

GUSTAVO PRIETO MOISÉS

**O SUPERENDIVIDAMENTO COMO CONSEQUÊNCIA DAS PRÁTICAS ABUSIVAS
NO MERCADO DE CONSUMO**

Brasília

2017

GUSTAVO PRIETO MOISÉS

**O SUPERENDIVIDAMENTO COMO CONSEQUÊNCIA DAS PRÁTICAS ABUSIVAS
NO MERCADO DE CONSUMO**

Monografia apresentada como requisito
para a obtenção do título de Bacharel em
Direito Pelo Programa de Graduação em
Direito do Centro Universitário de Brasília

Orientador: Professor Júlio Cesar Lérias
Ribeiro

Brasília
2017

GUSTAVO PRIETO MOISÉS

**O SUPERENDIVIDAMENTO COMO CONSEQUÊNCIA DAS PRÁTICAS ABUSIVAS
NO MERCADO DE CONSUMO**

Monografia apresentada como requisito
para a obtenção do título de Bacharel em
Direito Pelo Programa de Graduação em
Direito do Centro Universitário de Brasília

Orientador: Professor Julio Cesar Lérias
Ribeiro

Brasília, de _____, de 2017

BANCA EXAMINADORA

Professor Orientador: Julio Cesar Lérias Ribeiro

Professor Examinador:

Professor Examinador:

Agradeço antes de tudo a minha família pelos valores ensinados ao longo da vida, em especial aos meus pais, que fizeram tudo em seu alcance, e além, para que eu pudesse chegar até aqui.

A todos os meus professores, do ensino fundamental à graduação, bem como a todos os chefes/tutores, pelo conhecimento, pela cobrança, e por acreditarem que eu sempre poderia fazer um pouco mais e ir além dos meus limites.

Aos amigos, verdadeiros irmãos que a vida me deu, pela lealdade e carinho, que tornaram essa longa caminhada uma grande e inesquecível aventura.

A Deus pela força, saúde, inspiração e amor pelo Direito, fundamentais para essa conquista.

RESUMO

O objetivo deste trabalho acadêmico foi promover uma análise e debate acerca das práticas abusivas no mercado de consumo, abordando a possibilidade de que o fenômeno do superendividamento, cada vez mais relevante e frequente na sociedade brasileira, pudesse ser causado por tais práticas. Foram detalhados os aspectos relativos ao conceito do fenômeno estudado, bem como os entendimentos doutrinários existentes sobre o tema, com as classificações inerentes, sendo pormenorizados os requisitos formais e materiais necessários para se classificar um consumidor em estado de superendividamento, e se o mesmo ante à existência de práticas abusivas faria jus a uma proteção do Estado como meio de se evitar e corrigir o problema. Em especial, o trabalho se propôs a avaliar o cenário recente do mercado de consumo nacional após o crescimento da concessão de crédito pelas instituições financeiras como meio de se fomentar o crescimento econômico no país e o surgimento do fenômeno do superendividamento como consequência das práticas adotadas pelas instituições financeiras nos contratos de crédito e demais hipóteses tais como marketing, obsolescência programada e a própria manipulação da vontade do consumidor em determinados casos. Nesse contexto foi realizada uma análise doutrinária, legal e jurisprudencial sobre o tema, como meio de se mostrar como o Direito está lidando com o fenômeno discutido, devido à sua relevância social, jurídica e econômica.

Paravras-chave: Direito do Consumidor. Superendividamento. Práticas abusivas. Dignidade da pessoa humana. Proteção legal ao consumidor.

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| INTRODUÇÃO | 8 |
| 1. O FENÔMENO DO SUPERENDIVIDAMENTO, AS PRÁTICAS ABUSIVAS DE CONSUMO E O POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO | 11 |
| 1.1. O fenômeno do superendividamento e sua repercussão no Judiciário . | 11 |
| 1.2. As práticas abusivas de consumo e a hipossuficiência do consumidor | 16 |
| 1.3. A doutrina do direito do consumidor e a proteção contra as práticas abusivas estimuladoras do superendividamento..... | 22 |
| 2. ORDENAMENTO JURÍDICO - LEGISLAÇÃO E PRINCÍPIOS APLICÁVEIS | 31 |
| 2.1. A Constituição Federal e os direitos fundamentais do consumidor..... | 31 |
| 2.2. O Código de Defesa do Consumidor, as proteções legais ao consumidor e as discussões quanto à necessidade de proteção específica ao superendividado..... | 37 |
| 2.3. A Política Nacional das Relações de Consumo (PNRC) e o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC)..... | 44 |
| 3. A JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA | 54 |
| 3.1. Julgados favoráveis à proteção do consumidor superendividado | 55 |
| 3.2. Julgados desfavoráveis à proteção do consumidor superendividado.... | 64 |
| CONCLUSÃO | 75 |
| REFERÊNCIAS | 78 |

INTRODUÇÃO

O fenômeno do superendividamento tem ganhado cada vez mais relevância em nossa sociedade, sendo já de notório conhecimento de boa parte da população e, por tratar-se de um fenômeno de grande impacto social, também já ganha uma atenção especial do Poder Judiciário, uma vez que cresce a cada dia a quantidade de processos movidos por fornecedores em desfavor de consumidores inadimplentes, buscando a recuperação de crédito ou adimplemento de contratos celebrados para aquisição de bens da vida, nem sempre necessários.

Tal fenômeno, que hoje alcança a marcas incríveis afetando grande parte da população adulta do país, e é assim denominado devido à situação de insolvência que acomete os consumidores, configurada quando o valor de suas dívidas supera o patrimônio disponível para quitá-las, daí o termo superendividado.

Fato é que o superendividamento infla a máquina Judiciária muitas vezes em vão, visto que a maioria dos devedores se encontram como já dito, em estado de insolvência, ainda que não declarada judicialmente, face às inúmeras dívidas contraídas, tornando impossível seu pagamento ou ainda a garantia do adimplemento dos compromissos assumidos através de seu patrimônio.

Diante do quadro que se apresenta, o qual nunca fora antes exposto com tamanha gravidade em nossa história, ladeado e agravado por uma crise político-econômica, igualmente sem precedentes, são frequentes os famosos feirões de negociações organizados por instituições financeiras de diversas naturezas e portes, em que se prometem condições para que o devedor/consumidor renegocie as dívidas contraídas de forma a se reestabilizar financeiramente, viabilizando a quitação dos débitos com o consequente equilíbrio de suas finanças pessoais.

Além dos feirões mencionados, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios tem organizado mutirões e núcleos de conciliação

especializados e voltados para o atendimento a consumidores superendividados, buscando assim uma solução não conflituosa para os casos de superendividamento frequentemente apresentados ao Tribunal, o qual é composto de diversas etapas conforme se verá adiante.

Por se tratar de tema com extrema relevância, a maioria dos autores renomados que já o abordaram em suas obras, focam os objetivos de seus respectivos trabalhos na busca de soluções para o quadro dos consumidores já em situação de superendividamento e sua relação com a excessiva concessão de crédito por parte dos fornecedores, existindo uma espécie de triagem jurídica entre quais destes consumidores fazem jus ou não à proteção legal do consumidor, dividindo-os em superendividados/consumidores de boa-fé ou de má-fé, estendendo a mencionada proteção apenas aos primeiros, por entender que estes se encontram superendividados por situação superveniente à contração das dívidas, de acontecimento improvável, e que acabou por impossibilitá-los de honrar os compromissos assumidos.

O problema a ser estudado diz respeito à possibilidade de o fenômeno do superendividamento possa ser consequência das práticas abusivas no mercado de consumo, partindo do ponto de que cada vez mais os estudos por parte das empresas fornecedoras de produtos e serviços, voltados a explorar o comportamento dos consumidores e as inúmeras formas de influenciá-lo, podem de certa forma ser consideradas extremamente relevantes no que diz respeito à formação da vontade do consumidor que o leva a adquirir determinado bem ou serviço, assumindo muitas vezes dívida que supera seu potencial financeiro a médio e longo prazo, bem como nas condições e termos de tais empréstimos e possíveis repactuações.

A hipótese responde afirmativamente à pergunta, visto que na maioria dos casos concretos os fornecedores adotam condutas e práticas abusivas, sem levar em conta as condições do consumidor, imputando a estes muitas vezes obrigações excessivamente onerosas, ou ainda, negando a revisão de contratos que assim se tornem por fatos supervenientes e estranhos ao contrato celebrado.

Para tanto, como meio de desenvolvimento do presente estudo, o mesmo será dividido em três capítulos.

No primeiro, será abordado o posicionamento doutrinário quanto ao tema, conceituando o fenômeno do superendividamento e analisando literatura aplicável pela psicologia no que diz respeito aos estudos quanto ao comportamento do consumidor.

O segundo capítulo por sua vez, discorrerá sobre os aspectos normativos e principiológicos aplicáveis ao problema que se apresenta, debatendo a necessidade de se criar uma lei específica para os casos de superendividamento, bem como demonstrar que a legislação atual vigente detêm diversos elementos que se mostrar suficientes para a proteção legal já concedida em determinados casos, adotando-se ainda o diálogo das fontes como meio de sanar eventual lacuna legal.

Por fim, será exposto o entendimento das Cortes nacionais nos casos concretos submetidos à análise do Judiciário, tanto os favoráveis quanto os desfavoráveis, através de julgados dos Tribunais nacionais, os quais serão analisados sob a luz da doutrina exposta no primeiro capítulo, tanto os favoráveis quanto os desfavoráveis.

Empregou-se para tanto, o referencial teórico fundado na doutrina do direito Civil e do Consumidor brasileiros, fazendo uso dos entendimentos dominantes e doutrinadores de maior renome e relevo para os debates que circulam o tema na atualidade.

CAPÍTULO 1 – O FENÔMENO DO SUPERENDIVIDAMENTO, AS PRÁTICAS ABUSIVAS DE CONSUMO E O POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO

No presente capítulo, será abordado o posicionamento doutrinário quanto ao tema, conceituando o fenômeno do superendividamento e analisando literatura aplicável pela psicologia no que diz respeito aos estudos quanto ao comportamento do consumidor e suas relações e repercussões no Judiciário.

1.1 O fenômeno do superendividamento e sua repercussão no Judiciário

Por se tratar de tema com extrema relevância, a maioria dos autores renomados que já o abordaram em suas obras, focam os objetivos de seus respectivos trabalhos na busca de soluções para o quadro dos consumidores já em situação de superendividamento e sua relação com a excessiva concessão de crédito por parte dos fornecedores, além de propostas de anteprojetos de lei específica que regulamente o Código de Defesa do Consumidor de forma a se alcançar a prevenção de suas causas¹.

Uma vez que o fenômeno mencionado se materializa apenas quando o consumidor encontra-se efetivamente superendividado, nem sempre se pode com facilidade identificar a origem do problema, o que facilitaria por consequência a elaboração de possíveis soluções preventivas.

A grande abertura de mercado, se assim pudermos chamar, que o Brasil experimentou na primeira década dos anos 2000, gerou um aumento considerável na concessão de crédito e no número de cartões de crédito emitidos para pessoas físicas.

Tal aumento foi de 118% entre os anos de 2001 e 2005, sendo que em 2000, o total de cartões presentes no mercado era de 119 milhões, saltando para incríveis 413 milhões em 2007, sendo que deste total, 132 milhões são os

¹MARQUES, Cláudia Lima. *Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas*. Revista de Direito do Consumidor 2010 nº 75 p. 37.

conhecidos "cartões de loja"², cuja finalidade é atrair o consumidor oferecendo vantagens de parcelamento, muitas vezes sem juros, que não se consegue com os cartões convencionais de bancos e outras instituições.

Junto a isso, soma-se a concessão do crédito rotativo, que consiste na possibilidade/faculdade oferecida ao consumidor para que este parcele o valor da fatura de seu cartão de crédito caso não consiga adimpli-la integralmente, mantendo seus limites disponíveis e acumulando o valor parcelado com incidência de juros aos valores das faturas dos meses subsequentes.

O resultado final disso, obviamente acrescido de diversos outros fatores que serão abordados posteriormente, é aproximadamente 40% da população adulta brasileira em condição de inadimplência e superendividamento³, o que equivale a aproximadamente 58,8 milhões de brasileiros, segundo o Serviço de Proteção ao Crédito (SPC) e o SERASA Experian⁴, o que demonstra a alta relevância do tema e do problema que se busca analisar de forma a identificar suas causas o que facilitaria consequentemente a busca pela solução e prevenção deste grave problema.

Todos estes fatores contribuem para que o fenômeno do superendividamento, que segundo Geraldo de Faria Martins da Costa é a condição do consumidor quando este possui dívidas em excesso, cujo valor total excede a sua capacidade de pagamento, ainda que se privasse da própria subsistência, fazendo uso da integralidade de seus próprios bens, superando sua renda e o seu patrimônio⁵, passe a ter grande repercussão no mundo do direito.

²MARQUES, Cláudia Lima. *Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas*. Revista de Direito do Consumidor 2010 nº 75 p. 48.

³Disponível em: <<http://agenciabrasil.etc.com.br/economia/noticia/2015-10/quase-40-da-populacao-adulta-esta-incluida-em-cadastrados-de-inadimplentes>>. Acesso em: 15 nov. 2016.

⁴Disponível em: <<http://noticias.serasaexperian.com.br/indicadores-economicos/inadimplencia-do-consumidor/>>. Acesso em: 06 nov. 2016.

⁵ COSTA, Geraldo de Faria Martins da. *Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 10.

Importante salientar que a repercussão do superendividamento no Judiciário não é imediata, posto que a maioria dos fornecedores se valem da ação judicial como último recurso para buscar o inadimplemento do débito, seja pelo custo ou morosidade da Justiça, seja como meio de não afastar o cliente, ainda que inadimplente, ou demais motivos, valendo-se em um momento inicial de meios extrajudiciais para buscar a percepção de seu crédito.

Estes meios consistem em notificações, inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, restrições de crédito futuro até o adimplemento ainda que parcial dos débitos pendentes, protesto de títulos em cartórios, dentre outros meios diversos.

Aliado aos fatores supra mencionados, tem-se ainda a deficiência das políticas públicas direcionadas para a proteção e conscientização dos consumidores, as quais são existentes, mas estão presentes de forma excessivamente tímidas no cotidiano das famílias que se encontram inseridas no mercado de consumo.

Tanto é que há a preocupação ampla de grandes doutrinadores da área em comento quanto à necessidade de se votar um projeto de lei complementar que possa regulamentar tais políticas, ainda que através de reforma ao Código de Defesa do Consumidor⁶, de forma a permitir sua execução de forma mais abrangente, eficaz e disseminada pelo país, através de instituição de normas específicas que amparem os consumidores em condição de Superendividamento.

Há ainda uma certa resistência por parte do próprio governo, uma vez que boa parte da concessão de crédito descrita acima foi resultado de uma política macroeconômica governamental, com a finalidade de aquecer a economia e estimular o crescimento econômico no país.⁷

⁶MARQUES, Cláudia Lima. *Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas*. Revista de Direito do Consumidor 2010 nº 75

⁷ SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva. *Justiça e Superendividamento: Um estudo de caso sobre decisões judiciais no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

Concorrentes os fatores delineados, inevitável a repercussão do superendividamento no Judiciário, ainda que se busque evitar ao máximo, devido ao grande número de pessoas que hoje se encontram nesta condição.

Não obstante a lacuna legal, tema este a ser abordado mais adiante, há ainda a necessidade do Judiciário compreender que a repercussão do superendividamento não está restrita ao âmbito jurídico ou patrimonial do indivíduo, mas tem uma ampla repercussão social e familiar, visto que o seu primeiro efeito é a dificuldade de subsistência e manutenção da qualidade de vida do indivíduo e de sua família, tenha o superendividamento advindo da acumulação excessiva de débito ou de vicissitudes da vida.⁸

Neste contexto, inegável é que o superendividamento infla a máquina Judiciária muitas vezes em vão, visto que a maioria dos devedores encontram-se como já dito, em estado de insolvência, ainda que não declarada judicialmente, face às inúmeras dívidas contraídas, tornando impossível seu pagamento ou ainda a garantia do adimplemento dos compromissos assumidos através de seu patrimônio, o qual quando existente, ou está protegido pela impenhorabilidade, ou não possui valor suficiente para garantir o adimplemento integral do débito.

Os óbices mencionados têm motivado cada vez mais a busca do Judiciário pelas formas alternativas para a solução destes conflitos processuais, com a finalidade simultânea de assegurar ao fornecedor/credor a satisfação da dívida, sem, contudo, comprometer a subsistência do consumidor/devedor, visando a sua não exclusão do mercado de consumo, que em muitas vezes acaba por implicar em uma exclusão também social do indivíduo e de sua família.

Entretanto, o Judiciário não se pode prender em uma solução exclusivamente dogmática e pragmática, atendo-se tão somente à letra fria da lei, inclusive pelo fato de que a legislação pátria vigente ainda não possui dispositivos específicos para se aplicar ao tema, o que acaba por levar os Tribunais a buscarem alternativas não conflituosas, como por exemplo o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que em seu website, divulga a

⁸ Idem

promoção com relativo sucesso, de mutirões e núcleos de conciliação especializados e voltados para o atendimento a consumidores superendividados⁹, buscando assim uma solução não conflituosa para os casos de superendividamento frequentemente apresentados ao Tribunal, os quais são compostos de diversas etapas inclusive de conscientização, não se limitando apenas à solução do litígio específico individualmente considerado, mas também com a finalidade de mostrar ao consumidor os fatores que eventualmente o levaram até aquela situação, de forma que este possa evitar que o problema se repita no futuro.

A situação é de tamanha gravidade, e os números são mais expressivos do que em qualquer outro momento da história do país, que diante do quadro que se apresenta, ladeado e agravado por uma crise político-econômica, igualmente sem precedentes, os próprios fornecedores têm realizado por sua conta, ou em alguns casos em convênios com instituições de defesa do consumidor ou Tribunais, feirões de negociações organizados por instituições financeiras de diversas naturezas e portes, em que se prometem condições para que o devedor/consumidor renegocie as dívidas contraídas dentro de suas possibilidades financeiras, de forma a se reestabilizar financeiramente, viabilizando a quitação dos débitos com o consequente equilíbrio de suas finanças pessoais.

Outro ponto que se verifica, é que tendo em vista o flagelo social¹⁰ consequente do superendividamento, posto que este como já dito muitas vezes é causa de problemas familiares, ao ponto que o consumidor na tentativa desesperada de saldar suas dívidas compromete a educação dos filhos, a manutenção da família, podendo culminar inclusive no fim do matrimônio¹¹, têm cada vez mais os consumidores procurado o Judiciário antes mesmo de seus credores, como meio de viabilizar o pagamento dos débitos, através de revisões

⁹Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/nupemec/superendividados>> Acesso em: 05 de novembro de 2016

¹⁰ COSTA, Geraldo de Faria Martins da. Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 231.

¹¹ PAISANT, Gilles. Prefácio do livro Prevenção e Tratamento do Superendividamento. Brasília: Editora Ministério da Justiça, 2010.

contratuais por abatimento de juros indevidamente capitalizados, taxas abusivas, dentre outros.

Entretanto, em que pese o grande esforço que vem se mostrando cada vez mais comum, tanto por parte dos fornecedores quanto do próprio Judiciário, a via processual acaba sendo algo inevitável, e nesta também tem sido comum a defesa pelos doutrinadores de benefícios e proteções processuais aos consumidores em condição de superendividamento.

Contudo, para que se possa estender essas proteções, é indispensável que seja feita uma análise de cada caso concreto, no sentido de não se prejudicar injustamente o fornecedor/credor em detrimento do superendividado que tenha agido de forma deliberada e inconsequente, em alguns casos até com o latente objetivo de fraudar o credor, ou seja, em manifesta má-fé.

No âmbito jurídico, há uma restrição à proteção legal do consumidor, dividindo-os em superendividados/consumidores de boa-fé ou de má-fé, estendendo a mencionada proteção apenas aos primeiros, por entender que estes se encontram superendividados por situação superveniente à contração das dívidas, de acontecimento improvável ou incerto, e que acabou por impossibilitá-los de honrar os compromissos assumidos¹².

Para se analisar a boa-fé ou não do consumidor superendividado, na relação de consumo, pode-se partir da análise de sua própria conduta, bem como da conduta do fornecedor quando da celebração do negócio que tenha levado o consumidor à condição supramencionada, levando-se em conta a postura adotada pelo fornecedor, o dever deste de prestar informações, bem como a hipossuficiência econômica e técnica do consumidor, objetos estes do próximo tópico.

1.2 As práticas abusivas de consumo e a hipossuficiência do consumidor

¹² SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva. *Justiça e Superendividamento: Um estudo de caso sobre decisões judiciais no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016

A hipossuficiência do consumidor na relação de consumo, embora aceite exceções, é a regra basilar de criação do Código de Defesa do Consumidor, sendo este um dos meios que asseguram uma série de proteções legais tanto na esfera do direito material quanto na do direito processual.

Luiz Antônio Rizzatto Nunes ao discorrer sobre a hipossuficiência dos consumidores, destaca que esta hipossuficiência se manifesta de duas formas, sendo a primeira econômica, compara em relação ao poder econômico do fornecedor de produtos ou serviços com quem celebrará as relações comerciais; e a segunda é a hipossuficiência técnica, analisa à égide de que o consumidor se relacionará com aquele que detém o domínio e muitas vezes o monopólio dos meios de produção, fazendo com que o consumidor fique à mercê do produtor, que é quem decidirá o que, como e quando será produzido¹³.

Foi nesse contexto em que nasceu o Código de Defesa do Consumidor, posto que este, reconhecidamente o elo mais fraco da corrente que analogamente representa a relação de consumo, necessitava de alguma forma que lhe assegurasse uma igualdade equiparada legalmente como feio de proteção, preenchendo essa lacuna existente entre o consumidor e o fornecedor, como meio de evitar os abusos deste, ou ainda, proporcionar ao consumidor os meios para se proteger quando vítima das práticas ilícitas a si direcionadas¹⁴.

Seja pelo descumprimento de deveres impostos legalmente ao fornecedor quando da celebração de contratos, fornecimento de serviços ou produtos, divulgação de ofertas e propagandas, o consumidor na maioria das vezes é atingido por práticas consideradas abusivas, das quais os fornecedores se valem para atingir o principal objetivo de sua atividade fim, qual seja o lucro.

No entendimento de Clarissa Costa Lima e Káren Bertoncello, os fornecedores de produtos e serviços buscam, cada vez mais, sua difusão no mercado, o que se dá através da propagação de suas marcas e produtos por

¹³ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P.193

¹⁴ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. Curso de direito do consumidor. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. P.40

intermédio de práticas cada vez mais agressivas¹⁵, de forma direta ou indireta, através de publicidade, marketing direcionado e recomendações de consumidores que fazem uso de seus produtos e serviços para outros consumidores, por entenderem ter encontrado o fornecedor ideal.

Contudo, é tema pouco abordado o fato de que nem sempre os fornecedores buscam tal difusão somente através da demonstração da efetiva qualidade e preços atrativos daquilo que têm a oferecer, existindo por trás destes e de suas respectivas propagandas, bem como quando do próprio desenvolvimento dos produtos, uma série de fatores que são levados em conta com a finalidade exclusiva de influenciar e por assim dizer, manipular a vontade e o comportamento de seus consumidores.

Antônio Herman Benjamim, um dos autores do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, sob a égide do referido *Codex*, entende que práticas comerciais são todos os mecanismos, procedimentos, métodos e técnicas utilizadas pelos fornecedores ou fabricantes de produtos e serviços com a finalidade de que estes alcancem os destinatários finais, como meio de dar vazão à produção de bens ou de serviços disponibilizados no mercado¹⁶.

É cada vez mais comum, em especial nos tempos de crise econômica, em que a produção, as vendas e a prestação de serviços costumam sofrer uma brusca queda, que os fornecedores façam uso de equipes, pessoas ou empresas especializadas em marketing e comportamento do consumidor, buscando formas diversas de tornarem seus produtos mais atrativos do que o da concorrência, lançando mão para tanto de uma série de artimanhas e técnicas com a finalidade única de vender seus produtos e evitar queda de faturamento ou estagnação de crescimento.

¹⁵ LIMA, Clarissa Costa; BERTONCELLO, Káren. Prevenção e Tratamento do Superendividamento. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça, 2010. (Caderno de Investigações Científicas, Vol. I), p. 7.

¹⁶ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos. et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. V.1. P.425.

Tais estratégias e técnicas, em sua grande maioria são elaboradas por grupos compostos de profissionais multidisciplinares¹⁷, englobando psicólogos, publicitários, empresários, gerentes de venda, dentre outros, e visam sempre influenciar de alguma forma os consumidores, transcendendo a mera divulgação do produto, mas abrangendo e atacando o lado social, cultural, pessoal e psicológico destes¹⁸.

Estes fatores são levados em consideração quando se estuda o comportamento do consumidor, de forma a entender quais são os motivos que levam determinada pessoa a decidir comprar algo ou utilizar algum serviço, bem como os motivos que o levam a optar por um fornecedor em detrimento do outro, ou por produto ou serviço específico, em detrimento de outro.

Dentro destes fatores mencionados, existem subfatores, os quais englobam idade, classe social, condição econômica, estilo de vida, personalidade, família, papéis e posições sociais, motivação, percepção, crenças e atitudes, dentre inúmeros outros. O próprio SEBRAE é uma das inúmeras empresas e instituições que fornece esse tipo de consultoria para empreendedores em atividade, bem como para empreendedores iniciantes que ainda estão decidindo qual o ramo de negócio em que pretendem atuar, sem contar as inúmeras obras literárias e científicas neste sentido, divulgadas em sua grande maioria nos cursos de publicidade e propaganda, administração de empresas e outros correlatos¹⁹.

Em que pese a validade de tais práticas, como forma de angariar negócios e vendas, estas não se delimitam em tornar os produtos e serviços atrativos como já dito, mas se estendem a influenciar, construir ou desconstruir, a própria vontade do consumidor, o que é fator determinante para que este tome

¹⁷ CAMARGO, Pedro de. *Neuromarketing: A nova pesquisa de comportamento do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2013.

¹⁸ SCHWERINER, Mário Ernesto René. *Comportamento do Consumidor*. Identificando necejos e supérfluos essenciais. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

¹⁹ Disponível em: <<http://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/entenda-o-comportamento-dos-consumidores,4c73ce6326c0a410VgnVCM1000003b74010aRCRD>>. Acesso em: 15 nov. 2016.

a decisão de comprar ou adquirir produtos e serviços disponíveis no mercado, dos quais muitas vezes não precisa²⁰.

A extensão destas práticas aparenta ser muito maior do que se imagina, atingindo o íntimo e a subjetividade do consumidor no que diz respeito à sua capacidade de discernir o que é ou não necessário, fazendo com que este procure determinado produto ou serviço, não porque precisa ou porque livremente se dispôs a fazê-lo, mas porque aparentemente sofreu uma série de influências diretas e indiretas em seu convencimento.

Tais influências indubitavelmente, analisando-se por este ângulo, seriam plenamente capazes de leva-lo até a loja ou empresa mais próxima e assumir uma dívida que pode comprometer sua subsistência, bem como a de sua família, seja por uma questão de ascensão social, para que se sinta bem, mas o mais importante, não porque quis, mas porque foi induzido por fatores externos pensados e desenvolvidos pelos fornecedores com esta finalidade, a fazê-lo.

Ainda que os fornecedores sofram com o fenômeno do superendividamento, por serem eles os principais credores de consumidores inadimplentes, aparentemente a causa de tal fenômeno parte também deles, a partir do momento que, com a finalidade de se manterem no mercado, com produtos em circulação, com as linhas de produção e distribuição em funcionamento, induzem os consumidores a comprarem de forma quase compulsiva, utilizando-se de contratação de crédito muitas vezes concedido de forma irresponsável para tal, na própria loja ou junto a bancos e instituições de crédito, sem se preocuparem se os consumidores terão condições de cumprir as obrigações assumidas, gerando assim ao mesmo tempo um passivo para estes, bem como para o próprio fornecedor, credor de seus débitos.

Cabe ressaltar que a partir do momento em que o fornecedor deixa de alertar e advertir o consumidor, bem como fornecer informações detalhadas sobre os riscos de um contrato apto a ensejar o seu futuro superendividamento,

²⁰ KARSAKLIAN, Eliane. *Comportamento do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

este viola claramente os deveres de boa-fé contratual e consumerista²¹, visto que há previsão expressa no Código de Defesa do Consumidor quanto ao dever de esclarecer, antecipar a cópia do contrato, e que este tenha todas as informações de forma clara, devidamente destacadas as cláusulas de risco, assim como a taxa de juros anual efetiva, daí o inadimplemento contratual e a prática abusiva que por si só colocam o consumidor em condição de hipossuficiência desde a celebração do negócio jurídico²².

Aliada a essas práticas, é cada vez mais comum, em especial no ramo de eletroeletrônicos, a ocorrência da já conhecida obsolescência programada, que consiste em fabricar e disponibilizar produtos tidos como bens duráveis com suposto “prazo de validade” no que diz respeito ao período de duração das tecnologias disponíveis nos aparelhos.

Na era dos smartphones, tablets e demais gadgets, que disponibilizam lojas virtuais em que se adquirem aplicativos, isso se torna ainda mais evidente, uma vez que passado determinado tempo, aqueles equipamentos que antes funcionavam muito bem, deixam de receber atualização de sistemas operacionais e como consequência, não são mais aptos a executar os softwares e aplicativos existentes, uma vez que estes são atualizados para funcionar com os novos sistemas operacionais e respectivas atualizações.

Entretanto, o fato de os fornecedores não garantirem ao consumidor o funcionamento dos modelos previamente adquiridos, quando do lançamento dos novos dispositivos, impedem que aqueles venham a ser descartados pelo seu mero desgaste natural²³, mas pela intenção manifesta dos fabricantes de que os modelos antigos (entenda-se aqui em alguns casos aqueles lançados há menos de 01 (um) ano do novo modelo colocado no mercado) de induzir os

²¹OLIVEIRA, James Eduardo. *Código de Defesa do Consumidor*. Anotado e Comentado Doutrina e Jurisprudência. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

²²MARQUES, Cláudia Lima. *O novo direito privado brasileiro após a decisão da ADIn dos bancos (2.591)*, in RDC 61/61

²³BERGSTEIN, Laís Gomes. Obsolescência programada: breves notas. *Migalhas*. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI173165,81042-Obsolescencia+programada+breves+notas>>

consumidores a uma recompra prematura²⁴, visando manter-se atualizado, sem que o equipamento tenha sofrido mudança significativa.

Ocorre que foi criada pela referida indústria uma dependência tão grande de tais gadgets em nossa sociedade, que é extremamente comum hoje em dia pessoas parcelarem a compra do novo smartphone top de linha do mercado em 12, 15 ou até 24 vezes, visto que os preços podem chegar a R\$ 6.000,00 (seis mil reais), e pouco mais de 8 ou 10 meses de seu lançamento, este já deixa de ser o aparelho do momento, dando lugar a um novo, e assim por diante, criando-se um ciclo vicioso que envolve o consumidor em uma roda eterna de dívidas e compromissos dos quais não consegue se livrar.

A partir do momento que as práticas comerciais de divulgação e propagação de marcas, produtos e serviços, mexem com o íntimo do consumidor, tendo por finalidade influenciar diretamente em sua vontade, sendo esta um dos requisitos de validade do negócio jurídico, desde que livremente manifestada, configura-se aqui uma hipossuficiência prévia inclusive à própria relação de consumo, uma vez que advinda de artimanhas que atingem o inconsciente do consumidor e ali se instalam, sendo assim mais um motivo que justifica que o superendividado tenha uma proteção junto aos fornecedores, desde que efetivamente configurada sua boa-fé, ou ainda, que configurada a prática de conduta abusiva pelos fornecedores, que possam ser identificadas como causa da própria dívida do fornecedor.

Por óbvio que os fornecedores têm o direito de fazer uso de técnicas comerciais que visem a expansão dos negócios e o aumento dos lucros, contudo, extrapolar os limites do razoável quando da adoção de tais práticas configura abuso de direito, pois o resultado do excesso das práticas mencionadas na maioria das vezes acarreta danos aos consumidores, conforme entendimento do já citado doutrinador Luiz Antônio Rizzatto Nunes²⁵

²⁴ MIRAGEM, Bruno. Vício oculto, vida útil do produto e extensão da responsabilidade do fornecedor: comentários à decisão do Resp 984.106/SC, do STJ. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 85, p. 325 et. Seq., Jan. 2013

²⁵ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. Curso de direito do consumidor. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 596.

O renomado doutrinador Sérgio Cavalieri Filho, ao fazer uma análise das práticas frequentemente adotadas pelos fornecedores, nestas incluídas as mencionadas neste capítulo, as reputa como ilícitas, uma vez que inegavelmente contrariam e excedem os limites dos bons costumes comerciais, bem como da boa fé contratual, implicando por consequência em abuso de direito, devendo ser terminantemente proibidas, e caso ocorram, imputar-se aos fornecedores que as praticarem a responsabilidade pelo ressarcimento dos danos causado, visando a proteção do consumidor²⁶, a qual pode se dar de diversas formas, conforme se passa a apresentar a seguir.

1.3 A doutrina do direito do consumidor e a proteção contra as práticas abusivas estimuladoras do superendividamento

Para que se possa falar em proteção e garantia de direitos básicos ao consumidor, é fundamental que a pessoa que busca tais proteções possa ser definida como tal, pois a aplicação do Código de Defesa do Consumidor pressupõe determinar o seu campo de aplicação²⁷.

Nesse sentido, o aplicador da norma e aqueles órgãos responsáveis por assegurar a defesa dos consumidores, devem possuir meios necessários para distinguir e identificar aqueles sujeitos de direitos que podem ser considerados como tal, sendo portanto merecedores das proteções legalmente asseguradas.

De forma a se obter o conceito preciso de consumidor, a própria doutrina recorre em algumas ocasiões a dicionários próprios de termos técnicos jurídicos, para que se possa compreender com precisão as noções que distinguem o consumidor do sujeito de direitos comum.

²⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de direito do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 136.

²⁷ MARQUES, Cláudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor. In: BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. Marques, Cláudia Lima. Bessa, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016

Maria Helena Diniz, em seu dicionário *Dicionário Jurídico*, define o termo consumidor da seguinte forma: “1. Pessoa física ou jurídica que adquire ou usa produto ou serviço como destinatário final. 2. Coletividade de pessoas que intervêm numa relação de consumo. 3. Aquele que consome. 4. O que compra produtos para uso próprio, sem intenção de revendê-los para obter lucro.”²⁸

Já Pedro Nunes, assim define consumidor *Dicionário de Tecnologia Jurídica*²⁹:

“[...] aquele que adquire comercialmente todas as coisas necessárias à sua manutenção, ou que deseja possuir, segundo o seu status financeiro ou social; segundo a Teoria Finalista é o consumidor final sujeito ao princípio da vulnerabilidade.”

Contudo, os conceitos de consumidor não se limitam àqueles constantes dos dicionários jurídicos e da lei, tendo sido objeto de diversas teorias elaboradas pelos principais doutrinadores da matéria, sendo as três principais teorias a finalista, a maximalista e a mista.

Para a corrente dos finalistas, como diz o próprio nome, pode-se definir consumidor de acordo com o fim para o qual o sujeito adquire um bem da vida, ou contrata um serviço, sendo considerado consumidor aquele cujo bem adquirido ou contratado não possua finalidade econômica, sendo efetivamente o destinatário final.

Os finalistas entendem que a partir do momento em que se adquire um produto ou se contrata um serviço com a finalidade de desenvolver determinada atividade produtiva, seja para compor o estabelecimento ou para fins de revenda, mesmo que se utilize o bem como matéria prima para fabricação de outro, este poderia ser considerado como o destinatário final do bem ou serviço adquirido. Assim estaria se caracterizando a compra do produto ou a

²⁸ DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998. Volume 1

²⁹ NUNES, Pedro. *Dicionário de tecnologia jurídica*. 13. ed. rev., ampl. e atual. por Artur Rocha. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

contratação do serviço para fins comerciais ou produtivos, pois este seria destinado para a revenda, transformação ou incorporação ao estabelecimento, para que um consumidor – destinatário final adquira ou contrate com este profissional ou empresa.

Para Cláudia Lima Marques, considera-se destinatário final aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta interpretação teleológica, não basta ser destinatário fático do produto, sendo necessário ser efetivamente o destinatário final econômico do bem, não adquirindo-o para revenda, uso profissional, pois assim o fazendo, o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu. Neste caso, não haveria a exigida 'destinação final' do produto ou do serviço, ou, como afirma o STJ, haveria consumo intermediário, ainda dentro das cadeias de produção e de distribuição.³⁰

Os maximalistas por sua vez, defendem a teoria de que o consumidor (destinatário final) seria toda e qualquer pessoa física ou jurídica que retira o produto ou o serviço do mercado e o utiliza como destinatário final, não importando se a pessoa adquire ou utiliza o produto ou serviço para o uso privado ou para o uso profissional, com a finalidade de obter o lucro.

Para a corrente maximalista, o entendimento é de que a lei seria um código geral sobre o consumo, um código para a sociedade de consumo, que institui normas e princípios para todos os agentes do mercado, os quais podem assumir os papéis ora de fornecedores, ora de consumidores, sendo estes consumidores profissionais ou não.

³⁰ MARQUES, Cláudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor. In: BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. Marques, Cláudia Lima. Bessa, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009

Para os maximalistas, pode ser considerado como destinatário final³¹ o *destinatário fático* do produto, aquele que o retira do mercado e o utiliza, ou consome, ainda que para incorporação em bem que será posteriormente revendido ou fabricado, como por exemplo a fábrica de toalhas que compra algodão para reutilizar e a destrói. Nota-se portanto, que o elemento fático para definição do *status* de consumidor à pessoa física ou jurídica, nessa corrente, não se dará pelo sujeito de direitos que adquiriu o produto ou o serviço, sendo este sujeito definido desde logo como consumidor como consumidor, a partir do momento em que realizar a compra do produto ou a contratação do serviço, independentemente do fim a que lhe destinar.

Por fim, tem-se a corrente denominada de teoria mista, também conhecida como teoria finalista temperada ou teoria finalista aprofundada, embora não seja considerada mero aprofundamento da teoria finalista. Para essa corrente doutrinária, o consumidor (destinatário final) seria aquela pessoa que adquire o produto ou o serviço para o uso privado, admitindo-se porém esta utilização em atividade de produção, com a finalidade de desenvolver atividade comercial ou profissional, desde que seja provada a vulnerabilidade desta pessoa física ou jurídica que está adquirindo o produto ou contratando o serviço.

Novamente no entendimento de Cláudia Lima Marques, nos casos complexos envolvendo pequenas empresas que utilizam insumos para a sua produção, mas não em sua área de expertise ou com uma utilização mista, principalmente na área dos serviços, provada a vulnerabilidade, concluiu-se pela destinação final de consumo prevalente. Essa nova linha, adotada inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça, tem utilizado, sob o critério finalista e subjetivo, expressamente a equiparação do artigo 29 do Código de Defesa do Consumidor, em se tratando de pessoa jurídica que comprove ser vulnerável, com atuação fora do âmbito de sua especialidade, como por exemplo, o hotel que compra gás para abastecer suas cozinhas. Isso porque a lei admite outras definições de

³¹ MARQUES, Cláudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor. In: BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. Marques, Cláudia Lima. Bessa, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016

consumidor, sendo para essa teoria específica o ponto chave de análise a existência ou não da vulnerabilidade.

A teoria mista concede tratamento diferenciado àqueles que adquirem determinado produto ou serviço para utilizá-lo como forma de produção, pois estes adquirentes podem possuir tanta vulnerabilidade em relação ao produto ou serviço que está sendo adquirido, como qualquer outra pessoa que o utilizaria para satisfação de uma necessidade própria, como efetivo destinatário final.

Dentre as três correntes mencionadas, a teoria mista é a que apresenta maior concordância com o princípio fundamental do Código de Defesa do Consumidor, que é a proteção dos mais fracos perante os mais fortes, daqueles que são, portanto, notadamente, vulneráveis.

Quanto ao conceito de fornecedor, é seguido em geral o conceito legal previsto no *Codex Consumerista*, como sendo aquele que disponibiliza para aquisição no mercado de consumo os bens e serviços adquiridos pelos consumidores supra conceituados.

Abordadas as diferentes designações e conceitos que podem ser utilizados para se determinar alguém como consumidor e fornecedor, estabelecendo assim a relação de consumo que se busca proteger, necessário se abordar os princípios norteadores da proteção a que fazem jus tais consumidores, frente às reiteradas práticas abusivas a que são submetidos uma vez inseridos no mercado de consumo, dentre estas aquelas que podem levá-los à condição de superendividados.

Inicialmente quanto aos princípios, fundamental destacar que o Código de Defesa do Consumidor é pautado pela proteção ao consumidor em face da sua vulnerabilidade frente ao fornecedor, sendo este o principal dos princípios, que justificaria a aplicação dos demais, conforme entendimento de Fernando Noronha³².

³² NORONHA, Fernando. Direito do Consumidor: contratos de consumo, cláusulas abusivas e responsabilidade do fornecedor.

Essa vulnerabilidade é decorrente do fato de que o consumidor é o mais fraco da cadeia de consumo, uma vez que não detém ou dispõe do controle sobre a produção dos produtos ou da prestação de serviços, ficando assim submetido ao poder dos detentores deste controle, quais sejam os fornecedores, surgindo assim a necessidade da criação de uma política jurídica que busque a minimização dessa disparidade na dinâmica das relações de consumo.

Contudo, não se pode confundir a vulnerabilidade com a hipossuficiência, posto que essa também se manifesta diversas vezes nas relações consumeristas, mas trata-se aqui de institutos distintos, como diferenciado pelo ilustre doutrinador Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin³³, que assim nos mostra a distinção de forma brilhante:

“A vulnerabilidade é um traço universal de todos os consumidores, ricos ou pobres, educadores ou ignorantes, crédulos ou espertos. Já a hipossuficiência é marca pessoal, limitada a alguns - até mesmo a uma coletividade - mas nunca a todos os consumidores.”

Já para Nelson Nery Júnior³⁴, o princípio da vulnerabilidade decorre diretamente do princípio da isonomia constitucional, cuja finalidade seria de tratar os desiguais na medida de suas desigualdades, de acordo com a equidade, para que assim, estes poderiam ser colocados em condições de igualdade aos demais.

Contudo, na seara consumerista a vulnerabilidade demanda que se tenha um olhar mais aprofundado como meio de reconhecer e identificar as desigualdades, haja vista que o fornecedor não é só aquele que produz os bens e os disponibiliza, mas há também todo um marketing social feito pelo capital, com todas as armas que este dispõe (meios de comunicação em geral, além da

³³ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto. São Paulo: Forense Universitária, 1991, p. 224-225.

³⁴ NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. 7. ed. São Paulo: Ed. RT, 2002

educação), que impulsiona e compele o cidadão a consumir, como meio de sentir-se incluído na sociedade³⁵, conforme já abordado anteriormente.

Do princípio da vulnerabilidade, decorrem outros princípios previstos na legislação vigente, sendo dentre estes os principais o princípio do dever governamental, da garantia e adequação, da boa fé objetiva, da informação e do acesso à justiça.

A informação é um direito básico do consumidor que se originou na antiguidade, como nas Leis das XII Tábuas, que demandava do vendedor uma obrigação de transparência, determinando a definição por este das qualidades essenciais de seus produtos e proibindo-o de fazer publicidade mentirosa que não mantivesse relação com a realidade do que oferecia.

De uma forma mais evoluída e adequada à nossa sociedade consumerista, o princípio da informação exige que o consumidor seja informado de todos os aspectos que envolvem o ato de comprar, de adquirir bens ou serviços, para que este não venha a ser lesado quando desejar adquirir o bem da vida, ou mesmo após a sua aquisição. Entretanto, para que este princípio venha a ser efetivo, se faz predominantemente necessário que a população compreenda minimamente as novas tecnologias, e a efetiva necessidade que o uso de cada produto pode ter para sua vida.

Nesse sentido, é indispensável que para a plena e eficaz aplicação desse princípio, deve se ter em paralelo a educação do consumidor como fator transformador do Direito, segundo entendimento de Hélio Jaguaribe ao fazer brilhante menção ao ensinamento de Tereza Alvim e Arruda Alvim³⁶:

"A educação do povo, entretanto, sendo questão da mais transcendente magnitude - pois dela também o equacionamento de todos os problemas, incluindo os políticos, sociais e econômicos - não tem acompanhado sequer as exigências

³⁵ CAMARGO, Pedro de. *Neuromarketing: A nova pesquisa de comportamento do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2013.

³⁶ ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda; e SOUZA, James Marins de. *Código de Defesa do Consumidor Comentado*. São Paulo: Ed. RT, 1995

mínimas do país, apesar de ser dever imperioso da nação para com seus filhos e garantia de seu próprio bem-estar.”

Com a devida informação e educação despendidas ao consumidor, pode-se também por consequência tornar eficaz a aplicação do princípio da boa-fé objetiva, oriundo do direito contratual, o qual se mostra ferramenta importante de controle de práticas abusivas no mercado de consumo, possibilitando inclusive o reconhecimento judicial de nulidade de determinadas cláusulas contratuais estipuladas em contratos de consumo.

O Princípio da Boa-Fé, nas relações de consumo, está expressamente referido na Lei, e, de certa maneira, encontra-se difundido em grande parte dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, como se verá adiante, desde a instituição de seus direitos básicos, percorrendo pelo capítulo referente à reparação por danos pelo fato do produto, e orientando basicamente os capítulos referentes às práticas comerciais, a publicidade, e a proteção contratual, merecedora de especial destaque quando considera nulas de pleno direito cláusulas contratuais que sejam incompatíveis com a boa-fé e equidade.

Conforme leciona Silvio Rodrigues³⁷, é considerada a boa fé “[...] um conceito ético, moldado nas idéias de proceder com correção, com dignidade, pautando sua atitude pelos princípios da honestidade, da boa intenção e no propósito de a ninguém prejudicar.”

No mesmo sentido, Cláudia Lima Marques³⁸, entende que o primado básico da boa-fé será "o princípio máximo orientador do CDC", e que através deste princípio nuclear não apenas as partes atuantes na relação de consumo, devem se localizar no momento do ato de consumo, mas até a própria legislação consumerista sofre reflexos dele, posto seu entendimento de que temos também em nosso ordenamento "o princípio da transparência que não deixa de ser um reflexo da boa-fé exigida aos agentes contratuais."

³⁷ RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 60. Vol. 3

³⁸ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Ed. RT, 2002, p. 671.

CAPÍTULO 2 – ORDENAMENTO JURÍDICO - LEGISLAÇÃO E PRINCÍPIOS APLICÁVEIS

Este capítulo discorrerá sobre os aspectos normativos e principiológicos aplicáveis ao problema que se apresenta, debatendo a necessidade de se criar uma lei específica para os casos de superendividamento, bem como demonstrar que a legislação atual vigente detêm diversos elementos que se mostrar suficientes para a proteção legal já concedida em determinados casos, adotando-se ainda o diálogo das fontes como meio de sanar eventual lacuna legal.

2.1 A Constituição Federal e os direitos fundamentais do consumidor

Até o final da década de oitenta, as relações consumeristas no Brasil eram regidas legalmente pelo Código Civil Brasileiro de 1916 vigente à época, não existindo qualquer legislação específica a se aplicar neste tipo de relação jurídica.

Contudo, a mudança nesse quadro teve início com o advento da Constituição Federal de 1988, em que fora pela primeira vez na história do país assegurado ao consumidor direitos, com a previsão de regulamentação por meio de lei própria a ser posteriormente editada, a qual hoje se conhece como Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/1.990.

Essas mudanças se mostraram necessárias principalmente pela mudança tecnológico experimentada pelo Brasil durante o Regime Militar, que por consequência implicou em mudanças também nos meios de produção da indústria, afetando assim diretamente o mercado de consumo, devido à maior quantidade de bens disponíveis para aquisição.

Nesse contexto, conforme entendimento de José Afonso da Silva, a defesa do consumidor teria surgido tanto por razões econômicas decorrentes

das mudanças comerciais, quanto pela própria sociedade de consumo desenvolvida a partir daquelas, na qual encontramos-nos inseridos³⁹.

Assim surgia o movimento pró consumidor, em especial no âmbito interno brasileiro, com a finalidade de resguardar aquele que segundo Eros Roberto Grau "se encontra em uma posição de debilidade e subordinação estrutural em relação ao produtor do bem ou serviço de consumo"⁴⁰.

Destaca-se que em 1985, pouco antes da promulgação de nossa Carta Magna vigente, a resolução n. 39/248 da Organização das Nações Unidas reconheceu e positivou internacionalmente a vulnerabilidade do consumidor, princípio hoje dominante em nosso ordenamento jurídico, influenciando ao redor do globo a criação de normas nacionais para a proteção do consumidor, inclusive no Brasil.

Seguindo a tendência que se propunha internacionalmente é que a proteção do consumidor foi inserida em nossa Constituição Federal como um direito e garantia fundamentais, em seu artigo 5º, XXXII⁴¹:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;”

É o entendimento de Antônio Carlos Efig (2004, p. 26), que a elevação do direito do consumidor a uma garantia fundamental constitucionalmente prevista, harmoniza-se com a função do Estado em intervir nas relações privadas como meio de evitar a perpetuação de relações desiguais

³⁹ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 31ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

⁴⁰ GRAU, Eros Roberto. A Ordem Econômica na Constituição de 1988, 13ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

⁴¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 jun. 2017

e que causem certo desequilíbrio, não podendo ficar à cargo de ferramentas meramente políticas ou econômicas o seu controle.

Nesse sentido, o que ocorre é o surgimento de um novo sujeito de direitos, os consumidores, direitos estes individuais ou coletivos fundamentais, constitucionalmente garantidos, conforme dispositivo transcrito anteriormente, o que no entendimento de Bruno Miragem, faz com que o surgimento desse novo sujeito seja antes de tudo, o reconhecimento de uma posição jurídica da pessoa numa determinada relação de consumo, e a proteção do mais fraco (princípio do *favor debilis*), posto que a rigor, todas as pessoas são ou virão ser, em determinado momento na vida, ou em um dado número de relações jurídicas, consumidoras. Nesta perspectiva, a caracterização dos direitos do consumidor como direitos humanos, revela o reconhecimento jurídico de uma necessidade humana essencial, que é a necessidade de consumo⁴².

Ainda no mesmo sentido, Bruno Miragem aduz que esta proteção, traduz um dever do Estado, eis que a garantia dos direitos fundamentais exige ao Estado o abandono da posição de adversário para uma posição de garantidor desses direitos, *“o que vai determinar ao poder público não apenas uma proibição do excesso, mas também uma proibição da omissão”*.

Segundo os ensinamentos de Cláudia Lima Marques⁴³, a finalidade da proteção constitucionalmente assegurada é *“assegurar afirmativamente que o Estado-juiz, que o Estado-Executivo e o Estado-Legislativo realizem positivamente a defesa, a tutela dos interesses destes consumidores”*, no direito de fomentar ações deliberadamente positivas a fim de assegurar a integridade do exercício dos direitos fundamentais.

⁴² MIRAGEM, Bruno. Direito do Consumidor: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

⁴³ MARQUES, Cláudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor. In: BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. Marques, Cláudia Lima. Bessa, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.26.

De se destacar que a Constituição Federal não se limitou a elevar os direitos consumeristas ao patamar de direito e garantia fundamental, mas estendeu ainda essa proteção ao dispor dos princípios e garantias da Ordem Econômica, em seu artigo 170⁴⁴:

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
V - defesa do consumidor;”

Segundo Manoel Jorge e Silva Neto, a “ordem econômica” consiste num *“plexo normativo, de natureza constitucional, no qual são fixadas a opção por um modelo econômico e a forma como deve se operar a intervenção do Estado no domínio econômico”*⁴⁵.

Essa proteção ampla se fez necessária, uma vez que as nuances de livre concorrência e restrições ao monopólio causam impactos diretos nas relações de consumo, se mostrando assim fundamental que a Ordem Econômica vise pautar também os interesses dos consumidores, ao regulamentar determinadas regras de mercado, para que estes não sejam prejudicados.

Há aqui uma relativização da liberdade econômica, pois uma vez que constitucionalmente esta deverá sempre se pautar resguardando os direitos do consumidor, não poderá ser considerada absoluta, passível inclusive de intervenção estatal em alguns casos como meio de garantir a efetivação dos preceitos constitucionais⁴⁶, como demonstrando acima.

⁴⁴ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 jun. 2017

⁴⁵ SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2006, p. 675.

⁴⁶ MIRAGEM, Bruno. *Direito do Consumidor: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor*. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

Nos termos da lição de Eros Roberto Grau⁴⁷, o princípio da defesa do consumidor contido no supra transcrito artigo 170, inciso V, da nossa Constituição Federal de 1988, é um princípio constitucional impositivo (no conceito de Canotilho), cuja função não é outra, senão servir como instrumento para a realização do fim de assegurar a todos existência digna e objetivo particular a ser alcançado. No último sentido, assume a feição de diretriz (no conceito de Dworkin) – norma objetivo – dotada de caráter constitucional conformador, justificando a reivindicação pela realização de políticas públicas.

Dentro de tais previsões, a Constituição Federal termina por prever no artigo 48 do Ato das Disposições Finais e Transitórias⁴⁸, a obrigatoriedade de elaboração do Código de Defesa do Consumidor pelo Congresso Nacional, cujo mencionado dispositivo dispôs no sentido de que “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.”, cuja finalidade era assegurar a elaboração de lei infraconstitucional que pudesse regulamentar de forma específica as relações de consumo.

Nesse sentido, é o entendimento de Cláudia Lima Marques de que a promoção dos direitos consumeristas prevista na Constituição Federal, significa assegurar afirmativamente que o Estado-juiz, que o Estado-Executivo e o Estado-Legislativo realizem positivamente a defesa, a tutela dos interesses destes consumidores, tratando-se de um direito fundamental (direito humano de nova geração, social e econômico) a uma prestação protetiva do Estado, a uma atuação positiva do Estado, por todos os seus poderes, o que o torna um direito subjetivo público geral, não só de proteção contra as atuações do Estado (direito de liberdade ou direitos civis, direito fundamental de primeira geração, em alemão *Abwehrrechte*), mas de atuação positiva (protetiva, tutelar, afirmativa, de promoção) do Estado em favor dos consumidores (direito a alguma coisa, direito

⁴⁷ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, 13ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

⁴⁸ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 jun. 2017

prestacional, direito econômico e social, direito fundamental de nova geração, em alemão *Rechte auf positive Handlungen*)⁴⁹.

Há ainda o entendimento na doutrina de que os direitos do consumidor na Constituição Federal vão além dos dispositivos supra citados, por configurarem direitos sociais, e que se manifestam de diversas outras maneiras, conforme leciona Adolfo Mamoru Nishiyama, que entende que a proteção do consumidor na Constituição brasileira é abrangente, não estando restrita apenas aos artigos 5º, inciso XXXII, e 170, inciso V, de forma que a Constituição Federal possuiria amplos dispositivos que visam tutelar os Direitos Sociais do Homem Consumidor, estabelecendo-se direitos ao indivíduo (liberdades negativas) e deveres ao Estado (liberdades positivas), e que a ausência de um capítulo na Constituição Federal específico relacionado ao Direito do Consumidor não altera de forma alguma a importante proteção constitucional concedida aos consumidores⁵⁰.

José Afonso da Silva por sua vez, segmenta esses mencionados Direitos Sociais do Homem Consumidor, difundidos ao longo da Carta Magna, em cinco itens com seus respectivos subitens, quais sejam: (i) Direitos Sociais relativos à seguridade (Seguridade Social, Direito à Saúde, Direito à alimentação adequada, Direito à Previdência Social e Direito à assistência social); (ii) Direitos Sociais relativos à Educação e Cultura (Direito à Educação e Direito à Cultura); (iii) Direitos Sociais relativos à Moradia; (iv) Direito Ambiental (Direito ao Lazer e Direito ao Meio Ambiente); bem como (v) Direitos Sociais da Criança e dos Idosos (Proteção à maternidade e à infância e Direitos dos Idosos)⁵¹.

Por fim, não se pode deixar de mencionar a segurança atribuída ainda maior aos mencionados direitos, no que diz respeito à sua imutabilidade, por serem estes considerados cláusula pétrea constitucional.

⁴⁹ BENJAMIN, Antônio Herman V. Manual de Direito do Consumidor/Antônio Herman V. Benjamin, Claudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa, 7ª. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

⁵⁰ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru, A Proteção Constitucional do Consumidor, 2ª Ed. São Paulo: Ed. Atlas S.A., 2010.

⁵¹ DA SILVA, José Afonso, Curso de Direito Constitucional, 26ª Ed. Malheiros Editores, 2006.

Sobre o tema, novamente Adolfo Mamoru Nishiyama, sustenta que a proteção do consumidor está consagrada no art. 5º, inciso XXXII, como um direito e garantia individual, não podendo, portanto, ser abolida mediante emenda constitucional. A vedação abrange a pretensão de modificar qualquer elemento conceitual da defesa do consumidor ou outro direito e garantia individual; basta apenas que haja a proposta de emenda que tenda a abolir aquele princípio. Assim, mudanças que minimizem a sua proteção não são admissíveis⁵².

Embora não se admita mitigação do direito Constitucional do Consumidor, tal fato não se confunde com a intensidade das proteções infraconstitucionais estabelecidas, conforme entendimento de Marcelo Schenk Duque no sentido de que a proteção ao consumidor é uma cláusula pétrea, mas que é possível ao legislador infraconstitucional estabelecer a forma e a intensidade desta proteção, sendo somente inadmissível propostas de emenda constitucional ou projetos de lei que viessem abolir a efetiva proteção ao consumidor. A forma e intensidade da proteção cabem ao legislador ordinário; não se admitindo, contudo, a inexistência de proteção efetiva⁵³.

Nesse sentido, deve ser repelida toda e qualquer modificação constitucional que venha a abolir a necessidade de efetiva proteção do consumidor, como realização dos paradigmas de qualidade, segurança e de adequação dos serviços e produtos no mercado brasileiro, não havendo assim dúvidas de que se trata de direito fundamental e cláusula pétrea que não pode ser modificada por meio de emenda constitucional.

2.2 O Código de Defesa do Consumidor, as proteções legais ao consumidor e as discussões quanto à necessidade de proteção específica ao superendividado

⁵² NISHIYAMA, Adolfo Mamoru, A Proteção Constitucional do Consumidor, 2ª Ed. São Paulo: Ed. Atlas S.A., 2010.

⁵³ DUQUE, Marcelo Schenk. Cláusulas constitucionais de inabolibilidade, realidade e garantia de identidade da constituição: um olhar sob o prisma do direito fundamental de proteção ao consumidor. Revista de Direito do Consumidor, v. 17, n. 66, abr./jun. 2008.

Conforme já abordado alhures, o cerne da proteção consumerista encontra-se localizado na vulnerabilidade do consumidor não somente diante dos fornecedores, mas sim diante do mercado de consumo como um todo, cuja finalidade principal é motivar o consumidor a adquirir produtos e serviços, valendo-se para tanto de diversas ferramentas e mecanismos, que transcendem as meras ofertas cotidianas.

Como dispositivo legal principal de toda a Lei 8.078/90, tem-se o seu artigo 4º⁵⁴, que prevê o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo em seu inciso I, e do qual decorre por consequência a maioria dos demais princípios norteadores do Código de Defesa do Consumidor que visam proteger e igualar os consumidores para que estes não sejam prejudicados.

Da leitura desse dispositivo, os doutrinadores costumam identificar e definir vários princípios informadores do direito do consumidor, sendo os mais

⁵⁴ 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: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)**

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

a) por iniciativa direta;

b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;

c) pela presença do Estado no mercado de consumo;

d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica ([art. 170, da Constituição Federal](#)), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;

VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;

VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;

VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo.

enunciados, o princípio da boa-fé objetiva, da igualdade, da liberdade, da informação, da transparência e da vulnerabilidade, conforme lições de Letícia Canut⁵⁵.

Contudo, conforme também já abordado, para que e faça jus às proteções previstas no artigo 4º, é fundamental que se possa definir e identificar se a parte que busca tal proteção realmente pode ser considerada consumidora, e o Código de Defesa do Consumidor, após fazer menção expressa a suas bases constitucionais em seu artigo 1º, passa efetivamente a definir consumidores e fornecedores, para que se possam identificar tais sujeitos como meio de aplicação da Lei 8.078/90.

A identificação daqueles considerados como consumidores, se dá respectivamente no artigo 2º da lei em tela⁵⁶:

“Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.
Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.”

Ademais, há ainda dois dispositivos ao longo da referida lei que tratam do consumidor por equiparação, sendo o artigo 17, que equipara aos consumidores as vítimas do evento decorrente de fato do produto ou serviço previstos nos artigos 12 a 16 (sendo 15 e 16 vetados), e o artigo 29, que equipara aos consumidores às pessoas determináveis ou não, que sejam submetidas às práticas abusivas constantes do Capítulo V do Código, compreendidas entre os artigos 30 e 45.

A definição de fornecedor por sua vez, está prevista na sequência, no artigo 3º do mesmo Diploma Legal:

⁵⁵ CANUT Letícia. Proteção do consumidor no Comércio Eletrônico. Curitiba: Juruá, 2008

⁵⁶ BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 01 jun. 2017.

“Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

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

Essa definição de consumidor e fornecedor se mostra fundamental para que se possa aplicar as proteções legalmente garantidas aos consumidores, posto que nem todas as relações privadas detêm natureza consumerista.

Tais proteções se iniciam no artigo 6º⁵⁷ do Código de Defesa do Consumidor, o qual delineou os direitos básicos do consumidor, dentre os quais

⁵⁷ Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; ([Redação dada pela Lei nº 12.741, de 2012](#)) [Vigência](#)

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

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

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

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

IX - (Vetado);

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Parágrafo único. A informação de que trata o inciso III do **caput** deste artigo deve ser acessível à pessoa com deficiência, observado o disposto em regulamento. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)”

tem-se a proteção à saúde, vida e segurança dos consumidores (inciso I); a educação sobre o consumo adequado (inciso II); a informação adequada e clara sobre os produtos e serviços adquiridos (inciso III); a proteção contra as práticas abusivas e propagandas enganosas (inciso IV); a modificação de cláusulas abusivas e desproporcionais (inciso V); a pretensão e reparação aos danos patrimoniais e morais (inciso VI); o acesso à justiça e órgãos de proteção dos consumidores (inciso VII); a inversão do ônus da prova e a facilitação de sua defesa no processo civil (inciso VIII); e a adequada e eficaz prestação de serviços públicos (inciso IX).

Conforme visto anteriormente, o Código de Defesa do Consumidor visa proteger aqueles consumidores que se encontram em condição de hipossuficiência e vulnerabilidade, sendo estes institutos distintos, assegurando proteções extras de caráter material ou processual (a exemplo da inversão do ônus da prova previsto no inciso VIII do art. 6º), cuja divisão precisa de conceituação entre ambos se faz necessária, no entendimento de Bruno Miragem, o qual distingue os referidos institutos⁵⁸ considerando a hipossuficiência mencionada no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, como critério de avaliação judicial para a decisão sobre a possibilidade ou não de inversão do ônus da prova em favor do consumidor “quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias da experiência”, sendo a noção de vulnerabilidade no direito, associada à identificação de fraqueza ou debilidade de um dos sujeitos da relação jurídica em razão de determinadas condições ou qualidades que lhe são inerentes ou, ainda, de uma posição de força que pode ser identificada no outro sujeito da relação jurídica, em detrimento do primeiro.

No Código de Defesa do Consumidor as previsões de proteções ao consumidor são amplas, abrangendo tanto questões materiais, contratuais, indenizatórias e processuais, desde a declaração de cláusulas nulas, previsões de práticas consideradas abusivas, bem como a imputação de responsabilidade

⁵⁸ MIRAGEM, Bruno. Direito do Consumidor: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

objetiva dos fornecedores ou prestadores de serviço (independente da existência de culpa) e a inversão do ônus probatório no processo civil, em favor do consumidor.

Embora exista na lei uma série de dispositivos que protegem o consumidor de maneira geral, há ampla discussão na doutrina sobre a necessidade ou não de se atualizar o Código de Defesa do Consumidor para incluir proteções específicas em relação aos consumidores superendividados.

Cláudia Lima Marques, ao defender a necessidade de atualização do Código de Defesa do Consumidor como meio de prevenir e remediar a situação de superendividamento⁵⁹ de consumidores, traça um paralelo em relação à edição da Lei de Recuperação Judicial e Falência que visava proteger as empresas, por entender que o estado de superendividamento dos consumidores pessoas físicas de boa-fé é um fenômeno social e jurídico, que necessita de algum tipo de saída ou solução pelo Direito do Consumidor, a exemplo do que aconteceu com a falência e concordata no Direito da Empresa, seja o parcelamento, os prazos de graça, a redução dos montantes, dos juros, das taxas, e todas as demais soluções possíveis para que possa pagar ou adimplir todas ou quase todas as suas dívidas, frente a todos os credores, fortes e fracos, com garantias, privilégios, créditos consignados ou não, sendo necessária previsão legal que vise a prevenção do superendividamento dos consumidores e preveja algum “tratamento” ou remédios caso o consumidor (e sua família, visto que as consequências acabam por afetar o seio familiar) caia em superendividamento.

No mesmo sentido caminha a lição de Geraldo de Faria Martins da Costa, o qual é defensor incondicional da necessidade de atualização do Código de Defesa do Consumidor no tocante a regulamentação do superendividamento, sustentando ainda que a atualização tenha por finalidade o aprimoramento do

⁵⁹ PEREIRA, Werlerson Miranda. Superendividamento e crédito ao consumidor: reflexões sobre uma perspectiva de direito comparado. In: CAVALLAZZI, Rosângela Lurnadelli. MARQUES, Cláudia Lima (Org.). Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito. São Paulo. RT, 2006. Cap. 6. p. 158-190.

Código de Defesa do Consumidor quanto às operações de crédito, além das disposições que estão previstas de forma superficial na atual lei, justificando para tanto que no Brasil, a necessidade de tratar do consumidor superendividado já é uma realidade na doutrina e na jurisprudência, que se esforçam para interpretar e aplicar o Código de Defesa do Consumidor, embora o ordenamento jurídico pátrio ainda careça de uma legislação específica que possa enfrentar de forma efetiva e eficaz o problema social do superendividamento do consumidor⁶⁰.

Por outro lado, há aqueles que entendem ser o Código de Defesa do Consumidor atual suficiente para lidar com o fenômeno em questão, se mostrando desnecessárias reformas da legislação vigente, como é o caso de Rizzato Nunes⁶¹, que entende que a lei 8.078/90 funciona muito bem não sendo necessárias alterações ou atualizações, mas apenas de apoio para ser mais bem compreendida e bem aplicada. Por se tratar de norma de ordem pública e de interesse social, geral e principiológica, o que significa dizer que é prevalente sobre todas as demais normas especiais ou gerais que com ela colidirem. Ademais, o *Codex Consumerista* inaugurou no sistema jurídico nacional um outro modo de produção legislativa: ingressou de modo a não necessariamente revogar leis anteriores, mas sim de modo a tangenciar as relações jurídicas envolvendo consumidores e fornecedores estabelecidas com base em outras normas que continuam em vigor, tornando-as nulas ou inválidas no todo ou na parte que desrespeite seus princípios e regras.

Segue na mesma linha de raciocínio José Geraldo Brito Filomeno⁶², ao dispor que a maior e melhor implementação do Código de Defesa do Consumidor depende da atuação mais incisiva, porém de forma ponderada e objetiva, dos órgãos públicos e das entidades não governamentais de proteção e defesa do consumidor, bem como dos operadores do direito, com especial

⁶⁰ COSTA, Geraldo de Faria Martins da. Superendividamento: solidariedade e boa-fé. In: CAVALLAZZI, Rosângela Lurnadelli. MARQUES, Cláudia Lima (Org.). Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito. São Paulo. RT, 2006. Cap. 9. p. 230-254.

⁶¹ NUNES. Luiz Antônio Rizzato. Curso de direito do consumidor: com exercícios. 2. ed. ver., modif. e atual. São Paulo. Saraiva, 2005.

⁶² GRINOVER. Ada Pellegrini, BENJAMIM, Antônio Herman de Vasconcelos e, FINK. Daniel Roberto, FILOMENO. José Geraldo Brito, WATANABE. Kazuo, JÚNIOR. Nelson Nery, DENARI. Zelmo. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. – 8. Ed. – Rio de Janeiro. Forense Universitária, 2004.

ênfase dos órgãos do poder judiciário, não ainda, em grande parte, aptos e preparados para cuidarem dos direitos e interesses abrangidos pelo referido código.

Independente das discussões, tramitam junto ao Senado Federal três projetos de Reforma da Lei Consumerista, apresentados por uma comissão de juristas presidida pelo ministro do Superior Tribunal de Justiça e coautor do anteprojeto da Lei 8.078/90, Antônio Herman Benjamin.

As propostas de atualização abrangem três áreas, sendo estas o comércio eletrônico, o superendividamento do consumidor e as ações coletivas. O Projeto de Lei 283/2012 propõe a criação de uma regulamentação para a concessão de crédito ao consumidor com a finalidade de prevenir o superendividamento. Entre as medidas propostas no texto estão a proibição de promover publicidade de crédito com referência a “crédito gratuito”, “sem juros”, “sem acréscimo” e expressões semelhantes; a exigência de informações claras e completas sobre o serviço ou produto oferecido; a criação da figura do “assédio de consumo” quando há pressão para que o consumidor contrate o crédito e a adoção da conciliação para estimular a renegociação das dívidas dos consumidores⁶³.

2.3 A Política Nacional de Relação de Consumo (PNRC) e O Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC)

Já fora mencionado anteriormente que o direito do consumidor, enquanto direito fundamental de prestação, para que o mesmo se concretize de forma efetiva e eficaz em nossa sociedade, demanda o cumprimento do dever estatal de proteção ao cidadão-consumidor e a conseqüente necessidade de realização de políticas públicas de defesa do consumidor compatíveis com a realidade amplamente multidisciplinar do mercado de consumo.

⁶³ Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-ago-03/projetos-lei-atualizacao-cdc-comecam-tramitar-senado>>. Acesso em: 15 nov. 2016.

Se, em um primeiro momento, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) estabeleceu a Política Nacional de Relações de Consumo – PNRC em seus artigos 4º e 5º⁶⁴ com o objetivo, entre outros, de garantir a dignidade do consumidor e a proteção dos seus interesses econômicos, logo em seguida preocupou-se em disponibilizar meios apropriados para sua complexa execução

⁶⁴ **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:** (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

a) por iniciativa direta;

b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;

c) pela presença do Estado no mercado de consumo;

d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;

VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;

VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;

VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo.

Art. 5º Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros:

I - manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente;

II - instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público;

III - criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações penais de consumo;

IV - criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo;

V - concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor.

§ 1º (Vetado).

§ 2º (Vetado).

bem como em positivar como princípio consumerista (CDC, art. 4, VIII) o estudo constante das modificações do mercado de consumo.

O artigo 4º traz em si dois dos princípios norteadores da Política Nacional das Relações de Consumo, quais sejam o da vulnerabilidade, já mencionado anteriormente, e o da presença do Estado, com atuação direta deste no mercado de consumo.

A existência evidente de vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo é o próprio fundamento que motivou em grande parte a criação do próprio Código de Defesa do Consumidor, posto que é evidente que a relação entre consumidor e fornecedor é desigual, justificando assim a proteção legalmente assegurada àquele.

A vulnerabilidade é assim, o fio condutor da proteção do consumidor aceita, sendo a mesma dividida em três tipos diferentes, conforme entendimento dominante da doutrina pátria, conforme proposto por Cláudia Lima Marques⁶⁵, sendo a mesma classificada como técnica, fática, jurídica e/ou informacional.

O segundo princípio diz respeito à ação governamental, diretamente sobre o mercado de consumo, visando proteger o consumidor, incentivando assim a própria presença do Estado no mercado de consumo, através da criação de associações, Órgãos de Proteção e Defesa do Consumidor, tais como os PROCON's, e da própria atuação do Poder Judiciário, garantindo e fiscalizando, nos produtos e serviços, padrões de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho. No tocante ao princípio em tela, é o entendimento de João Batista de Almeida⁶⁶:

“O princípio da presença do Estado nas relações de consumo é, de certa forma, corolário do princípio da vulnerabilidade do consumidor, pois, se há reconhecimento da situação de hipossuficiência, de fragilidade e desigualdade de uma parte em

⁶⁵ MARQUES, Cláudia Lima et al. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

⁶⁶ ALMEIDA, João Batista de. Manual de Direito do Consumidor. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 15.

relação a outra, está claro que o Estado deve ser chamado para proteger a parte mais fraca, por meios legislativos e administrativos, de sorte a garantir o respeito aos seus interesses.”

Visando garantir a eficácia social dos direitos garantidos aos consumidores, a Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) não se limitou apenas à criação de tais direitos e de uma Política Nacional de Relações de Consumo, e para tanto, instituiu o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, cuja finalidade é permitir a articulação entre os órgãos públicos e privados que detêm o dever e a atribuição de tutelar o consumidor, conforme entendimento de Leonardo Roscoe Bessa⁶⁷.

Uma vez que o Código de Defesa do Consumidor menciona o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor apenas em linhas gerais pelos seus artigos 105 e 106⁶⁸, bem como em demais dispositivos esparsos na lei, sem referência

⁶⁷ MARQUES, Claudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor. In: BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. Marques, Claudia Lima. Bessa, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

⁶⁸ Art. 105. Integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), os órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais e as entidades privadas de defesa do consumidor.

Art. 106. **O Departamento Nacional de Defesa do Consumidor, da Secretaria Nacional de Direito Econômico (MJ), ou órgão federal que venha substituí-lo, é organismo de coordenação da política do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, cabendo-lhe:**

I - planejar, elaborar, propor, coordenar e executar a política nacional de proteção ao consumidor;
II - receber, analisar, avaliar e encaminhar consultas, denúncias ou sugestões apresentadas por entidades representativas ou pessoas jurídicas de direito público ou privado;

III - prestar aos consumidores orientação permanente sobre seus direitos e garantias;

IV - informar, conscientizar e motivar o consumidor através dos diferentes meios de comunicação;

V - solicitar à polícia judiciária a instauração de inquérito policial para a apreciação de delito contra os consumidores, nos termos da legislação vigente;

VI - representar ao Ministério Público competente para fins de adoção de medidas processuais no âmbito de suas atribuições;

VII - levar ao conhecimento dos órgãos competentes as infrações de ordem administrativa que violem os interesses difusos, coletivos, ou individuais dos consumidores;

VIII - solicitar o concurso de órgãos e entidades da União, Estados, do Distrito Federal e Municípios, bem como auxiliar a fiscalização de preços, abastecimento, quantidade e segurança de bens e serviços;

IX - incentivar, inclusive com recursos financeiros e outros programas especiais, a formação de entidades de defesa do consumidor pela população e pelos órgãos públicos estaduais e municipais;

X - (Vetado).

XI - (Vetado).

XII - (Vetado)

XIII - desenvolver outras atividades compatíveis com suas finalidades.

Parágrafo único. Para a consecução de seus objetivos, o Departamento Nacional de Defesa do Consumidor poderá solicitar o concurso de órgãos e entidades de notória especialização técnico-científica.

direta, fora editado o Decreto 2.181/97⁶⁹, com a finalidade de dispor sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e ao mesmo tempo estipular as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078/90.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 105 assim prevê que “Integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), os órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais e as entidades privadas de defesa do consumidor.”.

O Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, apresenta ainda nos artigos mencionados, um modelo a ser obedecido por órgãos públicos em geral quando da implementação e execução da Política Nacional de Defesa do Consumidor, mostrando assim uma relação direta e intrínseca entre os dois sistemas, de modo que o segundo representa os meio de tornar eficaz e efetivo o primeiro.

Ademais, estabelece um organograma, uma estrutura a ser preenchida por todos aqueles que devem compor o mencionado Sistema, respeitando-se características naturais, regionais, sociais, econômicos e políticas dos órgãos e entidades que o integram, conforme lições de José Geraldo Brito Filomeno⁷⁰ sobre o tema:

“Quando se fala em "política nacional de relações de consumo", por conseguinte, o que se busca é a propalada "harmonia" que deve regê-las a todo momento, falando o Código examinado ainda em "Sistema Nacional de Defesa do Consumidor" (arts. 105 e 105). Além dos "princípios" que devem reger referida política, terão relevância fundamental os "instrumentos" para sua execução, e não apenas os institucionalizados, como os previstos pelo art. 5º do Código e pelos mencionados arts. 105

⁶⁹ BRASIL. *Decreto n. 2.181 de 20 março de 1997*. Dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC, estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, revoga o Decreto Nº 861, de 9 julho de 1993, e dá outras providências. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2181.htm>. Acesso em: 25 jun. 2017.

⁷⁰ FILOMENO, José Geraldo Brito. Disposições Gerais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 7. e.d. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 61.

e 106, como também os privados, consistentes na atividade das próprias empresas produtoras e bens e serviços.”

No mesmo sentido é o entendimento de Ada Pellegrini Grinover⁷¹:

“O Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, tal como disciplinado pelos arts. 105 e 106 do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, apresenta modelo a ser obedecido por órgãos públicos em geral quando da implementação e execução da Política Nacional de Defesa do Consumidor. Estabelece um organograma, uma estrutura a ser preenchida por todos aqueles que devem compor o Sistema, respeitando-se características naturais, regionais, sociais, econômicos e políticas dos órgãos e entidades que o integram.”

Dentro do mencionado contexto, é possível se identificar em nossa sociedade diversos órgãos que mantêm atuação constante junto aos consumidores como meio de se viabilizar a implementação da Política Nacional de Relações de Consumo, buscando cada vez mais se concretizar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor como se vê a seguir.

O Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC) é um dos mencionados órgãos, sendo vinculado à Secretaria de Direito Econômico (SDE) do Ministério da Justiça, com sede em Brasília/DF, cujas atribuições se encontram estabelecidas no art. 106 do Código de Defesa do Consumidor e no Decreto nº 2.181/97, cabendo ao referido órgão planejar, elaborar, propor, coordenar e executar a Política Nacional de Proteção e Defesa do Consumidor através de desempenho individual das entidades ou de modo coletivo, buscando o desenvolvimento e a integração das demais entidades protetivas.

Além disso, trata-se também de um órgão de consulta e apuração das demandas que lhe são apresentadas, tendo a função permanente de orientação em matéria de consumo. Hélio Zaghetto Gama⁷², ao delinear sobre a coordenação do Departamento para execução da Política Nacional das Relações de Consumo, assim se manifesta:

⁷¹ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Código brasileiro de defesa do consumidor. 8 ed. rev., ampl. E atual. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2004.

⁷² GAMA, Hélio Zaghetto. Curso de direito do consumidor. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 218-219.

“Capitaneando as três fases da Defesa do Consumidor, cabe ao DPDC a Coordenação de "política" e não dos atos da defesa propriamente dita. Quando o art. 106 erigiu o DPDC na qualidade de organismo "de coordenação", retratou o desejo do legislador de não dar a um só órgão público o monopólio da Defesa do Consumidor. Tal monopólio, se existisse, acarretaria poderes únicos e concentrados a um órgão público, inibindo as liberdades de outros organismos também administrarem e exercitarem os princípios fundamentais da Política de Defesa do Consumidor.”

O Departamento em tela, além das atribuições anteriormente mencionadas, fiscaliza ainda as práticas comerciais, cumprindo-as, se constatadas irregularidades, aplicando as sanções administrativas previstas no Código de Defesa do Consumidor, e para melhor exercer esta atividade, age em parceria com outros órgãos e entidades federais, estaduais, municipais e do Distrito Federal.

Quanto aos Órgão de Proteção do Consumidor (PROCON), o mesmo é órgão do Poder Executivo municipal ou estadual destinado à proteção e defesa dos direitos e interesses dos consumidores, sendo este mais próximos dos cidadãos e seus pleitos, podendo ser estadual, municipal ou do Distrito Federal.

Sua principal atribuição é acompanhar, fiscalizar e conciliar as relações de consumo ocorridas entre fornecedores e consumidores, aplicando diretamente as sanções administrativas aos fornecedores que violam as normas de proteção ao consumidor, dentro do que dispõem os artigos 55 a 60 do Código de Defesa do Consumidor, e Decreto 2.181/97.

Leonardo Roscoe Bessa⁷³ assim destaca quanto à instrução, julgamento e conciliação no processo administrativo pelos PROCON's:

“O mais importante, para validade do procedimento administrativo (mesmo na época em que não havia regulamentação), é oportunizar ao fornecedor que tenha pleno

⁷³ BESSA, Leonardo Roscoe. Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. In: BENJAMIM, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 327-328.

conhecimento do teor da representação que é dirigida, facultando-lhe apresentar argumentos e provas que demonstrem a eventual improcedência da reclamação, tudo em homenagem ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa (art. 5.º, LV, da Constituição Federal).”

Ainda no tocante à atuação dos PROCON's, Borges dos Reis⁷⁴, por sua vez entende que:

“Os Procons, na defesa dos interesses individuais do consumidor são a grande caixa de ressonância desses interesses, cumprindo-lhes a triagem das reclamações efetivadas, sobretudo no encaminhamento aos órgãos competentes, quando o caso, ou então orientação do consumidor e sobretudo têm papel relevante na tentativa de solução conciliatória dos conflitos individuais surgidos das relações de consumo.”

De se destacar que com essas atribuições e poderes, o consumidor que se sentir lesado ou entender que teve direito violado, antes mesmo de ingressar com a demanda judicial em desfavor do fornecedor, detém a alternativa de se dirigir ao PROCON e formular uma reclamação perante o órgão por violação à norma de defesa do consumidor alegada, posto que o próprio órgão detém o poder de fiscalizar, julgar e punir, como visto alhures.

O Ministério Público, instituição considerada como essencial à justiça pela Constituição Federal, é instituição que zela pela fiscalização da lei, manutenção da Ordem Pública, além da defesa de direitos da coletividade. Cláudia Lima Marques⁷⁵ ao discorrer sobre o papel do Ministério Público na defesa dos consumidores, assim leciona:

“O papel do Ministério Público é decisivo na proteção do consumidor, seja como órgão de conciliação, seja como legitimado para a ação civil pública, seja como órgão legitimado para propor a ação de controle em abstrato das cláusulas abusivas, segundo o § 4.º do art. 51.”

⁷⁴ REIS, Antônio Carlos Tadeu Borges dos. A defesa do consumidor em juízo. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 134, 17 de nov. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4489>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

⁷⁵ MARQUES, Cláudia Lima et al. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 140.

Cumpra mencionar que, além do Ministério Público Estadual, cuja competência consiste em atuação nos crimes comuns de consumo, nos casos de fornecedores de direito privado e, ainda, se existente na relação entre os órgãos públicos estaduais ou municipais, há também o Ministério Público Federal, cuja competência para atuar surge quando se envolvem na relação de consumo os órgãos da Administrativa Pública Federal, direta ou indireta.

Assim como órgãos do Poder Executivo, há também importante participação do Poder Judiciário no Sistema Nacional de Defesa do Consumidor através de seus Juizados Especiais Cíveis (não obstante a previsão do artigo 50 do Código de Defesa do Consumidor para a criação de varas especializadas em relação de consumo).

Pela relevância do fenômeno do superendividamento em particular, tema principal do presente trabalho, particularmente no Distrito Federal, o tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios instalou um Centro Judiciário de Solução de Conflitos e de Cidadania - CEJUSC-SUPER criado com a finalidade de⁷⁶:

“promover a prevenção, o tratamento e a resolução de conflitos envolvendo consumidores em situação de superendividamento, conforme Portaria Conjunta nº 4 de 1º de fevereiro de 2016, constituindo unidade judiciária, com autonomia e estruturas próprias, criada a partir do Programa de Prevenção e Tratamento de Consumidores Superendividados que residem no Distrito Federal.”

A própria Escola Nacional de Magistratura inclusive, tem investido muito na capacitação de magistrados na proteção e defesa do consumidor, através da promoção de inúmeros cursos na área⁷⁷, posto que tais demandas chegam com cada vez mais frequência e volume ao Judiciário.

⁷⁶ Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/nupemec/superendividados>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

⁷⁷ Disponível em: <<http://www.enm.org.br/2017/singleNoticias.php?id=35857>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

Assim como os demais órgãos, há ainda o papel de atuação das Agências Reguladoras na implementação e concretização da Política Nacional de Relações de Consumo e do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

Sobre sua mencionada função e atuação, assim discorre Cristiano Martins de Carvalho⁷⁸:

“[...] a função primordial das Agências Reguladoras é compatibilizar a qualidade do serviço prestado com a tarifa a ser paga, tais elementos devem equivalentes e atender os anseios da sociedade, equacionando o serviço desejável com o preço que se dispõe a pagar. Tal preço deve ser justo para ser baixo ao consumidor, e garantir adequada taxa de retorno ao capital investido.”

Assim, se vê que embora haja uma estrutura criada pelo aparato estatal com o fim de viabilizar a implementação e execução das políticas de defesa consumerista, ainda assim o fenômeno do superendividamento tem se tornado cada vez mais relevante, com poucas medidas específicas voltadas ao seu tratamento exclusivo, sendo as mesmas quase que exclusivas do Poder Judiciário, posto que a maioria dos conflitos inerentes ao fenômeno que ora se discute acabam por desaguar em processos judiciais, não sendo em sua maioria solucionados pelas vias administrativas ou extrajudiciais.

⁷⁸ CARVALHO, Cristiano Martins de. Agências Reguladoras. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2654>>. Acesso em: 28 jul. 2017.

CAPÍTULO 3 – A JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA

Os julgados infra colacionados em sua maioria dizem respeito a processos em que os consumidores superendividados moveram contra instituições bancárias, junto ao Poder Judiciário, para que se limitasse o desconto de valores em sua folha de pagamento como meio de quitação de dívidas e empréstimos bancários contraídos, cujas taxas e juros fugiram ao seu controle, privando assim o consumidor em muitos casos do mínimo necessário à sua subsistência.

Vê-se que os acórdãos trazidos manifestam entendimento de Tribunais de Justiça pátrios, bem como do próprio Superior Tribunal de Justiça, de forma que se vê entendimento divergente das Cortes nacionais pela proteção do consumidor ou de primar pela vontade das partes manifestadas quando da contratação, em muitos casos ignorando a legislação consumerista, princípios de direito aplicáveis e a própria hipossuficiência do consumidor, como se verá a seguir.

3.1 – Julgados favoráveis à proteção do consumidor superendividado

Conforme mencionado anteriormente, o entendimento jurisprudencial é majoritário no que diz respeito à convergência dos julgamentos em favor do consumidor superendividado, contudo, o faz sem ao mesmo tempo implicar no inadimplemento total deste para com as dívidas contraídas, mas apenas limitando alguns descontos abusivos e medidas extremas adotadas pelos fornecedores que na maioria das vezes inviabiliza a própria manutenção da vida do consumidor em si e de seus familiares.

A análise que se faz leva em conta situações supervenientes à celebração do contrato pelas partes, as quais eventualmente tornem o mesmo excessivamente oneroso ao consumidor, que se torna superendividado por fatores alheios à sua vontade, e estranhos às partes do contrato, enquadrando-se assim como superendividado de boa-fé, conforme visto na classificação indicada no primeiro capítulo deste trabalho.

Dessa forma, o que discute mormente nos acórdãos apresentados é eventual possibilidade de revisão de contratos de consumo que por fatores estranhos à relação contratual se tornaram excessivamente onerosos ao consumidor, implicando por consequência em favorecimento indevido ao fornecedor.

O primeiro acórdão que se apresenta, foi proferido pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Agravo Regimental no Recurso Especial 1.206.956/RS⁷⁹, publicado em 22 de outubro de 2012, de Relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, o qual restou assim ementado:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RETENÇÃO. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO. CRÉDITO CONSIGNADO. CONTRATO DE MÚTUO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DA MARGEM DE CONSIGNAÇÃO A 30% DA REMUNERAÇÃO DO DEVEDOR. SUPERENDIVIDAMENTO. PRESERVAÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL.

1. Possibilidade de afastamento da regra do art. 542, §3º, do CPC,

apenas se demonstrada a viabilidade do recurso especial ("fumus boni iuris") e o perigo de que, com a sua retenção, sobrevenha dano irreparável ou de difícil reparação ao recorrente ("periculum in mora").

2. Validade da cláusula autorizadora do desconto em folha de pagamento das prestações do contrato de empréstimo, não configurando ofensa ao art. 649 do Código de Processo Civil,

3. Os descontos, todavia, não podem ultrapassar 30% (trinta por cento) da remuneração percebida pelo devedor.

4. Preservação do mínimo existencial, em consonância com o princípio da dignidade humana.

5. Precedentes específicos da Terceira e da Quarta Turma do STJ.

6. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.”

O que se tem no caso concreto fora o desconto em folha de pagamento do consumidor para adimplemento de contrato bancário, tendo tais descontos restado superiores ao percentual de 30% (trinta por cento) dos vencimentos mensais do consumidor.

⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma. REsp 1.206.956/RS. Publicado em 22/10/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

Como se vê, o Tribunal da Cidadania, como é conhecido o Superior Tribunal de Justiça, preza pelo princípio do mínimo existencial e da dignidade humana, os quais regem também as relações de consumo, face à reconhecida hipossuficiência do consumidor ante os fornecedores.

Ao fundamentar seu voto pela manutenção da decisão proferida quando do julgamento do Recurso Especial, o Relator citou inúmeros outros julgados da Corte, que decidiram no mesmo sentido, ao se reconhecer a validade do desconto do salário, limitando, contudo, no percentual de 30% (trinta por cento), sem impor assim ao consumidor um prejuízo à sua subsistência, citando ainda Cláudia Lima Marques, como se vê:

“Há que ser observada, no entanto, a limitação dos descontos à margem de consignação de 30% (trinta por cento) da remuneração percebida. A questão devolvida ao conhecimento desta instância especial deve ser abordada à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, relacionando-se com o fenômeno do superendividamento, que tem sido uma preocupação atual do Direito do Consumidor em todo o mundo, decorrente da imensa facilidade do crédito nos dias de hoje. CLÁUDIA LIMA MARQUES, em seu Contratos no Código de Defesa do Consumidor (São Paulo: Ed. RT, 2002. pp. 590-591), ao tecer considerações acerca da oferta em massa de produtos e serviços diante da hipossuficiência do consumidor, refere:

"Uma vontade protegida pelo direito, vontade liberta das pressões e dos desejos impostos pela publicidade e por outros métodos agressivos de venda, em suma, uma vontade racional. Não há como negar que o consumo massificado de hoje, pós-industrial, está ligado faticamente a uma série de perigos para o consumidor, vale lembrar os fenômenos atuais de superendividamento, de práticas comerciais abusivas, de abusos contratuais, da existência de monopólios naturais dos serviços públicos concedidos ou privatizados, de falhas na concorrência, no mercado, na informação e na liberdade material do contratante mais fraco na elaboração e conclusão dos contratos. Apesar de todos estes perigos e dificuldades, o novo direito contratual visa concretizar a função social dos contratos, impondo parâmetros de transparência e boa-fé.

CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LICITUDE DA COBRANÇA. SÚMULA N. 294 DO STJ. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. SUPRESSÃO UNILATERAL. IMPOSSIBILIDADE. LIMITE DE 30% DOS VENCIMENTOS.

1. Omissis.

2. Cláusula contratual que autoriza desconto em folha de pagamento de prestação de empréstimo contratado não pode ser suprimida por vontade unilateral do devedor, uma vez que é circunstância facilitadora para obtenção de crédito em condições de juros e prazos mais vantajosos para o mutuário; todavia, deve ser limitada a 30% dos vencimentos.

3. Agravo regimental parcialmente provido." (AgRg no REsp 959.612/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quarta Turma, DJ de 03.05.2010)"

De imediato se nota que a jurisprudência dominante do próprio Superior Tribunal de Justiça vai de encontro ao que preconiza também a doutrina dominante, a exemplo da citação feita no próprio julgado, bem como dos demais acórdãos proferidos pela mesma Corte em casos semelhantes, juntados pelo Relator em sua fundamentação quando proferiu seu voto em favor da possibilidade de se limitar o percentual dos descontos.

A divergência doutrinária quanto ao entendimento jurisprudencial dominante gira em torno das consequências da interferência do Judiciário e muitas vezes do próprio Estado em contratos particulares, desrespeitando o quanto acordado entre as partes, ainda que se trate de relação de consumo, conforme entendimento de Demócrito Reinaldo Filho⁸⁰, que será explorado de forma mais contundente ao se abordar os julgados contrários à proteção do consumidor mais adiante.

Não obstante o entendimento minoritário apontado, o entendimento doutrinário majoritário se manifesta favorável ao quanto restou decidido no acórdão colacionado, no sentido de que é sim possível a revisão contratual fundada no superendividamento do consumidor, ainda que não exista legislação específica de recuperação judicial ou falência deste, conforme preconiza André Perin Neto⁸¹:

"[...] Contamos com um sistema de revisão dos contratos, e recuperação judicial dos superendividados é basicamente fundada na renegociação e na revisão dos pactos firmados.

⁸⁰ REINALDO FILHO, Demócrito. O fenômeno do superendividamento – inexistência do direito do consumidor à renegociação e da justa causa para intervenção judicial nos contratos. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 74, p82, nov./dez. 2011.

⁸¹ SCHIMIDT NETO, André Perin. *Revisão dos contratos com base no superendividamento. Do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil*. Curitiba: Juruá, 2012, p.438.

Basta que se faça a interpretação correta da lei para que seja possível tratar os superendividados com os instrumentos de que o ordenamento jurídico brasileiro disponibiliza. Não é necessária lei que autorize expressamente a revisão face ao superendividamento de um dos contratantes, porque a aplicação de direitos fundamentais é imediata, independe de lei conforme prevê o art. 5º, § 1º, da CF.”

No mesmo sentido é o entendimento de Brunno Pandori Giancoli⁸², que entende ser passível de revisão contratual, aqueles instrumentos contratuais de crédito em razão do superendividamento do consumidor, fundado na onerosidade excessiva superveniente à contratação, nos termos do artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor:

“[...] como o superendividamento é um fato, ou melhor, um status jurídico, via de regra, ulterior à formação dos vínculos dos contratos de crédito, o qual, entre outras consequências gera uma excessiva onerosidade as prestações obrigacionais, a aplicação do direito de revisão contratual estampado no art. 6º, V 2ª parte do CDC impõe o cumprimento dos requisitos comuns a qualquer revisão por onerosidade superveniente.”

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), embora tenha ainda divergências entre as turmas e os próprios desembargadores que as compõem como se verá, tem manifestado entendimento no mesmo sentido do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de se proteger o consumidor superendividado.

A 1ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), ao julgar a Apelação de nº 2012.01.1.200349-4, de Relatoria da Desembargadora Simone Lucindo, proferiu acórdão registrado sob o nº 765909⁸³, publicado em 12 de março de 2014, o qual de forma unânime deu provimento ao recurso para reformar a sentença de primeiro grau, concedendo a revisão contratual para limitar os descontos no mesmo percentual de 30% (trinta por cento), em processo contra o Banco de Brasília, como se vê a seguir:

⁸² GIANCOLI, Brunno Pandori. *O superendividamento do consumidor como hipótese de revisão dos contratos de crédito*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p. 161.

⁸³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 1ª Turma Cível. APC 2012.01.1.200349-4. Publicado em 12/03/2014. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE MÚTUO. ABUSIVIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. DESCONTOS EM CONTA SALÁRIO. LIMITAÇÃO A 30% (TRINTA POR CENTO) DOS RENDIMENTOS DEPOSITADOS. CLÁUSULA GERAL DE PROTEÇÃO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. CONTRATOS CELEBRADOS COM A MESMA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BOA-FÉ OBJETIVA.

1. Atua com negligência a instituição financeira que, mesmo diante de um quadro de superendividamento do cliente, permanece realizando contratos de mútuo com o devedor, ouvidando-se de seus deveres anexos de boa-fé objetiva, transparência, dever de informação e equilíbrio contratual.

2. Demonstrado o excesso dos descontos sobre a remuneração depositada em conta corrente pelo consumidor contratante de sucessivos empréstimos perante a mesma instituição financeira e evidenciados os prejuízos para a própria subsistência da parte contratante, faz-se necessária a reforma da decisão, a fim de limitar os descontos a 30% dos rendimentos depositados em sua conta-corrente.

3. Apelação conhecida e provida.

(Acórdão n.765909, 20120112003494APC, Relator: SIMONE LUCINDO, Revisor: ALFEU MACHADO, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 26/02/2014, Publicado no DJE: 12/03/2014. Pág.: 72)”

No mesmo sentido, o acórdão de nº 1025475⁸⁴ publicado em 15 de julho de 2017, proferido também pela 1ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, com Relatoria do Desembargador Teófilo Caetano, nos autos eletrônicos do Agravo de Instrumento nº 0700942-29.2017.8.07.0000, que impugnou a negativa de tutela provisória no sentido de limitar os descontos em 30% (trinta por cento) dos rendimentos brutos da mutuária, de forma unânime deu provimento ao recurso, restando assim ementada a decisão:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO BANCÁRIO. DIREITO DO CONSUMIDOR. SERVIÇOS BANCÁRIOS. MÚTUOS. PRESTAÇÕES. CONSIGNAÇÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO E CONTA CORRENTE. PREVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE. DESFALQUE PATRIMONIAL. MARGEM CONSIGNÁVEL. EXTRAPOLAÇÃO. MÚTUOS FOMENTADOS PELO MESMO MUTUANTE. LIMITAÇÃO DOS DESCONTOS. SUPERENDIVIDAMENTO. PRESERVAÇÃO DA CAPACIDADE DE PAGAMENTO E DA DIGNIDADE DO MUTUÁRIO. TUTELA

⁸⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 1ª Turma Cível. AGI 0700942-29.2017.8.07.0000. Publicado em 15/07/2017. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

PROVISÓRIA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPATÓRIA POSTULADA EM CARÁTER ANTECEDENTE (NCP, ARTS. 300 e 303). CONCESSÃO EM SEDE DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. PRESERVAÇÃO. 1. A antecipação de tutela formulada sob a forma de tutela provisória de urgência postulada em caráter antecedente tem como pressupostos genéricos a ponderação da subsistência de prova inequívoca e a verossimilhança da argumentação alinhada de forma a ser aferido que são aptas a forrar e revestir de certeza o direito material invocado, e, outrossim, a subsistência de risco de advir à parte postulante dano irreparável ou de difícil reparação ou risco ao resultado útil do processo, à medida que não tem caráter instrumental, ensejando, ao contrário, o deferimento da prestação perseguida de forma antecipada (NCP, arts. 300 e 303). 2. A previsão contratual que autoriza o abatimento de parcelas derivadas de empréstimos pessoais diretamente em folha de pagamento ou em conta corrente, consubstanciando simples forma de adimplemento do contratado, não encontra repulsa no ordenamento legal, sendo, ao invés, admitida e legitimada, devendo os abatimentos, contudo, serem proporcionais à remuneração do obreiro, de modo que não lhe advenha desequilíbrio financeiro passível de refletir no seu orçamento doméstico. 3. Aferido que os descontos derivados dos mútuos fomentados à servidora, a par de emergirem de previsão contratual legítima, alcançaram importes aptos a interferirem no equilíbrio das suas economias pessoais e afetarem o custeio de suas despesas cotidianas, notadamente porque não observam o teto possível de ser alcançado pelos descontos obrigatórios ou autorizados inseridos na folha de pagamento, e por extensão na conta salário, ensejando, dessa forma, a limitação a 30% (trinta por cento) dos rendimentos brutos da mutuária, abatidos apenas os descontos compulsórios (Lei Complementar nº 840/11, art. 116, §§ 1º e 2º; Decreto Distrital nº 28.195/07, art. 10). 4. A apreensão de que os mútuos foram fomentados pelo mesmo agente financeiro conduz à constatação de que lhe era possível apreender se as prestações originárias dos empréstimos se coadunariam com o equivalente à ?margem consignável? pautada como parâmetro para o endividamento do servidor público, determinando que, ignorada essa previsão, as prestações sejam moduladas ao permitido como forma de privilegiação dos direitos assegurados ao mutuário ante a natureza de relação de consumo inerente ao relacionamento que mantém. 5. Agravo conhecido e provido. Unânime. (Acórdão n.1025475, 07009422920178070000, Relator: TEÓFILO CAETANO 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 21/06/2017, Publicado no PJe: 15/07/2017. Pág.: Sem Página Cadastrada.)”

Pela leitura do conteúdo da ementa, nota-se que ambos os acórdãos comungam de fundamentos muito semelhantes, mormente no que diz respeito

ao equilíbrio da relação contratual, bem como à ponderação entre os princípios do *pacta sunt servanda* e o da dignidade da pessoa humana.

A priorização ao princípio da dignidade humana está presente no voto da relatora Simone Lucindo na Apelação nº 2012.01.1.200349-4, cujo trecho segue abaixo:

“[...] Assim, essa outra corrente jurisprudencial entende que visando garantir a capacidade dos consumidores de honrarem os compromissos assumidos perante as instituições bancárias, bem como para resguardar a subsistência dos mutuários e de suas famílias, há que ser feita a necessária ponderação entre os princípios da autonomia da vontade, sob os desdobramentos da razoabilidade e da cláusula geral de proteção da dignidade da pessoa humana.

Desta maneira, buscando evitar o superendividamento dos consumidores, deve ser concebida limitação similar àquela prevista na legislação que rege as consignações em folha de pagamento também para os descontos em conta-corrente, pois a razão é a mesma, e cumpre ao direito ordenar de modo isonômico as situações.

Ademais, mesmo cuidando de empréstimos livremente pactuados, é de se obterem que a verba sobre a qual incidem os descontos possui caráter alimentar, bem como que o princípio da dignidade da pessoa humana autoriza a intervenção do Judiciário a fim de afastar qualquer desconto que comprometa a capacidade de subsistência do devedor.

Portanto, também os descontos em conta-corrente, na qual o devedor recebe sua remuneração, devem ser limitados, sendo que, nessa hipótese, criou-se o entendimento de que o percentual máximo desses descontos deve ser de 30% sobre sua remuneração depositada em conta corrente. [...]”

Da mesma forma ocorre no voto do Desembargador Teófilo Caetano ao julgar o Agravo de Instrumento nº 0700942-29.2017.8.07.0000, que além do princípio da dignidade humana, invocara em sua fundamentação o artigo 51, IV e § 1º do Código de Defesa do Consumidor⁸⁵:

⁸⁵ Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

“[...] E isso fica ainda evidente quando se depara com a circunstância de que, ao conceder os empréstimos, o agravado certamente aferira a capacidade de endividamento da agravante e somente os fomentara na certeza de que, em sendo as prestações correspondentes decotadas diretamente da sua folha de pagamento e da conta na qual auferia os rendimentos que percebe, o risco de inadimplemento seria mitigado. Alinhada essa ressalva, do contido no preceptivo regulamentador individualizado afere-se que fixara o patamar máximo dos descontos compulsórios e autorizados passíveis de serem decotados dos vencimentos ou proventos percebidos pelo servidor local. Aquilata-se, assim, que, conquanto fixando o teto possível de ser alcançado pelos descontos obrigatórios ou autorizados inseridos na folha de pagamento, e por extensão na conta salário do servidor, não fora observado pelo agravado. Como é cediço, o empréstimo cujas prestações são decotadas diretamente na folha de pagamento ou na conta do servidor é contratado sob condições especiais, e, diante do baixo risco de inadimplência que apresenta, os juros neles praticados são inferiores àqueles praticados em outras formas de contratação. Esse tratamento dispensado não representa, contudo, favor conferido ao tomador do empréstimo, mas simplesmente contrapartida pela garantia que oferece ao adimplemento do contratado. Ante essas particularidades, o empréstimo consignado também deve guardar observância a parâmetros próprios, à medida que, se oferece garantia ao mutuante, não pode fomentar a inadimplência do mutuário ou afetar sua subsistência, daí porque deve guardar subserviência à capacidade de endividamento do servidor, que, de acordo com a praxe e com o que agora restara regulado, estabelecida no equivalente a 30% da sua remuneração líquida, consoante dispõe o artigo 10 do Decreto Distrital nº 28.195/07. Aludida previsão, deve ser resguardada, portanto, à agravante. O aduzido fica mais evidente quando se depara com a circunstância de que o vínculo estabelecido entre as partes inequivocamente qualifica-se como relação de consumo, ensejando que ao agravante seja resguardada proteção contra práticas abusivas, dentre as quais se inscreve a contratação de mútuos cujas prestações consomem o equivalente a mais de 40% (quarenta por cento) dos rendimentos que percebe, pois a oneram sobremaneira, afetam o equilíbrio da sua economia doméstica e dificultam até mesmo o mínimo indispensável à sua subsistência (CDC, art. 51, IV, e § 1º). [...]”

Ao se comparar os trechos de todos os votos transcritos com a doutrina majoritária nacional, que entende pela possibilidade da revisão dos contratos, vê-se que todos confluem no mesmo sentido, fundamentados sob a égide dos mesmos dispositivos legais e princípios de direito.

Marília de Ávila e Silva Sampaio⁸⁶, ao citar Cláudia Lima Marques, assim leciona quanto à possibilidade de revisão contratual de consumo em favor de consumidores superendividados, bem como quanto à limitação dos descontos em folha ou conta corrente:

“Na opinião de Cláudia Lima Marques, haveria no direito brasileiro a possibilidade de ser considerado esse dever de renegociação em favor do consumidor, tanto com base no art. 6º, V, quanto nos arts. 52 e 53 do CDC.”

Nesse mesmo sentido, a própria Cláudia Lima Marques, menciona que o art. 6º, V, prevê a possibilidade de modificação de dois contratos com base na superveniente onerosidade excessiva, assim como os arts. 52 e 53 preveem o direito à informação, ao pagamento antecipado e à devolução das quantias pagas, o que autorizaria a conclusão de que no Brasil é possível “a antecipação dessa modificação e a cooperação do parceiro-fornecedor (dever de renegociação) para readaptação do contrato (princípio da boa-fé do art. 4º, III) e sua manutenção (art. 51, § 2º).”⁸⁷

Outro ponto destacado por Marília de Ávila e Silva Sampaio⁸⁸ é quanto à possibilidade de revisão das consequências patrimoniais do inadimplemento e ao princípio função social do contrato como fundamento para sua revisão pelo Judiciário:

“[...] Assim, entende-se possível a revisão dos efeitos patrimoniais do inadimplemento (perdas e danos, cláusula penal, juros compensatórios e moratórios e comissão de permanência), principalmente em relação ao seu limite, visto que esses efeitos revelam a possibilidade de práticas abusivas, que devem ser reprimidas e que podem agravar muito a crise de solvibilidade do devedor.

O mesmo se diga em relação à função social dos contratos, pois esta determina que os efeitos da inadimplência devem ser

⁸⁶ SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva. *Justiça e Superendividamento: Um estudo de caso sobre decisões judiciais no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

⁸⁷ MARQUES, Cláudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas e contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In MARQUES, Cláudia Lima e CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (coordenação). *Direitos do consumidor endividado. Superendividamento e crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 269.

⁸⁸ SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva. *Justiça e Superendividamento: Um estudo de caso sobre decisões judiciais no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

considerados para ambos os contratantes, assim como devem ser consideradas, na avaliação do cumprimento da função social, as qualidades peculiares do crédito contratado (objetivas e subjetivas). Dessa forma, entende-se possível a revisão dos contratos sob a alegação de afronta à função social.”

Ademais, Clarissa Costa de Lima⁸⁹ pontua de forma precisa que muitas vezes falta aos juízes na análise de casos isolados o objetivo de restabelecer financeiramente o consumidor, buscando apenas o reequilíbrio contratual, ao dizer que o juiz somente examina as cláusulas contratuais “sem se preocupar com o passivo do devedor ou com o restante das dívidas assumidas, pois seu objetivo não é reabilitar financeiramente, mas apenas restaurar o equilíbrio do contrato em exame.”

Todavia, e conforme se verá adiante, ainda que a doutrina majoritária se posicione favorável à proteção do consumidor superendividado, pela aplicação do diálogo das fontes, entre leis e princípios de direito, há ainda entendimento jurisprudencial e doutrinário de cunho mais legalista, que preza pela supremacia da vontade das partes em detrimento do consumidor, a desprezo de fatos supervenientes à relação contratual.

3.2 – Julgados desfavoráveis à proteção do consumidor superendividado

A partir de agora se passa a demonstrar o posicionamento jurisprudencial contrário à proteção do consumidor, ainda que superendividado.

O entendimento contrário mormente se apresenta por posições estritamente legalistas, que entendem que a ausência de previsão legal expressa que assegure a proteção aos superendividados por si só impede que qualquer tipo de proteção lhes seja garantida.

Contudo, ver-se-á que em alguns casos a proteção judicial também é negada quando o consumidor se apresenta superendividado, mas com manifesta má-fé, com o mero intuito de inadimplir o débito em prejuízos dos

⁸⁹ LIMA, Clarissa Costa de. *O tratamento de superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 135.

fornecedores, casos em que o mesmo não faz jus à proteção do Estado, conforme abordado no capítulo 1 do presente trabalho.

Nos termos das lições de Marília de Ávila e Silva Sampaio⁹⁰, há ainda uma falta de consenso entre julgadores que reconhecem a necessidade de se proteger os consumidores, em especial no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), que fora objeto de sua pesquisa:

“Mesmo entre os julgadores que reconhecem a necessidade de tratamento especial ao devedor superendividado, principalmente na hipótese de haver desconto integral dos vencimentos do devedor em conta-corrente, não há consenso acerca da possibilidade de limitação dos descontos de 30%.[...]”

Como forma de elucidar a divergência apontada, que mostra o outro lado da corrente jurisprudencial mencionada, toma-se aqui por exemplo o julgamento da Apelação nº 2011.01.1.001153-6 pela 6ª Turma Cível do tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, em que a relatora original, Desembargadora Vera Andrichi foi o voto vencido, ocasião em que se designou a Desembargadora Ana Maria Amarante para redigir o acórdão.

Este fora registrado sob o nº 514676⁹¹, tendo sido disponibilizado em 30 de junho de 2011, restando assim ementado:

“APELAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. CONTA CORRENTE. LIMITAÇÃO. 30% DOS RENDIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE

Empréstimos com desconto em conta corrente, por serem débitos contraídos de forma espontânea e voluntária, não podem sofrer a limitação de 30% dos rendimentos, uma vez que não há regramento legal restringindo os descontos autorizados pelo devedor.

A redução do valor das parcelas dos referidos contratos estimularia o devedor a contrair mais empréstimos, sabedor de que estaria amparado pela limitação irrestrita a 30% de seus rendimentos.

Recurso conhecido e não provido.

⁹⁰ SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva. Justiça e Superendividamento: Um estudo de caso sobre decisões judiciais no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

⁹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 6ª Turma Cível. APC 2011.01.1.001153-6. Julgada em 15/06/2011. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

(Acórdão n.514676, 20110110011536APC, Relator: VERA ANDRIGHI, Relator Designado: ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO, Revisor: ANA MARIA AMARANTE, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 15/06/2011, Publicado no DJE: 30/06/2011. Pág.: 186)”

Ao fundamentar sua decisão por meio de seu voto no julgamento, a Desembargadora Ana Maria Amarante inicia fazendo a distinção entre os valores descontados na folha de pagamento e aqueles descontados em conta-corrente, passando posteriormente à valoração do princípio do *pacta sunt servanda* e por fim assinalando os perigos de concessão da proteção aos superendividados com consequências econômicas através de suposta motivação ao inadimplemento pelos maus pagadores:

“É de se salientar que o agravante sabia que as parcelas dos empréstimos, com desconto em conta corrente, adicionadas às contratadas para desconto em folha de pagamento, comprometeriam mais de 30% (trinta por cento) de seus rendimentos, e ainda assim, valendo-se dos limites de crédito disponibilizados em razão da relação mantida com a instituição financeira ré, firmou novos empréstimos, nos quais expressamente autorizou os descontos referidos, o que, ressalte-se, reduz os juros do mútuo.

Quanto aos mencionados débitos em conta corrente, conforme já afirmei, por serem débitos contraídos de forma espontânea e voluntária, não podem sofrer a limitação de 30%, uma vez que não há regramento legal restringindo os descontos autorizados pelo devedor.

Se o Banco Central, ao normatizar a concessão de créditos pelas instituições financeiras, não limitou a margem de desconto, permitindo a maior utilização dos recursos, o que estimula a economia, deve o Judiciário ter muita cautela ao se imiscuir na seara financeira.

A insegurança gerada na economia, em face de decisões que alterem a forma de cumprimento dos contratos bancários, pode trazer imensuráveis prejuízos para a sociedade como um todo, mormente para outros mutuários. Isso porque o descumprimento contratual há de refletir no cálculo dos riscos financeiros e, conseqüente, fomentar aumento nas taxas de juros aplicadas neste tipo de operação, o que não seria nada benéfico para aqueles que necessitam da concessão de crédito para alavancar projetos pessoais nem para a economia, já que representaria uma diminuição nos recursos circulantes.

Assim, para escudar o mau pagador, garantindo-lhe o cumprimento das dívidas ao sabor de suas contingências, criar-se-á obstáculo para que o bom pagador elasteça seu crédito e usufrua de empréstimos a taxas mais vantajosas, pois certamente os bancos hão de restringir a concessão de todo e qualquer crédito ao limite de trinta por cento dos rendimentos

dos servidores e ainda repassar o risco da operação aos demais mutuários.

Ademais, reduzir o valor das parcelas dos referidos contratos terminaria por estimular o agravante a contrair mais empréstimos, sabedor de que estaria amparado pela limitação irrestrita a 30% de seus rendimentos.

De outra banda, não se pode obrigar ao banco a repactuar os contratos com o objetivo de adequá-los ao limite pretendido.

Assim, não há que se falar em violação à proteção salarial, uma vez que o mutuário é plenamente livre para contratar o empréstimo, de forma que, ao usufruir da comodidade proporcionada por tais ajustes, também deve assumir os encargos a eles concernentes, em observância ao pacta sunt servanda.”

Pelo voto proferido, que fora vencedor em detrimento ao da Relatora originária, tem-se que não se fala em momento algum como nos julgados colacionados, favoráveis aos consumidores superendividados, em princípios de hipossuficiência, de dignidade da pessoa humana, levando-se aqui em conta tão somente a legislação pura atinente ao caso, bem como a vontade das partes contratantes.

Ao se negar a medida protecionista ao superendividado, ainda sob a fundamentação de que em o fazendo estaria o Poder Judiciário motivando o mau pagador, e impondo ao banco uma obrigação legal de repactuação que não é legalmente prevista, seu entendimento se aproxima muito daquele manifestado pelo doutrinador Demócrito Reinaldo⁹², que assim se manifesta, ao defender que impor às instituições bancárias uma repactuação de débitos de devedores superendividados fere a vontade privada e a segurança jurídica, através da interferência do Poder Público nos negócios jurídicos privados, a qual pode trazer:

“[...] consequências ainda mais nefastas, em termos de quebra de segurança jurídica dos negócios, violação à liberdade de contratar e afronta ao princípio do ato jurídico perfeito, valores igualmente protegidos pela ordem constitucional.”

⁹² REINALDO FILHO, Demócrito. O fenômeno do superendividamento – inexistência do direito do consumidor à renegociação e da justa causa para intervenção judicial nos contratos. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 74, p82, nov./dez. 2011.

O autor Paulo Roque R. Khouri⁹³, ao discorrer sobre as revisões contratuais por onerosidade excessiva, ponto este também ignorado pelo acórdão citado, mas levado em conta pelos julgados favoráveis em muitos casos, entende que a não ser que tenha um nexo causal entre o fato estranho à relação contratual e eventual vantagem ao fornecedor, não se pode modificar uma cláusula contratual.

Em seu entendimento, se o fato superveniente for completamente estranho à relação contratual e ainda assim cláusulas forem revistas por sua causa, a revisão implicaria em um desvirtuamento do equilíbrio contratual injustificado, em desfavor do fornecedor, *in verbis*:

“[...] isso significaria não propriamente um direito do consumidor, mas um privilégio, o que é incompatível com o próprio espírito do CDC, cujo art. 4º, II, fala em harmonia dos interesses dos participantes nas relações de consumo e estabelece também como princípio e necessidade de manutenção do equilíbrio das relações entre consumidores e fornecedores.”

Em sentido parecido, posto que se negou provimento à pretensão autoral, mas desta vez reconhecendo a má-fé do consumidor ao ingressar em juízo, se manifestou a 5ª Turma Cível do tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios ao negar provimento, desta vez de forma unânime, à Apelação nº 2015.03.1.020100-7, movida pela consumidora condenada em primeiro grau por litigância de má-fé, posto que tentara imputar em sua inicial a responsabilidade pela sua condição de superendividada à instituição financeira.

O acórdão proferido, registrado sob o nº 963712⁹⁴, julgado em 31 de agosto de 2016 sob relatoria da Desembargadora Maria Ivatônia, restou assim ementado:

⁹³ KHOURI, Paulo Roque A.. *A revisão judicial dos contratos no novo Código Civil e do Consumidor e Lei 8.666/93. A onerosidade excessiva superveniente*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 43.

⁹⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 5ª Turma Cível. APC 2015.03.1.020100-7. Julgada em 31/08/2016. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

“REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE VEÍCULO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. COBRANÇA DE TARIFAS. TARIFA DE CADASTRO. LEGÍTIMA. IOF. LEGÍTIMA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FORMA SIMPLES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LEGALIDADE. SUPERENDIVIDAMENTO. CRÉDITO ACESSÍVEL. RESPONSABILIDADE DO CONSUMIDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SENTENÇA MANTIDA.

1. O pedido de declaração de legalidade na cobrança da tarifa de prestação de serviço por terceiros e a tarifa de gravame trazida pela parte recorrente em apelação mostra-se insubsistente, não devem ser conhecido pela ausência de interesse recursal.

2. A Corte Superior de Justiça já definiu critérios para a cobrança de tarifas bancárias sob a disciplina dos Recursos repetitivos, decidindo pela validade da Tarifa de Cadastro, desde que cobrada somente no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira (REsp 1.255.573/RS).

3. A cobrança do imposto sobre operações financeiras (IOF) encontra guarida na obrigatória observância do art. 63, inciso I do Código Tributário Nacional c/c artigos 2º e 3º da Lei Federal nº 8.894/94, legislação apta a estabelecer que o tomador do crédito configura-se como o sujeito passivo da obrigação tributária e a instituição financeira como responsável pelo recolhimento do tributo.

4. A devolução de encargo cobrado indevidamente deve dar-se de forma simples ante a ausência de comprovação de má-fé da instituição financeira.

5. Pactuada de modo expresso e claro, é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 - em vigor como MP 2.170-36/2001 (REsp 973827/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, DJ 24/09/2012).

6. O superendividamento é um fato inerente à vida em sociedade e ainda mais comum na atual sociedade de consumo em que o crédito é visto como um mecanismo sócio-jurídico, colocado a disposição do consumidor moderno para proporcionar a efetivação de seus sonhos e anseios como um verdadeiro catalisador da felicidade humana. Ocorre que, por vezes o consumidor se excede nos seus gastos mensais, não consegue honrar com seus compromissos financeiros e pagar o valor devido ou deixa de pagar o valor total ou parcial de alguma prestação.

7. Relacionado ao princípio da boa-fé objetiva vincula-se o fundamento jurídico do direito à informação plena ao consumidor, inclusive sobre o preço que é pago pelo produto e/ou serviço que se adquire. Se as partes contratantes são capazes e se as condições contratuais foram livremente pactuadas e aceitas segundo autonomia de vontades, não cabe a pretensão agora da autora de atribuir à financeira ré a sua condição de inadimplente.

8. Ademais, ainda que as instituições financeiras apresentem facilidades para concessão de empréstimos, não podem ser responsabilizadas pelo superendividamento do consumidor, tampouco, o Poder Judiciário não pode legitimar a inadimplência do devedor que age de má-fé e deliberadamente assume novas despesas, sabendo que não teria como pagar, e não tendo a intenção de fazê-lo, se esta for comprovada, a legislação brasileira também não poderá proteger este indivíduo.

9. Quando um dos litigantes decai de parte mínima do pedido, a outra parte deve arcar com o pagamento integral das despesas processuais, de acordo com o parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil (artigo 86 do Novo CPC).

Recurso do parcialmente conhecido e, na extensão, negado provimento.

(Acórdão n.963712, 20150310201007APC, Relator: MARIA IVATÔNIA 5ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/08/2016, Publicado no DJE: 13/09/2016. Pág.: 285/290)

Veja-se que nesse segundo caso, a improcedência dos pedidos da consumidora, bem como a manutenção da sentença em segundo grau de jurisdição fora fundamentada na má-fé da consumidora, que tenta culpar a instituição financeira por seu próprio descontrole nos gastos pessoais, não se tratando como no primeiro caso de prática abusiva da instituição financeira ou ainda, fato superveniente ao contrato celebrado em si, como destacado no voto da relatora:

“A apelante alega abusividades das tarifas e conseqüentemente risco do superendividamento, contudo, sabe-se que se trata de fato inerente à vida em sociedade, ainda mais comum na atual sociedade de consumo em que o crédito é visto como um mecanismo sócio-jurídico, colocado a disposição do consumidor moderno para proporcionar a efetivação de seus sonhos e anseios como um verdadeiro catalisador da felicidade humana. Neste prisma, para que o crédito cedido ao consumidor seja utilizado, o valor é pago pela prestadora de serviço diretamente ao fornecedor e o consumidor faz o pagamento na data do vencimento acordado com a Financeira ou Banco. Ocorre que, por vezes o consumidor se excede nos seus gastos mensais, não consegue honrar com seus compromissos financeiros e pagar o valor devido ou deixa de pagar o valor total ou parcial de alguma prestação.

De tal modo, vira-se um ciclo porque se sabe que serão cobrados juros elevados e cumulativos sobre o valor atrasado, o valor da dívida cresce rapidamente como "uma bola de neve" e se não for paga ou negociada compromete boa parte da renda dos consumidor contratante.

Tem-se na verdade que o superendividamento é um fenômeno tanto social quanto jurídico, que surge na contramão da

democratização do crédito ao consumo populacional e tornou-se um problema coletivo relevante quando da massificação ou facilitação do crédito.

Por isso, entendo que ele deve ser encarado tanto como um problema social, como um problema jurídico, ainda que de acordo com a teoria do crédito responsável, as instituições financeiras, na contratação de empréstimos, devem observar medidas que evitem o superendividamento dos consumidores, contribuindo, desse modo, para a preservação do patrimônio mínimo a garantir a dignidade humana, além de adotar as cautelas que garantam o retorno financeiro esperado.

Relacionado ao princípio da boa-fé objetiva vincula-se o fundamento jurídico do direito à informação plena ao consumidor, inclusive sobre o preço que é pago pelo produto e/ou serviço que se adquire.

Neste ponto vejo que nos negócios jurídicos de contratos bancários o objetivo é formalizar uma relação de interesses entre partes, de um lado, o cliente aquele que recebe o serviço, no caso do contrato bancário e por outro lado o banco, aquele que oferece as prestações de serviço. Na formalização de contrato entre as partes é necessário que sejam adotados critérios, os quais não devem ser favoráveis nem para lucros abusivos e excessivos dos bancos ou para prejuízo do credor, prejuízo esse causado pelos lucros dos bancos.

De tal forma, se as partes contratantes são capazes e se as condições contratuais foram livremente pactuadas e aceitas segundo autonomia de vontades, não cabe a pretensão agora da autora de atribuir à financeira ré a sua condição de inadimplente, tampouco imputar ao profissional bancário a responsabilidade de alertá-lo sobre a dinâmica de suas finanças pessoais.

Ademais, ainda que as instituições financeiras apresentem facilidades para concessão de empréstimos, não podem ser responsabilizadas pelo superendividamento do consumidor, tampouco, o Poder Judiciário não pode legitimar a inadimplência do devedor que age de má-fé e deliberadamente assume novas despesas, sabendo que não teria como pagar, e não tendo a intenção de fazê-lo, se esta for comprovada, a legislação brasileira também não poderá proteger este indivíduo.

Há que se lembrar ainda dos deveres de lealdade e confiança recíprocas, comumente denominadas deveres anexos gerais de uma relação contratual para que seja firmado um elo de segurança jurídica firmada na confiança das partes que pretendem contratar, com a explicitação, a mais clara possível, dos direitos e deveres de cada um."

Ao contrário do primeiro julgado, o segundo menciona todos os princípios que justificariam a proteção ao consumidor superendividado, à qual faria jus caso se encontrasse em tal situação em boa-fé, e não por ter assumido despesas de forma inconsequente se colocando nesta condição.

Tais situações existem, mas não exprimem o entendimento que se busca demonstrar no presente, sendo casos esporádicos e pontuais, de forma que a maioria das negativas de proteção ocorrem com os fundamentos do primeiro julgado desfavorável apresentado.

Em que pese os entendimentos do primeiro julgado, bem como da doutrina que o respalda, ainda que minoritários, mas que seguem no mesmo sentido do aqui manifestado pelos dois doutrinadores citados, bem como pelo acórdão analisado, há importante menção a ser feita quanto ao comentário de Marília de Ávila e Silva Sampaio⁹⁵ a respeito desse entendimento doutrinário minoritário contrário à proteção dos superendividados:

“Das opiniões transcritas acima, o que se verifica, entretanto, é que os argumentos apresentados não são consistentes do ponto de vista de seus fundamentos. A afirmação de que a interferência do Poder Público pode ocasionar a quebra da segurança jurídica e afrontar a liberdade contratual em detrimento dos interesses dos fornecedores não foi baseada em nenhuma evidência fática ou empírica que endosse tal posicionamento. Os argumentos estão balizados em afirmações distanciadas da realidade, sem considerar a vulnerabilidade dos consumidores e supervalorizando o contrato, no pressuposto de que estes são formados num mercado equilibrado e sadio.”

Para que se finalize o presente capítulo, mister se faz mencionar o recentíssimo julgado da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que ao apreciar o REsp 1.586.910/SP⁹⁶, que versava sobre a possibilidade de se proceder a descontos em conta corrente do consumidor para adimplemento de obrigação contratual de empréstimo livremente contratado em patamar superior ao percentual de 30% (trinta por cento) dos vencimentos do consumidor, a Turma em questão deu provimento por maioria ao Recurso do Banco do Brasil para reconhecer a possibilidade de exceder o patamar, posto que não se trata de desconto em folha de pagamento, mas sim em conta corrente, com autorização expressa do consumidor.

⁹⁵ SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva. *Justiça e Superendividamento: Um estudo de caso sobre decisões judiciais no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma. REsp 1.586.910/SP. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 06 set. 2017.

Embora o acórdão ainda não tenha sido publicado, o próprio website do Superior Tribunal de Justiça noticiou o julgamento e seu resultado, com os principais pontos dos votos dos relatores, restando assim como introdução da referida matéria:

“Desconto em conta de empréstimo firmado espontaneamente com o banco não pode ser limitado pela Justiça

É possível descontar prestações de empréstimo contratado pelo cliente na mesma conta corrente em que recebe seus proventos, não sendo razoável e isonômico aplicar a limitação legal aos descontos, de maneira arbitrária, a contrato específico de mútuo livremente pactuado com a instituição financeira.

Esse foi o entendimento majoritário da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao julgar recurso que teve origem em uma ação proposta por cliente contra o Banco do Brasil.

O cliente, que é militar aposentado, tinha uma dívida em torno de R\$ 114 mil decorrente de juros de cheque especial. Ele então firmou contrato de renegociação da dívida, a ser pago em 85 parcelas de pouco mais de R\$ 2,5 mil. Entretanto, estava insatisfeito com os descontos, em torno de 50% dos seus proventos, feitos para o pagamento da dívida.”

Os principais motivos do Relator, Ministro Luis Felipe Salomão segundo a notícia, rondam os princípios do equilíbrio contratual e da livre adesão do consumidor ao desconto nessa modalidade, não podendo o mesmo buscar no Judiciário agir em contrário à vontade manifestada quando da contratação do serviço.

Nota-se contudo que esse entendimento não contraria o entendimento favorável à limitação em 30% (trinta por cento) dos descontos em folha de pagamento, posto que para este, há previsão legal, e trata-se de verba comprovadamente de natureza alimentar.

Ante o todo demonstrado, evidente que existem casos específicos de má-fé do consumidor, como no segundo julgado, o que não se discute e deve ser efetivamente coibido, como mostrado com maestria pela relatora em seu voto

cujo trecho fora supra transcrito, mas a negativa injustificada à proteção do consumidor como no primeiro julgado, contrariando o diálogo das fontes, a própria legislação em vigor e os princípios aplicáveis ao caso é temerária, fomentando a continuidade de práticas abusivas pelos fornecedores, estimulando ainda a propagação do fenômeno do superendividamento em nossa sociedade.

CONCLUSÃO

Ao se analisar o todo quanto exposto no trabalho, conjuntamente os casos concretos mediante os julgados apresentados e demais pesquisados, à luz da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional aplicável às relações de consumo, é possível se chegar à conclusão de que não se pode atribuir a ocorrência do fenômeno do superendividamento exclusivamente às práticas abusivas no mercado de consumo, posto que em determinados casos o próprio consumidor se coloca em tal situação deliberadamente.

Contudo, é fato inequívoco pelo quanto estudado que majoritariamente, aqueles consumidores que se encontram em estado de superendividamento foram vítimas de práticas abusivas, sejam estas omissivas ou comissivas, adotadas pelos fornecedores no mercado de consumo, bem como por fatos supervenientes, alheios à sua vontade, à contratação de crédito ou celebração de contratos que podem vir a se tornar excessivamente onerosos, impossibilitando em determinado momento o adimplemento parcial ou total pelo consumidor.

A literatura pesquisada, mormente aquela tocante ao *neromarketing* e ao comportamento do consumidor, cada vez mais estudados pelos profissionais da área de propaganda contratados pelas grandes empresas para a divulgação, apresentação e introdução de seus produtos e serviços no mercado de consumo, evidenciam que o consumidor na maioria das vezes ingressa na relação de consumo em situação de hipossuficiência frente aos fornecedores, posto que tivera sua vontade de certa forma manipulada, induzida ou direcionada por estes, para que o levasse à procura e aquisição de determinados bens ou contratação de determinado serviço.

Como na maioria das vezes são grandes empresas que adotam tais práticas, por consequência os bens e serviços adquiridos e contratados respectivamente pelos consumidores são de valor alto, ou de prestação continuada a longo prazo, e em muitos casos não são fornecidas as devidas informações e orientações ao consumidor quanto aos elementos e riscos do contrato, evidenciando aqui a prática abusiva omissiva já mencionada por parte

dos fornecedores, que se limitam a informar o consumidor de facilidades e benefícios.

Já as práticas abusivas comissivas costumam surgir durante a execução das obrigações contratuais, ou ainda, quando ocorre o inadimplemento pelo consumidor, ocasião em que os fornecedores muitas vezes em busca de receber os valores que lhe são devidos contratualmente, lançam mão de cláusulas nulas inseridas em contratos de adesão como meio de viabilizar o adimplemento, ainda que forçado pelo consumidor, em detrimento de sua manutenção e subsistência, própria e de sua família, e muitas vezes o inadimplemento ou a impossibilidade do consumidor de cumprir o contrato, por uma série de fatores, se transforma em processos judiciais seja de execução, cobrança ou de revisão contratual, momento em que se passa a discutir a necessidade de uma proteção aos consumidores superendividados, pelo Poder Judiciário.

Em que pese posicionamento minoritário da doutrina pátria, que veda em muitos casos a proteção aos consumidores nesse estado, denominando as mesmas de privilégios, pois valorizam demais a legislação de forma estrita e a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, o entendimento majoritário doutrinário preza pela proteção àqueles consumidores de boa-fé, que se tornaram superendividados pela ocorrência de práticas abusivas pelos fornecedores, ou ainda, pelo acontecimento de fatos alheios à vontade do consumidor e supervenientes à celebração do contrato, e que o impossibilita de cumprir com suas obrigações.

Enquanto o entendimento minoritário se limita à inexistência de uma legislação específica de proteção aos superendividados, elevando o princípio do *pacta sunt servanda* acima dos demais inerentes às relações de consumo, o entendimento majoritário se vale da ampla legislação existente, ainda que não específica, aliada às previsões constitucionais em favor dos consumidores, bem como aos princípios da dignidade da pessoa humana, da hipossuficiência e vulnerabilidade dos consumidores, se utilizando assim de forma plena do chamado diálogo das fontes, como meio de se entender por legal e positiva a

proteção judicial dos superendividados, como meio de ao menos amenizar o problema, quando este desagua na justiça nacional.

A simples ausência de uma lei específica aos superendividados não justifica a negativa de proteção processual e material, posto que o ordenamento pátrio detém revisões ainda que genéricas, aplicáveis e suficientes a proteger essa classe específica de consumidores, de fatos da vida e de atos ilícitos cometidos pelos fornecedores, de forma que aqueles não sejam prejudicados em proveito destes.

Contudo, embora o Judiciário venha se mobilizando em favor dessa classe de consumidores, no tocante aos órgãos e instituições às quais cabe a execução e implementação efetiva da Política Nacional de Relações de Consumo e do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, ainda são tímidas as ações e os resultados visando à prevenção e correção do superendividamento, que deve passar pela educação e mudança da cultura geral de consumo da sociedade, de forma a reduzir a desigualdade a que são submetidos os consumidores frente aos fornecedores, ocasião em que os primeiros sempre saem de certa forma prejudicados, chegando ao ponto de se superendividarem, sendo assim excluídos do mercado de consumo, o que não é interessante aos próprios fornecedores que o levaram a esse estado.

O próprio Judiciário ainda pune de forma excessivamente branda e discreta os fornecedores que insistem em cometer práticas abusivas contra os consumidores, tornando quase que sem efeito a Teoria do Desestímulo, visto que as condenações e multas aplicadas não são relevantes o suficiente a coibir as práticas abusivas perpetradas que recorrentemente se repetem.

No todo, ainda é preciso muito investimento estrutural, organizacional e de certa forma educacional, além de muito compromisso com o desenvolvimento humano e social da população por parte do Poder Público de maneira geral, que por vezes, transfere a responsabilidade de uma solução apenas ao Poder Judiciário, deixando de utilizar as diversas outras ferramentas apontadas das quais dispõe para atuar de forma preventiva e efetiva com a finalidade de sanar ou amenizar consideravelmente o problema.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. Manual de Direito do Consumidor. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda; e SOUZA, James Marins de. Código de Defesa do Consumidor Comentado. São Paulo: Ed. RT, 1995.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto. São Paulo: Forense Universitária, 1991.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos. et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. V.1. P.425.

BENJAMIN, Antônio Herman V. Manual de Direito do Consumidor/Antônio Herman V. Benjamin, Claudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa, 7ª. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

BERGSTEIN, Laís Gomes. Obsolescência programada: breves notas. *Migalhas*. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI173165,81042> Obsolescencia+programada+breves+notas>

BESSA, Leonardo Roscoe. Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. In: BENJAMIM, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 jun. 2017.

BRASIL. *Decreto n. 2.181 de 20 março de 1997*. Dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC, estabelece as normas

gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, revoga o Decreto Nº 861, de 9 julho de 1993, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2181.htm>. Acesso em: 25 jun. 2017.

BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 01 jun. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma. REsp 1.206.956/RS. Publicado em 22/10/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 1ª Turma Cível. APC 2012.01.1.200349-4. Publicado em 12/03/2014. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 1ª Turma Cível. AGI 0700942-29.2017.8.07.0000. Publicado em 15/07/2017. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 5ª Turma Cível. APC 2015.03.1.020100-7. Julgada em 31/08/2016. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 6ª Turma Cível. APC 2011.01.1.001153-6. Julgada em 15/06/2011. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

CAMARGO, Pedro de. *Neuromarketing: A nova pesquisa de comportamento do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2013.

CANUT Letícia. *Proteção do consumidor no Comércio Eletrônico*. Curitiba: Juruá, 2008..

CARVALHO, Cristiano Martins de. *Agências Reguladoras*. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2654>>. Acesso em: 28 jul. 2017.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de direito do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 136.

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. *Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 10.

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. *Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 231.

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. *Superendividamento: solidariedade e boa-fé*. In: CAVALLAZZI, Rosângela Lurnadelli. MARQUES, Cláudia Lima (Org.). *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo. RT, 2006. Cap. 9. p. 230-254.

DA SILVA, José Afonso, *Curso de Direito Constitucional*, 26ª Ed. Malheiros Editores, 2006.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998. Volume 1.

Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2015-10/quase-40-da-populacao-adulta-esta-incluida-em-cadastros-de-inadimplentes>>. Acesso em: 15 nov. 2016.

Disponível em: <<http://noticias.serasaexperian.com.br/indicadores-economicos/inadimplencia-do-consumidor/>>. Acesso em: 06 nov. 2016.

Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-ago-03/projetos-lei-atualizacao-cdc-comecam-tramitar-senado>>. Acesso em: 15 nov. 2016.

Disponível em: <<http://www.enm.org.br/2017/singleNoticias.php?id=35857>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

Disponível em: <<http://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/entenda-o-comportamento-dos-consumidores,4c73ce6326c0a410VgnVCM1000003b74010aRCRD>>. Acesso em: 15 nov. 2016.

Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/nupemec/superendividados>> Acesso em: 05 nov. 2016.

DUQUE, Marcelo Schenk. Cláusulas constitucionais de inabolibilidade, realidade e garantia de identidade da constituição: um olhar sob o prisma do direito fundamental de proteção ao consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 17, n. 66, abr./jun. 2008.

FILOMENO, José Geraldo Brito. Disposições Gerias. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 7. e.d. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

GAMA, Hélio Zaghetto. Curso de direito do consumidor. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

GIANCOLI, Brunno Pandori. *O superendividamento do consumidor como hipótese de revisão dos contratos de crédito*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p. 161.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, 13ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Código brasileiro de defesa do consumidor. 8 ed. rev., ampl. E atual. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2004.

GRINOVER. Ada Pellegrini, BENJAMIM, Antônio Herman de Vasconcelos e, FINK. Daniel Roberto, FILOMENO. José Geraldo Brito, WATANABE. Kazuo, JÚNIOR. Nelson Nery, DENARI. Zelmo. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. – 8. Ed. – Rio de Janeiro. Forense Universitária, 2004.

KARSAKLIAN, Eliane. *Comportamento do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

KHOURI, Paulo Roque A.. *A revisão judicial dos contratos no novo Código Civil e do Consumidor e Lei 8.666/93. A onerosidade excessiva superveniente*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 43.

LIMA, Clarissa Costa de. *O tratamento de superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 135.

LIMA, Clarissa Costa; BERTONCELLO, Káren. *Prevenção e Tratamento do Superendividamento*. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça, 2010. (Caderno de Investigações Científicas, Vol. I), p. 7.

MARQUES, Cláudia Lima et al. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima. *Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas*. Revista de Direito do Consumidor, 2010. nº 75, p. 37.

MARQUES, Cláudia Lima. *Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas*. Revista de Direito do Consumidor, 2010. nº 75, p. 48.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Ed. RT, 2002.

MARQUES, Claudia Lima. *Introdução ao Direito do Consumidor*. In: BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. Marques, Claudia Lima. Bessa, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARQUES, Claudia Lima. *Introdução ao Direito do Consumidor*. In: BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. Marques, Claudia Lima. Bessa, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARQUES, Cláudia Lima. *O novo direito privado brasileiro após a decisão da ADIn dos bancos (2.591)*, in RDC 61/61.

MARQUES, Cláudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas e contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In MARQUES, Cláudia Lima e CAVALLAZZI, Rosangela Lunardelli (coordenação). *Direitos do consumidor endividado. Superendividamento e crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 269.

MIRAGEM, Bruno. *Direito do Consumidor: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor*. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MIRAGEM, Bruno. Vício oculto, vida útil do produto e extensão da responsabilidade do fornecedor: comentários à decisão do Resp 984.106/SC, do STJ. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 85, p. 325 et. Seq., Jan. 2013.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 7. ed. São Paulo: Ed. RT, 2002.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru, *A Proteção Constitucional do Consumidor*, 2ª Ed. São Paulo: Ed. Atlas S.A., 2010.

NORONHA, Fernando. *Direito do Consumidor: contratos de consumo, cláusulas abusivas e responsabilidade do fornecedor*.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.193.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.40.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 596.

NUNES, Pedro. *Dicionário de tecnologia jurídica*. 13. ed. rev., ampl. e atual. por Artur Rocha. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor: com exercícios*. 2. ed. ver., modif. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

OLIVEIRA, James Eduardo. *Código de Defesa do Consumidor: Anotado e Comentado Doutrina e Jurisprudência*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

PAISANT, Gilles. Prefácio do livro *Prevenção e Tratamento do Superendividamento*. Brasília: Editora Ministério da Justiça, 2010.

PEREIRA, Werlerson Miranda. *Superendividamento e crédito ao consumidor: reflexões sobre uma perspectiva de direito comparado*. In: CAVALLAZZI, Rosângela Lurnadelli. MARQUES, Cláudia Lima (Org.). *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo. RT, 2006. Cap. 6. p. 158-190.

REINALDO FILHO, Demócrito. O fenômeno do superendividamento – inexistência do direito do consumidor à renegociação e da justa causa para intervenção judicial nos contratos. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 74, p.82, nov./dez. 2011.

REIS, Antônio Carlos Tadeu Borges dos. A defesa do consumidor em juízo. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 134, 17 de nov. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4489>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. Vol. 3.

SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva. *Justiça e Superendividamento: Um estudo de caso sobre decisões judiciais no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

SCHIMIDT NETO, André Perin. *Revisão dos contratos com base no superendividamento. Do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil*. Curitiba: Juruá, 2012, p.438.

SCHWERINER, Mário Ernesto René. *Comportamento do Consumidor: Identificando necejos e supérfluos essenciais*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. Curso de Direito Constitucional. 2ª ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2006.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 31ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.