

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

EDUARDA TOLOMEI DO NASCIMENTO

**AS CLÁUSULAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS DE
ADESÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS: O
ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA POR PARTE DO
FORNECEDOR *VERSUS* O SUPERENDIVIDAMENTO DO
CONSUMIDOR**

VITÓRIA

2019

EDUARDA TOLOMEI DO NASCIMENTO

**AS CLÁUSULAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS DE
ADESÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS: O
ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA POR PARTE DO
FORNECEDOR *VERSUS* O SUPERENDIVIDAMENTO DO
CONSUMIDOR**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória-FDV, como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação da professora mestre Ivana Bonesi R. Lellis.

VITÓRIA

2019

EDUARDA TOLOMEI DO NASCIMENTO

**AS CLÁUSULAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS DE
ADESÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS: O
ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA POR PARTE DO
FORNECEDOR *VERSUS* O SUPERENDIVIDAMENTO DO
CONSUMIDOR**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória-FDV,
como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de bacharel em
Direito.

Aprovado em ____ de _____ de 2019.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Mse. Ivana Bonesi R. Lellis
Faculdade de Direito de Vitória
Orientadora

Prof.
Faculdade de Direito de Vitória

RESUMO

A presente monografia busca analisar as cláusulas abusivas nos contratos de adesão das instituições financeiras em relação ao fenômeno do superendividamento do consumidor e as práticas de enriquecimento sem causa do fornecedor do serviço. Discorre brevemente sobre as características das relações contratuais de consumo, e sobre o surgimento da necessidade de implantação dos contratos de adesão para melhor se adequar ao contexto social e econômico do país. Expõe sobre o enriquecimento sem causa dos fornecedores e sua relação com a vulnerabilidade do consumidor, podendo gerar o fenômeno do superendividamento, visto que temos uma situação de dependência de pessoas para com essas instituições e cobranças de juros acima da média nacional, dentre outros exemplos. E por fim, busca-se conceituar o superendividamento, abordando suas causas e consequências em todas as esferas, além de apresentar medidas cabíveis para a solução do problema, como a implantação de projetos extrajudiciais e projeto de lei que trata especificamente do assunto.

Palavras-chave: Consumidor. Instituições Financeiras. Contratos de adesão. Cláusulas abusivas. Enriquecimento sem causa. Superendividamento.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 CARACTERÍSTICAS DAS RELAÇÕES CONTRATUAIS DE CONSUMO	7
1.1 A AUTONOMIA DA VONTADE À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	8
1.2 A PADRONIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO	9
1.3 CONTRATOS DE ADESÃO	11
1.3.1 Cláusulas Abusivas	13
1.4 CONTRATOS BANCÁRIOS E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	15
2 O SUPERENDIVIDAMENTO E SUAS CAUSAS	18
3 CONSEQUÊNCIAS DO SUPERENDIVIDAMENTO	22
3.1 ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DOS FORNCEDORES E O SUPERENDIVIDAMENTO DOS CONSUMIDORES	23
4 MEDIDAS PARA MITIGAR O SUPERENDIVIDAMENTO	27
CONSIDERAÇÕES FINAIS	31
REFERÊNCIAS	33

INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda a temática do superendividamento do consumidor e o enriquecimento sem causa do fornecedor, em consequência da elaboração de cláusulas abusivas nos contratos de adesão das instituições financeiras.

Com a industrialização em progresso, juntamente com o aumento populacional, diferentes relações contratuais foram surgindo, nascendo uma sociedade de consumo em massa. Em consequência, os contratos passaram a ser idealizados de forma padronizada, com cláusulas previamente estabelecidas, justamente pensando em produzir de maneira mais célere.

Foi implantado então o contrato de adesão, que é um instrumento bastante utilizado nessas relações de consumo, sendo os que não resultam de discussão entre as partes contratantes, ou seja, não resultam de uma livre manifestação de vontade na estruturação do contrato. Posto isso, o contrato das instituições financeiras, objeto de estudo desta monografia, é uma espécie de contrato de adesão.

Essa introdução de um instrumento padronizado no mercado de consumo trouxe resultados como a elaboração de cláusulas unilaterais, que acabam por provocar um embate entre os princípios da boa-fé e da lealdade contratual, que são as chamadas cláusulas abusivas.

Ocorre que, por uma falta de fiscalização mais adequada e de uma elaboração sem discussão entre as partes, a imposição dessas cláusulas gera um enriquecimento sem causa por parte do fornecedor, visto que retiram vantagens devido a vulnerabilidade da outra parte do polo contratual.

Em consequência, a banalização da imposição de distribuição de créditos para os consumidores, o desconhecimento de algumas informações básicas relacionadas a esse tipo de contrato, as propagandas apelativas, bem como a ausência de uma educação financeira, acabam por gerar o superendividamento do consumidor.

À luz dessa problemática, compreende-se que o ordenamento jurídico brasileiro não possui uma regulamentação específica a respeito deste assunto, somente projetos que buscam a melhora e a ajuda do consumidor endividado, como o Projeto Lei nº 3515/2015 e o projeto piloto da Universidade Federal do Rio Grande do Sul e do Núcleo de Tratamento do Superendividado da Fundação Procon de São Paulo. E, esse fenômeno ocasiona uma preocupação entre os economistas e juristas brasileiros, vez que o poder de compra da população diminuiu, necessitando de mecanismos capazes de reverterem essa situação.

Portanto, trazendo à tona este tema, a presente pesquisa tem como objetivo analisar os contratos de adesão das instituições financeiras e suas cláusulas abusivas a partir do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor, bem como o fato dessas cláusulas gerarem o enriquecimento sem causa do fornecedor e o superendividamento do consumidor.

1 CARACTERÍSTICAS DAS RELAÇÕES CONTRATUAIS DE CONSUMO

Com o desenvolvimento de uma sociedade industrial e do trabalho assalariado é admissível afirmar o crescimento de uma sociedade de consumo, o qual o consumidor visa a adquirir produtos e bens de serviços com o objetivo da satisfação pessoal, o que é observado até os dias atuais do século XXI.

A partir de uma era tecnológica de um avanço do mercado capitalista, pós Segunda Guerra Mundial, o número da produção de produtos se tornou bastante elevado e, conseqüentemente, o número das relações consumeristas também foi aumentando. Importante afirmar, dessa forma, que a criação de produtos de uma maneira mais veloz e de menor custo incentivou o mercado a ser mais competitivo.

Surgiu então a necessidade de contratação em massa e da grande comercialização de produtos e serviços, oriunda da transformação social, econômica e política da época, fazendo manifestar os contratos com cláusulas pré-estabelecidas, não havendo lugar para a negociação.

“(...) por uma questão de economia, da racionalização, de praticidade e mesmo de segurança, a empresa predispõe antecipadamente uma esquema contratual, oferecido à simples adesão dos consumidores, isto é, pré-redige um complexo uniforme de cláusulas, que serão aplicáveis indistintamente a toda essa série de futuras relações contratuais.”¹

Nesse sentido, o Estado foi obrigado a realizar políticas que alterassem e reformulassem as legislações, uma vez que não eram mais apropriadas para abarcar todo o contexto de mudanças da época, e o Direito deve abranger todas as camadas da sociedade e atuar para a proteção dos cidadãos, propiciando uma segurança jurídicas para todos.

Tal medida impulsionou a criação de legislações que englobassem as relações de consumo, isso porque não existia nenhum instrumento que fosse capaz de nortear as

¹ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 73.

práticas consumeristas. Portanto, o Código de Defesa do Consumidor foi um importante avanço da legislação nesse aspecto, visto que anteriormente as relações de consumo eram reguladas pelo Código Civil, o que deixava lacunas em alguns pontos necessários.

1.1 A AUTONOMIA DA VONTADE À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A partir do desenvolvimento do mercado, influenciando nas atividades sociais, econômicas e culturais, o número de relações contratuais individuais deixou de ser pautado pelos instrumentos comerciais tradicionais. E o maior exemplo dessa adaptação foi a criação dos contratos de adesão.

Os benefícios desses contratos favoreceram de maneira clara às empresas, vez que geram uma maior celeridade nas contratações. No entanto, há para a parte aderente, uma grande vulnerabilidade nessa relação contratual, pois a possibilidade de discutir o que se deseja nesse vínculo é mínima ou às vezes, nem existe, além do fato de ser desprovido dos meios de produção, tornando-se suscetível à contratação de poder econômico dos fornecedores.

Dessa forma, essas características impedem a aplicação do princípio da autonomia da vontade defendido pelo liberalismo, qual seja o poder de estipular livremente a disciplina de seus interesses.

Anteriormente, a autonomia da vontade estava ligado ao conceito de que o contrato gera lei entre as partes, fundamentado no princípio da força obrigatória, ou seja, celebrado o contrato, esse deve ser executado pelas partes da maneira como se fossem preceitos legais, não existindo nenhuma interferência social, configurando-se a soberania do indivíduo e a liberdade contratual.

Assim como preceitua Paulo Lobo², essa autonomia pressupõe o exercício de escolher o outro contratante, bem como de escolher o tipo contratual e de determinar o conteúdo do contrato.

Mas, com o desenvolvimento do capitalismo, houve um certo desequilíbrio entre as partes contratantes, em face da autonomia da vontade, o princípio da força obrigatória dos contratos, necessitando de mecanismos capazes de amenizar esse princípio.

A liberdade de contratar, então, será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, como preceitua o art. 421 do Código Civil, ou seja, há a imposição de condutas restritivas a liberdade absoluta em contratar. E, como Arnaldo Rizzado expõe, “a autonomia da vontade está ligada à liberdade de contratar, que se submete, no entanto a limites, não podendo ofender outros princípios ligados à função social do contrato”³.

Em se atentando aos novos moldes decorrentes das relações dessa sociedade de consumo, o legislador criou a Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). À vista disso, o magistrado recebeu poder de atuação não apenas nos aspectos formais da contratação, mas também para adentrar no próprio conteúdo do contrato, com o objetivo de deixar a relação mais igualitária para os dois polos, uma vez que o consumidor não tem as mesmas condições econômicas e sociais do fornecedor do produto.

1.2 A PADRONIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

A relação jurídica de consumo, de acordo com Fabricio Bolzan, é vista como sendo “aquela relação firmada entre consumidor e fornecedor, a qual possui como objeto a aquisição de um produto ou a contratação de um serviço”⁴, dessa forma fazem parte dessa relação o consumidor, o fornecedor, o produto ou serviço.

² LOBO, Paulo. **Direito Civil: Contratos**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

³ RIZZADO, Arnaldo. **Contratos**. 17. ed. [2. Reimpr.]. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 20.

⁴ BOLZAN, Fabricio. **Direito do Consumidor Esquematizado**. 2. Ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 43

Todos os membros da sociedade são vistos na cadeia da relação de consumo, mesmo que em maior ou menor grau, e esses estão inseridos em um modelo de produção atual chamado de massificação, ou seja, confecção de produtos e serviços em série, de forma padronizada e uniforme.

Conforme Rizzatto Nunes, “esse sistema de produção pressupõe a homogeneização dos produtos e serviços e a standardização das relações jurídicas que são necessárias para a transação desses bens”⁵.

Dentro dessa sociedade massificada, há constantemente a pressão da padronização dos produtos por seus fornecedores, em todos os ramos, seja alimentício até das indústrias têxtil. E, o indivíduo possui a liberdade de escolha, estando apto para adquirir qualquer produto que seja oferecido, porém, ao mesmo tempo, é imposto uma série de propagandas criadas a partir de uma estratégia de venda.

Segundo Enzo Roppo,

(...) “Pensa-se nas relações entre empresas produtoras de bens ou serviços e a massa dos consumidores, governada não já por um princípio de discussão aberta e de ajustamento equilibrado de interesse contrapostos, mas pela imposição unilateral de um regulamento predisposto por uma das partes, a que a outra mais não faz do que oferecer sua mecânica”.⁶

A massificação dos contratos resultou o desenvolvimento de um negócio jurídico standardizado, a partir de um simples formulário, em que a parte mais vulnerável faz a escolha de aderir ou não à vontade da parte mais forte, sem a discussão do conteúdo.

Acrescenta-se ainda, de acordo com Cláudia Lima Marques que esses contratos de adesão “dominam quase todos os setores da vida privada, é a maneira normal de concluir contratos (...) seja nos contratos das empresas com seus clientes, seja com seus fornecedores, seja com seus assalariados.”⁷

⁵ NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 8. Ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 160.

⁶ ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Edições Almedina S.A, 2009, p. 336.

⁷ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 73.

Considera-se então que esse contratos padronizados, com cláusulas pré-estabelecidas pelo fornecedor “(...) são indispensáveis ao atual sistema de produção e de distribuição em massa, não havendo como retroceder o processo e eliminá-las da realidade social.”⁸

1.3 CONTRATOS DE ADESÃO

O contrato pode ser definido, segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, como sendo

“negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades”⁹.

Devem observar, para sua validade, o que está disposto art. 104 do Código Civil, qual seja ser o agente capaz, objeto deve ser lícito, possível, determinado ou determinável e com forma prescrita ou não defesa em lei.

Para que um negócio jurídico ocorra é necessário a manifestação da vontade entre as partes, sendo importante a presença de um agente capaz para a realização desse objeto que está sendo pactuado, além de precisar de uma forma para se exteriorizar.

E, para completar os planos de validade, existência e eficácia, esse último traz consigo o significado de que o contrato produz efeitos imediatos, salvo se presentes três elementos acidentais: o termo, que está ligado a um evento futuro e certo, condição, que está ligado a um evento futuro e incerto e o encargo, que impõe a liberdade de ser cumprido.

Adentrando nos contratos de adesão, conceitua-se como sendo aqueles redigidos somente por uma parte da relação, sem que possa ter a possibilidade de discutir ou

⁸ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 8. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 77.

⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**, v. 4, Tomo I: Contratos, Teoria Geral. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 53

modificar o conteúdo firmado nele. É uma oposição aos contratos paritários, o qual há a fase de negociação e modificação de cláusulas por vontade de ambas as partes. Está previsto no Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 54.

De acordo com Cláudia Lima Marques, os contratos de adesão são um modelo padronizado e estandardizado:

(...) “faltando apenas preencher os dados referentes à identificação do consumidor-contratante, do objeto e do preço. Assim, aqueles que, como consumidores, desejarem contratar com a empresa para adquirirem produtos ou serviços já receberão, pronta e regulamentada, a relação contratual, não poderão efetivamente discutir, nem negociar singularmente, os termos e condições mais importantes do contrato”¹⁰.

“(...) o outro adere ao modelo de contrato previamente confeccionado, não podendo modificá-las: aceita-as ou rejeita-as, de forma pura e simples, e em bloco, afastada qualquer alternativa de discussão (...)”¹¹, assim é definido o contrato de adesão de acordo com Carlos Alberto Gonçalves.

E, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona afirmam que se trata de “um fenômeno típico das sociedades de consumo, que não mais prescindem, por inegáveis razões econômicas, das técnicas de contratação em massa”¹².

Esse tipo de contrato possui características próprias, sendo a uniformidade, predeterminação unilateral e a rigidez. A uniformidade pode ser entendida a partir de seu conteúdo, para assim, atingir um maior número possíveis de contratantes. Já a predeterminação unilateral é a impossibilidade de uma discussão anterior à elaboração das cláusulas. E, por fim, a rigidez significa que a parte contratante não pode alterar o seu conteúdo. Suas cláusulas devem ser gerais, arbitrárias e uniforme para assegurar a invariabilidade de contrato.

¹⁰ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 8. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 78.

¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Contratos e Atos Unilaterais. 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

¹² GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**, v. 4, Tomo I: Contratos, Teoria Geral. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 169

A vontade da parte que elabora o contrato de adesão é garantir um grande número de aderentes interessados pelo produto ou serviço, com aceitação passiva das condições, inexistindo, portanto, uma fase pré-negocial para a elaboração das tratativas.

Por trás desse modo de elaboração de contratos há uma legislação que deve ser concretamente empregada para garantir uma validação da relação contratual, caso contrário, como já dito anteriormente, o contrato torna-se nulo.

É notório que esse tipo de contrato possui vantagens, vez que abrangem boa parte dos consumidores, mas também apresentam desvantagens, pois a partir do momento em que as cláusulas são pré-estabelecidas pelo fornecedor, podem se tornar abusivas, posto que esse determinará vantagens ao seu negócio.

1.3.1 Cláusulas Abusivas

Os contratos de adesão são os verdadeiros responsáveis pelo nascimento de cláusulas que podem, por consequência da parte que elabora o contrato, se tornarem abusivas.

Entende-se por cláusulas abusivas as que trazem prejuízos para a parte mais vulnerável da relação jurídica, configurando uma deslealdade contratual entre o contratante e o contratado, estando previsto no Código de Defesa do Consumidor em seu art. 51. O rol de cláusulas abusivas exemplificado no artigo é meramente taxativo, podendo o legislador demonstrar novas, vez que em sua redação está redigido “entre outras”.

Para entender melhor o conceito, a doutrinadora Cláudia Lima Marques, expõe em seu livro que

“A abusividade da cláusula contratual é, portanto, o desequilíbrio ou descompasso de direitos e obrigações entre as partes, desequilíbrio de direitos e obrigações típicos àquele contrato específico; é a unilateralidade excessiva, é a previsão que impede a realização total do objetivo contratual,

que frustra os interesses básicos das partes presentes naquele tipo de relação (...).¹³

É matéria de ordem pública e relacionadas a direito fundamental constitucional, devendo ser reconhecidas de ofício pelo magistrado, independentemente de requisição da parte interessada, e gera uma nulidade absoluta da cláusula, não possuindo nenhum prazo para pleitear a declaração de nulidade em juízo. Diferentemente do Código Civil que elenca dois tipos de nulidade: absoluta e relativa.

A exclusão da cláusula pelo magistrado deverá ser observada com fundamento nos princípios de aplicação obrigatória da boa-fé objetiva, equidade contratual e princípio da proteção ao consumidor. O primeiro diz respeito a uma regra de comportamento, ou segundo Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona:

(...) a boa-fé objetiva impõe também a observância de deveres jurídicos anexos ou de proteção, não menos relevantes, a exemplo dos deveres de lealdade e confiança, assistência, confidencialidade ou sigilo, informação etc. Tais deveres – é importante registrar – são impostos tanto ao sujeito ativo quanto ao sujeito passivo da relação jurídica obrigacional, pois referem-se, em verdade, à exata satisfação dos interesses envolvidos na obrigação assumida, por força da boa-fé contratual¹⁴.

E, os dois seguintes princípios, busca-se a justiça contratual, a fim de que as necessidades das partes se satisfaçam, cabendo ao Estado o dever de proteger o consumidor, devido a condição de vulnerabilidade na relação.

Nesse sentido, o Código Civil no art. 423 estabeleceu que quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, é dever do magistrado adotar uma interpretação mais favorável ao aderente, devido sua vulnerabilidade.

No entanto, a nulidade da cláusula não invalida o contrato como um todo, como fundamenta o §2º do artigo 51 do CDC. E, seu §1º entende-se que a vantagem é exagerada quando ofende aos princípios fundamentais, restringe direitos ou

¹³ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 8. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 162.

¹⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**, v. 4, Tomo I: Contratos, Teoria Geral. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 107

obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato e quando se mostra extremamente onerosa para o consumidor.

1.4 CONTRATOS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

As instituições bancárias podem ser definidas, nos termos da lei nº 4.595/64, em seu artigo 17, como

(...) pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros¹⁵.

Essas estão envolvidas a todo o momento no cotidiano das pessoas, tais empresas propiciam a condição de circulação de riquezas e a possibilidade de obtenção de novos recursos financeiros. Além do fato de que as operações de contratação estão intrinsecamente relacionadas a sociedade de consumo.

Mesmo existindo previsão expressa no Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 3º, §2º, mencionando expressamente como serviços e atividades de “natureza bancária, financeira, de crédito”, a respeito da aplicação do mesmo aos bancos e instituições financeiras, há uma resistência do setor financeiro.

Isso pois, segundo a tese do setor financeiro, alguns entendem que a aquisição de produtos e a contratação de serviços seria uma obrigação de dar e de fazer, mas, por outro viés, entende-se que a partir do momento que o Código incluiu os serviços bancários, conseqüentemente incluiu todas as atividades ligadas a ele.

Alega-se ainda ser o artigo inconstitucional formal e materialmente, por constar a expressão “inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária”.

¹⁵ BRASIL. **Lei nº 4.595**, de 31 de dezembro de 1964. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras Providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4595.htm>.

Porém, Cláudia Lima Marques, acredita que “tal alegação não procede: a regra é constitucional e deve ser interpretada conforme Constituição de 1998, *matrix* maior da proteção dos consumidores”¹⁶.

Esse entendimento é pacífico em diversos Tribunais brasileiros, vejamos:

APELAÇÃO – CORRENTISTA – CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS – MP Nº 2.170-36/01 – POSSIBILIDADE – LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DOS JUROS PARA AS OPERAÇÕES BANCÁRIAS – DESCABIMENTO – **APLICABILIDADE DO CDC AOS CONTRATOS BANCÁRIOS** – UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC COMO ÍNDICE DE APURAÇÃO DOS JUROS LEGAIS – IMPOSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar na inconstitucionalidade da MP nº 1.963-17/00, reeditada sob o nº 2.170-36/01, pois até o final julgamento da ADI nº 2.316/DF pelo STF, fica presumida sua constitucionalidade. 2. No tocante à limitação da taxa de juros, a Emenda Constitucional nº 40/2003, permitiu a capitalização e sua natureza refere-se às operações realizadas pelas instituições financeiras, de acordo com determinação e regulamentação do BACEN. **3. Analisada detidamente a causa posta, não se pode negar a aplicação das regras do Código de Defesa do Consumidor – CDC (súmula nº 297 do STJ), pois o contrato de conta corrente e seus aditamentos foram celebrados a partir do ano de 1998.** 4. Descabe a utilização da taxa Selic como índice de apuração do saldo devedor, uma vez que impede o prévio conhecimento dos juros de mora, além do risco de estes excederem ao percentual de 12% ao ano. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.¹⁷

Dessa forma, o Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento pacificado, segundo a Súmula 297, de que o Código de Defesa do Consumidor é inteiramente aplicável as instituições financeiras, não restando dúvidas sobre essa sujeição. No mesmo sentido o entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 2.591, ajuizada pela Confederação Nacional das Instituições Financeiras.

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 50, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. **INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS; SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, §2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVE-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. **1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor.** 2. “Consumidor”, para

¹⁶ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, 4 ed., atual. e ampl, 2ª tiragem. Editora Revista dos Tribunais Ltda: 2004, p. 436.

¹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 351617520048260602 SP 0035161-75.2004.8.26.0602, Relator: Carlos Abrão, Data de Julgamento: 16/10/2012, 37ª Câmara de Direito Privado. **JusBrasil**. Disponível em: < <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22825966/apelacao-apl-351617520048260602-sp-0035161-7520048260602-tj-sp/inteiro-teor-111048465>>. Acesso em: 24 abr. 2019 (grifo nosso)

efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, §2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. (...)¹⁸ (grifo nosso)

Os contratos bancários se consolidam, necessariamente, quando em um dos polos da relação jurídica se verifica a presença da instituição financeira ou dos bancos e o objeto do contrato seja a regulação da intermediação de crédito.

Esses contratos, por sua vez, são os contratos de adesão, possuindo as cláusulas idênticas para um número indeterminado de pessoas que necessitam desses bens ou serviços, e, por consequência, propagam cláusulas abusivas, a partir de desvantagens excessivas, como fixação de juros altíssimo. É uma das relações de consumo que mais se utiliza os contratos de adesão e com condições gerais impostas e desconhecidas.

Uma das consequências dessas desvantagens excessivas é o fenômeno do superendividamento, pois com a fixação de juros elevados, uma parcela da população não é capaz de suprir com o total pagamento do acordado.

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2591 DF, Relator: Carlos Velloso, Data de Julgamento: 07/06/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 29-09-2006 PP-0031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142. JusBrasil. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/760371/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-2591-df>>. Acesso em: 04 abr. 2019

2 O SUPERENDIVIDAMENTO E SUAS CAUSAS

As pessoas tendem a comprar cumulativamente, assumindo dívidas exacerbadas, não sendo capaz de assumir o pagamento, vez que gastam mais do que arrecadam, gerando o fenômeno do superendividamento, o qual foi identificado pela doutrina como sendo um importante problema social, gerando reflexos em toda sociedade de consumo.

É possível afirmar que o superendividamento não pode ser considerado como um simples inadimplemento contratual momentâneo, mas como um inadimplemento total do consumidor a fim de adimplir com suas responsabilidades financeiras.

Como bem explica Clarissa Costa de Lima, o superendividamento pode ser conceituado a partir da “impossibilidade do devedor de pagar todas as suas dívidas, atuais e futuras, com seu patrimônio e seu rendimento”¹⁹. Nesse sentido, Cláudia Lima Marques (2010, p. 21) também expõe que

O superendividamento pode ser definido como impossibilidade global do devedor-pessoa física, consumidor, leigo e boa-fé, de pagar todas as duas dívidas atuais e futuras de consumo (excluindo as dívidas com o fisco, oriundas de delitos e de alimentos) em um tempo razoável com a sua capacidade atual de rendas e patrimônio.²⁰

No mesmo seguimento, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, preceituam

(...) “o superendividamento representa a ruína e morte civil do consumidor. Trata-se da impossibilidade global de o devedor leigo e de boa-fé fazer frente ao conjunto de seus débitos atuais e futuros. A capacidade econômica do consumidor se torna inferior ao montante dos débitos atuais e futuros. A capacidade dos débitos, todos estes contraídos para atender às suas necessidades pessoais, entendendo como “necessidades” tudo aquilo que o mercado induziu o indivíduo a acreditar como essencial, mesmo em se tratando de bens supérfluos na maior parte das vezes.”²¹

¹⁹ LIMA, Clarissa Costa de. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 34

²⁰ MARQUES, Cláudia Lima; BARTOLONCELLO, Káren. **Prevenção e tratamento do superendividamento**. vol. 1. Brasília: Departamento de Defesa do Consumidor, 2010, p. 21.

²¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: direito dos contratos**. v. 4. 3 ed. Juspodium, 2013, p. 245.

O entendimento é igualmente aplicado no Projeto de Lei 3515/2015, que visa o aperfeiçoamento do crédito ao consumidor e prevenir e tratar o superendividamento.

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

§ 1º Entende-se por superendividamento a **impossibilidade manifesta de o consumidor, pessoa natural, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial**, nos termos da regulamentação. (grifo nosso)²²

Logo, resta demonstrado que o superendividado deve ser consumidor pessoa física, com impossibilidade manifesta de adimplemento e o crédito deve ter sido conquistado de boa-fé, não podendo decorrer de atividade profissional.

Constata-se que não há uma quantia certa para a comprovação desse fenômeno e também não há um perfil definido do consumidor superendividado, podendo ser qualquer pessoa que se relaciona no mercado de consumo.

A boa-fé é avaliada no momento da contratação do crédito, ou seja, avalia-se as condições necessárias para honrar com suas dívidas, é a chamada boa-fé contratual, pois traz a ideia de fidelidade, cooperação e respeito nas relações de consumo. Não sendo comprovado esse requisito, o auxílio do Estado ao superendividado dá-se por inexistente.

Ao analisar a sociedade como um todo, parte-se de diferentes abordagens para entender como as pessoas conseguem se colocar na situação de superendividamento. Primeiramente, aponta-se a “desregulamentação dos mercados de crédito, mediante redução nos mecanismos de controle pelos bancos centrais do nível de crédito ao consumo e da abolição do teto de juros”²³.

²² BRASIL. **Projeto de Lei n. 3515**, de 4 de nov. de 2015 (do Senado Federal). Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e o art. 96 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento. Diário Oficial [da] República, 4 de novembro de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4595.htm>. Acesso em: 16 abr. 2019

²³ LIMA, Clarissa Costa de. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 35

Outro fator que prejudica a vida do consumidor e agrava seu quadro de endividamento e, que é bem trazido por Clarissa Costa de Lima, é o excesso de crédito disponível e sua transmissão irresponsável pelo fornecedor, que concede mesmo sabendo da situação financeira do credor²⁴.

Importante também ressaltar que, no mundo atual, a cultura do “ter” e não do “ser” acaba por multiplicar o consumo exacerbado de produtos que, na maioria das vezes, não são essenciais para a vida do consumidor, e que servem somente para garantir o *status* na sociedade. Além disso, existe a questão da recompensa pessoal, a busca a felicidade momentânea, levando a compra de produtos somente pelo fato de “eu mereço”.

A esse fator está atrelado o fato de que os consumidores tendem a consumir impulsivamente, não organizando um planejamento financeiro para o futuro, tomando decisões acreditando que irão continuar no emprego ou que a economia permanecerá estável.

Ligado a essa questão, está também a política de uma publicidade agressiva, estimulando o consumo exagerado e ao superendividamento de pessoas que tendem a ser mais vulneráveis, como crianças, jovens e aquelas que acabaram de sair do estado de falência²⁵.

Clarissa Costa de Lima traz ainda a ausência de uma educação financeira adequada para a sociedade, isso pois:

“(…) consumidores que não recebem previamente as informações sobre as condições da contratação, dos custos e do impacto da dívida no seu orçamento correm mais risco de se endividar e comprometer demasiadamente o orçamento doméstico. A falta de educação financeira os torna mais suscetíveis ao superendividamento, uma vez que dificulta a compreensão e o bom uso das informações recebidas na avaliação e decisão pela contratação de crédito de forma racional e refletida”²⁶.

²⁴ LIMA, Clarissa Costa de. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 35

²⁵ *Ibidem*, p. 38

²⁶ *Ibidem*, p. 36.

Por fim, conclui-se que a facilidade da obtenção de créditos, o desconhecimento das informações básicas em relação a esses tipos de contratos, além de situações da vida cotidiana do consumidor, são fatos que levam a contribuição da situação de superendividamento, repercutindo economicamente, socialmente e psicologicamente nas famílias de maneira negativa.

3 CONSEQUÊNCIAS DO SUPERENDIVIDAMENTO

As consequências do superendividamento abrangem desde a área financeira até a psicológica do consumidor. Pessoas endividadas dificilmente conseguem honrar com seus compromissos financeiros, o que gera um alto índice na inadimplência e acarreta a elevação das taxas de juros e um círculo vicioso. Além disso, já está intrínseco no cotidiano de determinadas pessoas contrair empréstimos e utilizar os limites do cheque especial para conseguir adimplir com suas dívidas.

Importante esclarecer inicialmente que, “não se está a condenar o crédito, mas os efeitos colaterais decorrentes do seu mau uso, o crédito tem se tornado indispensável para o bem-estar e até para a própria sobrevivência dos indivíduos”.²⁷

A submissão dos consumidores a altas taxas de juros e as altas taxas de inadimplência são alguns exemplos dos efeitos do superendividamento, conseqüentemente ao atingir seu limite, gera uma exclusão financeira, vez que não possui acesso ao crédito, submetendo assim a ajuda de familiares e amigos.

Uma outra consequência também aparece no trabalho, vez que pode acarretar uma redução na produtividade do trabalhador, pois o aumento de dívidas pode causar estresse, podendo gerar uma demissão, o que de fato agravaria ainda mais a situação financeira do devedor, e ainda perde a capacidade de agir de forma empreendedora.

Há também que se mencionar os impactos pessoais, como a depressão, o fim de relacionamentos, pois produz problemas familiares, e também a mudança no estilo de vida, isso porque deve renunciar a alguns supérfluos para o pagamento da dívida, e como consequência, a perda do status social.

“o superendividamento também gera insegurança econômica especialmente para os consumidores de baixa renda que dependem do crédito para a subsistência da família. Esse efeito pode se tornar mais agudo naquelas

²⁷ NETO, André Perin Schmidt. **Superendividamento como motivo para revisão dos contratos de consumo**. In: Direitos do consumidor endividado II: vulnerabilidade e inclusão. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 213.

sociedades em que o seguro público provido pelo estado de bem-estar social foi reduzido”²⁸.

Foi realizada uma pesquisa no Centro de Pesquisa em Estresse e Bem-Estar da Universidade de Carleton, no Canadá, e foi concluído que o estresse causado pelo fato de estar endividado, acaba por aumentar a incidência de dores de cabeça e de estômago, insônia, o consumo elevado de álcool e até ao suicídio²⁹.

Esse estresse foi identificado nos consumidores que participaram do Projeto de Tratamento das Situações de Superendividamento no Rio Grande do Sul, traz como exemplo o caso do Antônio, Silvia e Tadeu:

“O consumidor Antônio tomou conhecimento do Projeto de Tratamento do Superendividamento no consultório médico, quando buscava ajuda para as dores da cabeça e enjoos decorrentes do estresse e da tensão gerados pela cobrança das dívidas que se acumulavam em razão dos altos juros. (...) A consumidora Silvia estava em aparente sofrimento psíquico por temer que o marido soubesse que estava superendividada com o cartão de crédito, e narrou que “ele não pode saber que estou devendo”, “não sei como esconder, se ele descobre que não fui ao trabalho e estou vindo aqui”, “se meu esposo souber ele vai me matar”, “ele dá exemplo, não tem cartão de crédito”. O consumidor Tadeu tinha quase todo o salário descontado pelo empréstimo consignado, restando-lhe somente R\$30,00, o que inviabilizava o sustento da família e, sobretudo, o pagamento dos remédios para o filho que sofria de paralisia cerebral e epilepsia”³⁰.

A partir de uma análise dos efeitos do superendividamento, que extrapolam o âmbito jurídico e econômico, apresenta-se um desafio ao legislador para que esse seja capaz de regulamentar políticas e legislação que ajudem na prevenção e tratamento deste fenômeno.

3.1 ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DOS FORNECEDORES E O SUPERENDIVIDAMENTO DOS CONSUMIDORES

O enriquecimento sem causa tem embasamento em diversas doutrinas estrangeiras, sendo possível analisar que em alguns países é regra expressa, mas em outros

²⁸ LIMA, Clarissa Costa de. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 40

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Ibidem*, p. 41

carece de previsão legislativa³¹. Neste contexto, notou-se uma carência de uma regra geral no Brasil para esse tipo de prática. O Código Civil brasileiro dividiu as fontes das obrigações em três categorias de modo que o enriquecimento sem causa está sob o prisma dos negócios jurídicos unilaterais.

Sendo assim, o Código conceitua o enriquecimento sem causa ou enriquecimento indevido, em seu art. 884, como “aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.”³². E, para completar o conceito, o art. 885 elenca que “a restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir”.³³

No entanto, para ficar caracterizado essa ação pelo fornecedor, Caio Mário acredita ser necessário alguns requisitos como o empobrecimento de uma parte em relação ao enriquecimento da outra, a ausência de culpa daquele que ficou pobre e a ausência do interesse pessoal desse, ausência da causa e, por fim, a não existência de uma ação diferente capaz de obter o resultado pretendido pela parte empobrecida³⁴.

À luz dos fatos mencionados, analisa-se que desde o momento em que a instituição financeira elabora contratos de adesão com cláusulas abusivas, capaz de gerar, sem causa, um aumento patrimonial, considera-se enriquecimento sem causa. À título de exemplo, temos a criação de situação de dependência de pessoas para com as instituições, a partir propagandas excessivamente enganosas e cobranças de juros acima da média nacional.

E, para melhor equiparar essa situação de vulnerabilidade entre o fornecedor dos serviços bancários e o consumidor, a Constituição Federal traz que:

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o **desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da**

³¹ CERVEIRA, Fernanda Pessoa. **Enriquecimento Sem Causa**: da legislação civil atual ao novo Código Civil. In: Revista de Direito do Consumidor. n. 44. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 143.

³² BRASIL. **Código Civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018

³³ *Ibidem*.

³⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000, p. 205.

coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.³⁵ (grifo nosso)

Dessa forma, é dever das instituições financeiras zelar pelo desenvolvimento equilibrado do país e aos interesses da coletividade, para que consigam exercer da melhor maneira possível suas atividades, sem prejuízo para a outra parte do contrato, ficando demonstrado que o enriquecimento sem causa vai contra aos preceitos da Constituição Federal.

À vista disso, tem-se o superendividamento do consumidor, pois esse realiza o contrato com a boa-fé e na esperança de uma fidelidade, cooperação e respeito contratual da outra parte do polo, mas acaba se deparando com cláusulas abusivas que impossibilitam a quitação total de suas contas e dívidas.

A partir do momento em que fica caracterizado esse tipo de ação por parte do fornecedor do serviço, cabe o entendimento de aplicação das hipóteses de nulidade do negócio jurídico, através de uma ação revisional de contratos, como é o entendimento dos Tribunais brasileiros em diversas jurisprudências, à exemplo temos:

CIVIL – **AÇÃO REVISIONAL** – EMPRÉSTIMO BANCÁRIO – CONTRATO DE FINANCIAMENTO – AQUISIÇÃO DE VEÍCULO – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – APLICABILIDADE – TABELO PRICE – CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS – PRÁTICA VEDADA – MP 2.170-36 – INCONSTITUCIONALIDADE – PAGAMENTO INDEVIDAMENTE FEITO A MAIOR – REPETIÇÃO DO INDÉBITO NA FORMA SIMPLES – **VEDAÇÃO À PRÁTICA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO – COBRANÇA INDEVIDA PELO CREDOR** – DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA – PRECEDENTES DO STJ – SENTENÇA MANTIDA. 1. A CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS É CONSIDERADA PRÁTICA ILÍCITA NO ORDENAMENTO JURIDICO PRÁTICO (SÚMULA N. 121/STF), CONSOANTE DISPÕE O ART. 4º DO DECRETO Nº 22.626/33, DEVENDO, POIS, SER EXTIRPADA O AJUSTE CELEBRADO ENTRE AS PARTES. (...) 3. **EM SE TRATANDO DE RELAÇÃO DE CONSUMO TRAVADA SOB OS AUSPÍCIOS DO DIREITO DO CONSUMIDOR, NADA MAIS RAZOÁVEL DO QUE DETERMINAR À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA RÉ QUE PROMOVA A RESTITUIÇÃO DA QUANTIA PAGA EM EXCESSO PELA AUTORA**, NA SUA FORMA SIMPLES, JÁ QUE CONSTATADA A EXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS, AINDA QUE SOB A FORMA DE COMPENSAÇÃO, EM OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO ILÍCIO. (...) ³⁶

³⁵ BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2015.

³⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação Civil nº 20050210026000 DF, Relator: Humberto Adjuto Ulhôa, Data de Julgamento: 21/11/2007, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: DJU 08/01/2008 Pág.: 616. **JusBrasil**. Disponível em: <<https://tj->

E, Fábio Jun Capucho, em seu artigo sobre o assunto, aborda nessa mesma temática que:

“O princípio do enriquecimento sem causa autorizaria o aplicador do direito em geral e o magistrado em especial a investigar não apenas o aspecto formal da relação jurídica, mas aprofundar-se sobre seu conteúdo material, de molde a sondar se realmente obedece ao preceito da justiça, que se demonstrou corresponder à igualdade”.³⁷

Portanto, é necessário entender que essas instituições bancárias realizam a movimentação de dinheiro em todo o território nacional e é de suma importância para a economia do país, no entanto, é imprescindível que seja feita uma ponderação e equilíbrio na hora de elaboração dos contratos para que o consumidor não se torne ainda mais vulnerável.

df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2635380/apelacao-civel-apc-20050210026000-df/inteiro-teor-101021575?ref=juris-tabs>. Acesso em: 5 maio 2019. (grifo nosso)

³⁷ CAPUCHO, Fábio Jun. **Considerações sobre o enriquecimento sem causa no Novo Código Civil Brasileiro**. In: Revista de Direito Privado. n. 16. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 25

4 MEDIDAS PARA MITIGAR O SUPERENDIVIDAMENTO

Como não há legislação específica no Brasil para tratamento do consumidor superendividado, esse acaba por recorrer ao Poder Judiciário na tentativa de solução do seu problema, através de ações revisionais de contratos.

Devido a problemática do cenário atual, foi implantando na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, uma pesquisa empírica desenvolvida no Programa de Pós-Graduação em Direito e em conjunto com o Núcleo Civil da Defensoria Pública, um projeto piloto para a tratativas extrajudiciais do consumidor superendividado.

A base do projeto é a boa-fé, isso pois “não pode estar de boa-fé o credor que sabendo da situação de superendividamento do consumidor pessoa física de boa-fé recusasse a renegociar sua dívida (...)”³⁸.

É realizada uma audiência de conciliação entre o consumidor superendividado e todos os seus credores, presidida com ajuda do Poder Judiciário, que aceita seu convite para a tentativa de renegociação da dívida de forma voluntária, podendo o consumidor estar presente com ou sem advogado.

A partir dessa pesquisa empírica, os dados dos consumidores foram registrados no banco de dados do “Observatório do Crédito e Superendividamento da UFRGS” e, o que se pode tirar de conclusão é que de um total de 6.165 consumidores, mais de 60% eram mulheres, a maioria das pessoas eram solteiras ou divorciadas, com idade superior a 40 anos e com média mensal entre 1 e 2 salários mínimos, sendo a causa do superendividamento, na maior porcentagem, o desemprego, redução de renda e o fato de gastar mais do que ganha.

No mesmo sentido, o Núcleo de Tratamento do Superendividamento da Fundação Procon de São Paulo, apresentou o Projeto-Piloto de Tratamento ao

³⁸ MARQUES, Cláudia Lima. **Conciliação em matéria de superendividamento dos consumidores.** In: Direitos do Consumidor Endividado II: vulnerabilidade e inclusão. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 270

Superendividamento, que possui caráter experimental para atender 300 cidadãos, visando auxiliar esses consumidores. O acordo firmado na audiência de conciliação é, posteriormente, homologado pelo juiz responsável pelo Setor de Conciliação do Poder Judiciário.

Ainda, buscando melhorias na defesa do consumidor endividado, a Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados aprovou o Projeto de Lei nº 3515/15 que visa o aperfeiçoamento do crédito ao consumidor e prevenir e tratar o superendividamento, alterando assim o Código de Defesa do Consumidor.

Entre as mudanças, pode-se elencar a colocação do art. 51, inciso XX e também o Capítulo VI-A que trata especificamente da prevenção e do tratamento do superendividamento.

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:
XX - Considerem o simples silêncio do consumidor como aceitação de valores cobrados, em especial em contratos bancários, financeiros, securitários, de cartão de crédito ou de crédito em geral, ou como aceitação de informações prestadas em extratos, de modificação de índice ou de alteração contratual;³⁹

Elenca o art. 54 também que para evitar esse endividamento em excesso, o fornecedor, previamente à contratação do serviço ou produto, deve informar e esclarecer sobre a natureza daquilo que está sendo contratado e também avaliar a capacidade e condições do consumidor de arcar com a dívida contratada.

E, assim como o projeto piloto da Universidade Federal do Rio Grande do Sul e do Núcleo de Tratamento do Superendividamento da Fundação Procon de São Paulo, o Projeto de Lei prevê a realização da audiência de conciliação para negociar as dívidas com os credores.

Art. 104-A. A requerimento do consumidor superendividado pessoa natural, **o juiz poderá instaurar processo de repactuação de dívidas, visando à**

³⁹ BRASIL. **Projeto de Lei n. 3515**, de 4 de nov. de 2015 (do Senado Federal). Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e o art. 96 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento. Diário Oficial [da] República, 4 de novembro de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4595.htm>. Acesso em: 16 abr. 2019

realização de audiência conciliatória, presidida por ele ou por conciliador credenciado no juízo, com a presença de todos os credores, em que o consumidor apresentará proposta de plano de pagamento com prazo máximo de 5 (cinco) anos, preservados o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, e as garantias e as formas de pagamento originalmente pactuadas. (grifo nosso)⁴⁰

É excluída dessa audiência de conciliação as dívidas de caráter alimentar, as fiscais, as parafiscais e as oriundas de contratos celebrados dolosamente sem o propósito de realizar o pagamento, e também as provenientes dos contratos de crédito com garantia real, dos financiamentos imobiliários e dos contratos de crédito rural.

É de suma importância ressaltar que, mesmo com a informação e a transparência, como prevê o projeto de lei mencionado, não conseguem evitar a situação de superendividamento. Essas duas questões estão extremamente conectadas com a educação financeira e a capacidade de compreensão do consumidor, relacionando a critérios culturais e níveis de escolaridade.

O Código de Defesa do Consumidor elenca como uma das questões da Política Nacional das Relações de Consumo, que tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, a educação e a informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo.

Nesse mesmo viés, a função social do contrato presume a reciprocidade das condutas do fornecedor e do consumidor de agirem corretamente, com transparência, lealdade e com boa-fé. Assim, cabe ao credor colaborar com a análise das propostas de renegociação da dívida, devendo ser recepcionado como uma obrigação do fornecedor e um direito do consumidor.

O consumidor, influenciado pelas ofertas de marketing, principalmente pelos fornecedores de crédito, não analisam se essa despesa cabe em seu orçamento,

⁴⁰ BRASIL. **Projeto de Lei n. 3515**, de 4 de nov. de 2015 (do Senado Federal). Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e o art. 96 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento. Diário Oficial [da] República, 4 de novembro de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4595.htm>. Acesso em: 16 abr. 2019

sendo assim, a fim de garantir sua proteção, o projeto de lei, em seu artigo 54-C, dispõe que:

Art. 54-C. É vedado, expressa ou implicitamente, na oferta de crédito ao consumidor, publicitária ou não: I - fazer referência a crédito “sem juros”, “gratuito”, “sem acréscimo”, com “taxa zero” ou expressão de sentido ou entendimento semelhante; II - indicar que a operação de crédito poderá ser concluída sem consulta a serviços de proteção ao crédito ou sem avaliação da situação financeira do consumidor; III - ocultar ou dificultar a compreensão sobre os ônus e riscos da contratação do crédito ou da venda a prazo; IV - assediar ou pressionar o consumidor para contratar o fornecimento de produto, serviço ou crédito, inclusive a distância, por meio eletrônico ou por telefone, principalmente se se tratar de consumidor idoso, analfabeto, doente ou em estado de vulnerabilidade agravada ou se a contratação envolver prêmio; V - condicionar o atendimento de pretensões do consumidor ou o início de tratativas à renúncia ou à desistência de demandas judiciais, ao pagamento de honorários advocatícios ou a depósitos judiciais⁴¹.

A importância desse cuidado com o consumidor endividado em excesso pelo legislador brasileiro, é que este não possui um amparo específico até mesmo para ingressar com uma ação judicial, além de que os magistrados não possuem um embasamento legal para a fundamentação das suas decisões nesses tipos de casos e, também, busca-se a prevenção e a redução da ocorrência.

⁴¹ BRASIL. **Projeto de Lei n. 3515**, de 4 de nov. de 2015 (do Senado Federal). Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e o art. 96 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento. Diário Oficial [da] República, 4 de novembro de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4595.htm>. Acesso em: 16 abr. 2019

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho apresentou um tema que é um problema social em todo o território nacional, não apenas no âmbito privado, visto que a difusão de créditos gera uma dependência do consumismo de boa parte da população, além de um desequilíbrio econômico e social.

O tratamento do superendividamento se torna uma questão que deve ser analisada por todos, para que busquem maneiras de não exclusão do consumidor endividado, visto que o poder de compra diminui, gera impactos pessoais, estresse e o rendimento no trabalho desvaloriza. Ou seja, traz consequências tanto para o credor e devedor, bem como também para o Estado, visto que depende da movimentação do dinheiro para uma melhor economia do país.

E, esse acúmulo de dívidas e de dificuldades financeiras não é um problema exclusivo do devedor, mas a prática do enriquecimento sem causa pelas instituições bancárias favorece ainda mais a situação de superendividamento, devido a elaboração das cláusulas abusivas, estabelecendo vantagens somente para esse polo da relação contratual.

É necessário a aplicação de um respeito entre as partes contratantes, uma cooperação na relação e a aplicação do princípio da boa-fé objetiva, além de fornecimento de informações sobre o serviço, para que não haja dúvidas e nem desentendimentos na hora da aplicação do contrato.

Dessa forma, apesar do Código do Consumidor ser uma legislação moderna e abrangente que visa a tutela do consumidor na relação consumerista, pois esse é considerado vulnerável, não está sendo capaz de abarcar os novos problemas de superendividamento que vem tomando a sociedade por um todo, necessitando de legislação mais específica sobre o assunto.

A fim de solucionar o problema, tem-se a criação de uma regulamentação própria no ordenamento jurídico brasileiro, qual seja o Projeto de Lei nº 3515/2015, que altera o

Código de Defesa do Consumidor, para buscar uma melhor proteção do consumidor superendividado. Além de projetos que realizam conciliação entre o credor e o devedor, para amenizar o valor da dívida.

Portanto, conclui-se que a criação dessas medidas, principalmente do Projeto de Lei, que engloba diversos pontos importantes como o acesso a informação, publicidade, contratação de créditos, é um mecanismo essencial e específico para a proteção desse consumidor.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Código Civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018

_____. **Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

_____. **Lei nº 4.595**, de 31 de dezembro de 1964. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras Providências. Diário Oficial [da] República, 31 de dezembro de 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4595.htm>. Acesso em: 4 mar. 2019.

_____. **Projeto de Lei n. 3515**, de 4 de nov. de 2015 (do Senado Federal). Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e o art. 96 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento. Diário Oficial [da] República, 4 de novembro de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4595.htm>. Acesso em: 16 abr. 2019

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 0 2591 DF, Relator: Carlos Velloso, Data de Julgamento: 07/06/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 29-09-2006 PP-0031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142. **JusBrasil**. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/760371/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-2591-df>>. Acesso em: 04 abr. 2019

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação Civil nº 20050210026000 DF, Relator: Humberto Adjuto Ulhôa, Data de Julgamento: 21/11/2007, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: DJU 08/01/2008 Pág.: 616. **JusBrasil**. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2635380/apelacao-civel-apc-20050210026000-df/inteiro-teor-101021575?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 5 maio 2019.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 351617520048260602 SP 0035161-75.2004.8.26.0602, Relator: Carlos Abrão, Data de Julgamento: 16/10/2012, 37ª Câmara de Direito Privado. **JusBrasil**. Disponível em: < <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22825966/apelacao-apl-351617520048260602-sp-0035161-7520048260602-tjsp/inteiro-teor-111048465>>. Acesso em: 24 abr. 2019

BOLZAN, Fabricio. **Direito do Consumidor Esquematizado**. 2. Ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

CAPUCHO, Fábio Jun. **Considerações sobre o enriquecimento sem causa no Novo Código Civil Brasileiro**. In: Revista de Direito Privado. n. 16. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

CERVEIRA, Fernanda Pessoa. **Enriquecimento Sem Causa**: da legislação civil atual ao novo Código Civil. In: Revista de Direito do Consumidor. n. 44. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: direito dos contratos. v. 4. 3 ed. Juspodium, 2013

FUNDAÇÃO PROCON SÃO PAULO. **Projeto-Piloto de Tratamento ao Superendividamento**. Disponível em: <http://www.procon.sp.gov.br/pdf/ACS_superendividamento2.pdf>. Acesso em: 10 maio 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Contratos e Atos Unilaterais. 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

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

LOBO, Paulo. **Direito Civil: Contratos**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARQUES, Cláudia Lima. **Conciliação em matéria de superendividamento dos consumidores**. In: Direitos do Consumidor Endividado II: vulnerabilidade e inclusão. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, 4 ed., atual. e ampl, 2ª tiragem. Editora Revista dos Tribunais Ltda: 2004.

_____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 8. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____. BARTOLONCELLO, Káren. **Prevenção e tratamento do superendividamento**. vol. 1. Brasília: Departamento de Defesa do Consumidor, 2010.

NETO, André Perin Schmidt. **Superendividamento como motivo para revisão dos contratos de consumo**. In: Direitos do consumidor endividado II: vulnerabilidade e inclusão. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 8. Ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.

RIZZADO, Arnaldo. **Contratos**. 17. ed. [2. Reimpr.]. Rio de Janeiro: Forense, 2018.