: Andréa Barbosa Ribeiro dos Santos, Relator: DES. Cezar Augusto Rodrigues Costa. Quarta Vara Cível da

Comarca de Campos dos Goytacazes [consult. 10 fev. 2021]. Disponível em: <https://bit.ly/3ehXmma>

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento nº 0056951-58.2013.8.19.0000 RJ. Agravante: BV Financeira S/A. Agravado: Cesar Lago Neto. Relator: Des. Claudia Pires dos Santos Ferreira [consult. 08 fev. 2021]. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116622478/agravo-de-instrumento-ai-569515820138190000-rj-0056951-5820138190000>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 0193619-94.2014.8.21.7000 RS. Relator: Ana Paula Dalbosco. Vigésima Terceira Câmara Cível. [consult. 10 fev. 2021]. Disponível em: [tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/904069465/apelacao-civel-ac-70060010568-rs](https://rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/904069465/apelacao-civel-ac-70060010568-rs).

CARRAPIÇO, JOAQUIM. Reflexões em Torno da Qualidade e dos Direitos dos Consumidores na Compra de Habitação. In: *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 5, 2003, p. 54.

CARREGUEIRO, Nuno. *Famílias são as campeãs na redução do endividamento em Portugal*. [consult. 03 out. 2020]. Disponível em: www.jornaldenegocios.pt/economia/financas-publicas/detalhe/familias-sao-as-campeas-na-reducao-do-endividamento-em-portugal

CARVALHO, Jorge Morais. *Manual de Direito do Consumo*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 21.

CARVALHO, Jorge Morais. *Manual de Direito do Consumo*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 21.

CASADO, Marcio Mello. Os princípios fundamentais como ponto de partida para a primeira análise sobre do sobreendividamento no Brasil. *Revista de Direito do Consumidor*, nº 33. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. pp. 130-131.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 487.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 515.

CEREZETTI, Sheila Cristina Neder. *O papel dos credores no BankruptcyCode*. RDM 151/152, jan-dez, 2009. São Paulo: Malheiros, p. 179.

CEZAR, Fernanda Moreira. *O consumidor superendividado: por uma tutela jurídica à luz do direito civil-constitucional*. Revista de direito do consumidor, São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. 63, 2007. p. 150.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO (CNC). Pesquisa de endividamento e inadimplência do consumidor. [consult. 03 out. 2020]. Disponível em: <http://www.cnc.org.br/editorias/economia/pesquisas/pesquisa-de-endividamento-e-inadimplencia-do-consumidor-peic-abril-deacessado>

CORDEIRO, António Menezes. Banca Bolsa e Crédito. In: *EDCDE*, volume I. Livraria Almedina: Coimbra, 1990, p. 14.

CORDEIRO, António Menezes. *Manual de Direito Bancário*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2010, p. 291.

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. *Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 114.

DUARTE, PAULO. O Direito do Consumidor ao Cumprimento Antecipado nos Contratos de Concessão de Crédito. In: *Liber Amicorum Mário Frota. A Causa dos Direitos dos Consumidores*. Coimbra: Almedina, 2012, pp. 409-437.

FARIA, Gentil de, LUCCA Marcelo de, ABDO, Natan Della Valle. *Dever de mitigar o prejuízo e o superendividamento Bancário*. São Paulo: Editora Jh Mizuno 2020, p. 61.

FERREIRA, Manuel Athaíde. O Crédito ao Consumo e o Endividamento. In: *NE*, n.º 14. Coimbra, 2000, pp. 65 ss., MORAIS, Fernando Gravato, Do Regime Jurídico ..., ob. cit., p. 379 e ainda, deste último autor, O Direito de Revogação nos Contratos de Crédito ao Consumo: Confronto entre os Regimes Jurídicos Português e Alemão. In: *SI, RDCPB*. Universidade do Minho. Tomo LV, n.º 307, 2006, pp. 459 ss

FORGIONI, Paula. Análise Econômica do Direito (AED): paranoia ou mistificação? *Revista de Direito Público da Economia RDPE*. Belo Horizonte, ano 3, n. 9, jan.-mar. 2005. pp. 1-256.

FORNASIER, Mateus de Oliveira; 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. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, ano 22, n. 88, pp. 259-292, jul./ago. 2013.

FRADERA, Vera Maria Jacob de. Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo? *Revista Trimestral de Direito Civil*. v. 19. Rio de Janeiro: Padma, 2004, pp.116-119.

GASDECO. *A ficha de informação normalizada europeia-FINE no crédito hipotecário*. [consult. 18 mar. 2021]. Disponível em: <https://gasdeco.net/literacia-financeira/fine/>

GOMES, Natália. *Direito do Consumidor*. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2018. ISBN 978-85-442-1725-2, pp. 42-43.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, v. 4, responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 48.

GREMAUD, Amaury Patrick. *Economia brasileira contemporânea*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 501.
<http://www.cnc.org.br/editorias/economia/pesquisas/pesquisa-de-endividamento-e-inadimplencia-do-consumidor-peic>
International Monetary Fund. *FMI: Financial system stability assessment*. Washington, EUA: IMF, 2012. [consult. 18 ago. 2020]. Disponível em: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2012/cr12206.pdf>.

JORGE JUNIOR, Alberto Gosson. Estruturação normativa da responsabilidade civil dos bancos por meio de cláusulas gerais e paradigmas para sua aplicação concreta. In: GUERRA, Alexandre, BENACCHIO, Marcelo (Coord.). *Responsabilidade civil bancária*. São Paulo: QuartierLatin, 2012. p. 97-110.

JORNAL OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA. Directiva 2008/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Abril de 2008, relativa a contratos de crédito aos consumidores e que revoga a Directiva 87/102/CEE do Conselho. [consult. 22 abr. 2021]. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0048>

JORNAL OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2014/17/ue do parlamento europeu e do conselho, de 4 de fevereiro de 2014. [consult. 10 abr. 2021]. Disponível em: eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0017&from=CS

KIRCHNER, Felipe. Os novos fatores teóricos de imputação e concretização do tratamento do superendividamento de pessoas físicas. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 17, n. 65, p. 63-113, jan./mar. 2008. p. 74.

LIMA, Clarissa Costa de. O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2014. p. 26.

LIZ, Jorge Pegado. Algumas Reflexões a Propósito do Direito dos Consumidores à Informação. In: *Liber Amicorum – Mário Frota: A Causa dos Direitos dos Consumidores*. Coimbra: Almedina, 2012, pp. 335-353, p. 347.

MARQUES, Claudia Lima; BERGSTEIN, Laís Gomes. Nova lei do superendividamento: um respiro para o consumidor. [consult. 07 abr. 2019]. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/349083/nova-lei-do-superendividamento-um-respiro-para-o-consumidor>

MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 75, jul-set. 2010, p. 12.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4. ed. rev. Atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 1053.

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

MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (coord.). *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: RT, 2006, p. 258.

MARQUES, Maria Manuel Leitão et al. *O endividamento dos consumidores*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 235.

MARTINS-COSTA, Judith. Os regimes do dolo civil no direito brasileiro: dolo antecedente, vício informativo por omissão e por comissão, dolo acidental e dever de indenizar. *Revista dos Tribunais*. ano 101, v. 923, set. 2012, p. 118.

MONTEIRO, António Pinto. *Estudos de Direito do Consumidor* [em linha], nº 4, FDUC/CDC, Coimbra, 2002. [consult. 11 abr. 2019]. Disponível em: https://www.fd.uc.pt/cdc/pdfs/rev_1_completo.pdf.

MORAIS, Fernando de Gravato. Do Regime Jurídico do Crédito ao Consumo. In: *Scientia Iuridica*, v. XLIX, n.º 286/288, 2000, p. 389.

MORAIS, FERNANDO GRAVATO. *Contratos de Crédito ao Consumo*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 45.

OLIVEIRA, Fernando Batista. *O conceito de consumidor: perspectivas nacional e comunitária*. Coimbra: Almedina. 2009. p. 36.

PAISANT, Gilles. A reforma do procedimento de tratamento do superendividamento pela lei de 29 de julho de 1998 relativa à luta contra as exclusões. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 55, jul-set. 2005, p. 239.

PALHARES, Cinara. *A tutela do consumidor excessivamente endividado como forma de preservação dos direitos fundamentais da pessoa humana*. Dissertação de Mestrado, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 12.

PELLEGRINO, Fabiana Andrea de Almeida Oliveira. *Tutela jurídica do Superendividamento*. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 221.

PEREIRA, Wellerson Miranda. Superendividamento e crédito ao consumidor: reflexões sob uma perspectiva de direito comparado. [em linha] In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, X, n. 45, set, 2007. [consult. 17 abr. 2019]. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2229

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, 27ª Câmara Cível. *Agravo de Instrumento nº 0060750-12.2013.8.19.0000*. Agravante: Banco BMG S/A. Agravado: Luiz Silva. Des. Antônio Carlos dos Santos Bitencourt. [consult. 10 fev. 2021]. Disponível em: <https://bit.ly/3hCmq9w>

PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa*. Artigo 60º. Direitos dos consumidores. [consult. 19 abr. 2019]. Disponível em: <https://bit.ly/3yXmB59>.

PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 133/2009. *Diário da República*, Série I [em linha]. Lisboa: Ministério da Economia e da Inovação, 09-06-02, n.º 106, pp. 3438-3452 [consult. 02 abr. 2021]. Disponível em: <https://bit.ly/36yPJUc>

PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 227/2012. Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa [em linha]. Lisboa: Ministério da Economia, 12-10-25, n.º 40, pp. 1393-1403 [consult. 02 fev. 2021]. Disponível em: <https://bit.ly/3kjb7u>

PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 24/2014. *Diário da República*, Série I [em linha]. Lisboa: Ministério da Economia, 04-07-01, n.º 24, pp. 1393-1403 [consult. 02 abr. 2021]. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/572450/details/maximized>
PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 24/96. *Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa*, [em linha]. Lisboa: Ministério da Economia, 96-07-31, n.º 63, pp. 3438-3452 [consult. 02 jan. 2021]. Disponível em: <https://bit.ly/3yYrlC5>

PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 74-A/2017. *Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa*, [em linha]. Lisboa: Ministério da Economia, 17-06-06, n.º 57, pp. 1393-1403 [consult. 02 fev. 2021]. Disponível em: <https://bit.ly/2UcEYnR>

PORTUGAL. Directiva 87/102/CEE do Conselho de 22 de Dezembro de 1986 relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao crédito ao consumo. [consult. 07 abr. 2019]. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A31987L0102>

PORTUGAL. Portaria n.º 312/2009. Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa [em linha]. Lisboa: Ministério da Economia, 09-03-30, n.º 279, pp. 1393-1403 [consult. 02 fev. 2021]. www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?

PUGGINA, Márcio. A responsabilidade civil do banqueiro pela concessão de crédito. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Doutrinas essenciais de responsabilidade civil*, vol. III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 736.

RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 585.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2010, pp. 347-348.

SCHMIDT NETO, André Perin. Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação. *Revista de Direito de Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 71, jul-set, 2009, pp. 22-23.

SIMOR, Pablo Gilnei; SIMOR, Pâmela Giovana. A educação para o consumo e a insustentabilidade do Superendividamento do consumidor na experiência do poder Judiciário brasileiro. [consult. 03 out. 2021] Disponível em: <https://www.imed.edu.br/Uploads/GT5-p256-272.pdf>

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 7. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 116.

TEIXEIRA, Rodrigo Valente; SONCIN, Juliano Miqueletti. O endividamento do consumidor brasileiro e a ofensa ao princípio da dignidade humana. *Revista de Estudos Jurídicos*, v. 1, nº 25, 2015.

WALD, ARNOLDO. *Estudos e Pareceres de Direito Comercial*. São Paulo: RT, 1979. p. 28.