

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO “PROF. JACY DE ASSIS”
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

NATÁLIA BORGES RODRIGUES

**O PAPEL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS NA PREVENÇÃO DO
SUPERENDIVIDAMENTO:
Uma análise do Projeto Lei nº 283/2012**

**UBERLÂNDIA - MG
JULHO DE 2017**

NATÁLIA BORGES RODRIGUES

**O PAPEL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS NA PREVENÇÃO DO
SUPERENDIVIDAMENTO:**

Uma análise do Projeto Lei nº 283/2012

Monografia apresentada à Faculdade de Direito Prof. Jacy de Assis da Universidade Federal de Uberlândia, sob orientação da Prof^ª. Dr^ª Luciana Zacharias Gomes Ferreira Coêlho, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

UBERLÂNDIA - MG

JULHO DE 2017

NATÁLIA BORGES RODRIGUES

O papel das instituições financeiras na prevenção do superendividamento: Uma análise do Projeto Lei ° 283/2012

Monografia apresentada à Faculdade de Direito Prof. Jacy de Assis da Universidade Federal de Uberlândia, sob orientação da Prof^a. Dr^a Luciana Zacharias Gomes Ferreira Coêlho, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Banca de Avaliação:

Prof^a Dr^a Luciana Zacharias Gomes Ferreira Coêlho - UFU
Orientadora

Prof^a Dr^a Daniela de Melo Crosara – UFU
Membro Avaliador

UBERLÂNDIA - MG

JULHO DE 2017

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
CAPÍTULO I - CONCESSÃO DE CRÉDITO	8
1.1. Definição de Concessão de Crédito	8
1.2. Função social do crédito	11
1.3. Instituições Financeiras.....	12
CAPÍTULO II – SUPERENDIVIDAMENTO	15
2.1. Definição de Superendividamento	18
2.2. Evolução histórica do superendividamento	23
2.3. A Democratização do Crédito e o superendividamento	25
2.4. A diferença entre a insolvência civil e o superendividamento	29
CAPÍTULO III - RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS	33
3.1. Definição de Responsabilidade Civil.....	33
3.2. A Responsabilidade civil das Instituições Financeiras	37
CAPÍTULO IV - O TRATAMENTO DO SUPERENDIVIDAMENTO E O PROJETO DE LEI Nº 283/12	41
4.1. Breve histórico sobre a proteção do consumidor superendividado	42
4.2. O projeto de lei nº 283/12	44
4.2.1. A educação Financeira.....	47
4.2.2. A Conciliação no Superendividamento	48
4.2.3. A Responsabilização das Instituições Financeiras	49
CONCLUSÃO.....	52
REFERÊNCIAS	54

RESUMO

O presente trabalho contempla o tema do superendividamento, com objetivo de demonstrar como as instituições financeiras, responsáveis pela concessão do crédito, influenciam na formação desse instituto e ainda como o projeto lei 283/2012, que visa à reforma da Lei 8.078/1990, pode alterar a forma como as instituições financeiras se comportam em relação ao consumidor de crédito. Para isso, foi utilizada no estudo a metodologia de pesquisas bibliográficas, orientando-se por meio do raciocínio lógico dedutivo, examinando parâmetros gerais do Direito com o intuito de se alcançar propósitos e conclusões específicas sobre o tema. O trabalho traz uma breve análise sobre o crédito, seu consumo e a sua contribuição para o superendividamento. Por ser um tema ainda pouco difundido o trabalho traz a definição do superendividamento e seu histórico, assim como a diferença desse instituto com outro já presente na legislação brasileira, qual seja a insolvência civil. O presente estudo visa ainda à responsabilidade civil das instituições financeiras sobre o fenômeno do superendividamento. Por fim o estudo faz uma exposição do projeto lei 283/2012 como importante mecanismo para a proteção do consumidor de crédito e como essa proposta pode alterar a sociedade de consumo e a relação das instituições financeiras com o consumidor. Conclui-se do presente estudo que a responsabilização das instituições financeiras sobre a concessão do crédito é uma importante ferramenta para a prevenção do superendividamento e contenção desse problema social.

PALAVRAS-CHAVE: Crédito; consumidor; superendividamento; responsabilidade; lei.

ABSTRACT

This study analyzes a subject called “Over-Indebtedness”, and it aims to demonstrate how the financial institutions, responsible for allowing and granting credit, influence on creating this state of indebtedness. Also, this text shows how the Law Project n° 283/2012, whose goal is to reform the Law n° 8.078/1990, can alter the way in which the banks behave towards the credit consumers. To achieve this, this project used a bibliographical research method, guided by deductive and logical reasoning, through the examination of general parameters from Law, in order to obtain specific premises and conclusions about the subject. The study presents a brief analysis about the concept of credit, its consumption and how it contributes to create over-indebtedness situations. Due to the fact of this topic being little spread, this work defines the term over-indebtedness and its history, as well as it determines the differences between this institute and another one, already established in Brazilian laws, called civil bankruptcy. In addition, this study talks about the financial institutions' civil liability upon the over-indebtedness phenomenon. Lastly, the Law Project n° 282/2012 is exposed as an important mechanism to the credit consumer's protection, as it represents a proposal that can alter the consumer society and the relationship between financial institutions and consumers. As a result, it is concluded that the financial institutions' accountability over the credit concession is a relevant tool to prevent over-indebtedness, in order to restrain this big social problem.

KEY WORDS: Credit; Consumer; Over-Indebtedness; Responsible; law.

INTRODUÇÃO

Em um mundo globalizado em que o modelo econômico dominante é o capitalismo, consumir é a palavra de ordem. As publicidades, cada vez mais agressivas, ditam um ritmo de consumo acelerado, onde ter a nova tecnologia parece essencial para a manutenção do bem estar.

É com esse cenário que o crédito se transforma em elemento de suma importância na sociedade, tendo o seu surgimento tornado possível uma verdadeira mudança econômico-social da sociedade. O adiantamento do poder de compra, através da concessão de crédito é algo inerente a atual sociedade capitalista e está relacionado com o próprio exercício do princípio da dignidade humana.

O crédito tem por finalidade financiar tanto o consumo como a produção, o que acarreta em um desenvolvimento econômico da sociedade. Porém a sua concessão desenfreada e irresponsável pode promover uma verdadeira “doença” social, pois torna o que eram antes simples consumidores, em superendividados, sendo que a proliferação desse grupo não leva a ruína apenas dos indivíduos que o compõe, mas também ao desenvolvimento de crises financeiras e exclusão de uma parcela da população da sociedade de consumo.

Nessa seara, considerando o poder e o impacto que as instituições financeiras podem produzir na sociedade através da concessão de crédito, é que recai a importância de se entender o crédito, o superendividamento e a responsabilidade civil dessas instituições sobre a concessão de crédito.

O presente trabalho tem por objetivo relacionar as instituições financeiras sobre a concessão de crédito ao superendividamento, apresentando um panorama geral sobre o crédito, o instituto do superendividamento, a responsabilidade civil dessas instituições e possível tratamento e prevenção sobre o tema, para tanto a metodologia aplicada se baseia na pesquisa bibliográfica e orientar-se-á por meio do raciocínio lógico dedutivo, utilizando as bibliografias disponíveis sobre os temas, dados estatísticos e texto de lei, tanto estrangeira quanto nacional. O trabalho foi dividido em quatro capítulos, separando os assuntos para o melhor entendimento sobre o tema.

Inicialmente, no primeiro capítulo, define-se o crédito, seguindo para uma breve passagem sobre os requisitos de análise para a sua concessão, os tipos de contratos mais comuns adotados pelas pessoas físicas, já que o trabalho trata sobre o superendividamento

desses, e uma análise sobre a função social do crédito, essa última de suma importância para entendermos a popularização do crédito para o consumo.

No capítulo seguinte, após a análise sobre o crédito, adentra-se no estudo do problema social do superendividamento, inicialmente com a sua definição, passando-se a construção histórica e desenvolvimento do problema na sociedade, seguindo para uma análise sobre a democratização do crédito e sua contribuição para a expansão desse problema e a diferenciação do instituto do superendividamento com a insolvência civil, que visa facilitar o entendimento sobre a necessidade de uma legislação específica sobre o tema.

Já o capítulo terceiro traz uma análise do instituto da responsabilidade civil, definindo-a, e explorando seus elementos e classificação, em seguida aborda-se a responsabilidade civil específicas das instituições financeiras no Brasil, trazendo a legislação aplicável sobre o tema e demonstrando como, atualmente, essa legislação não corresponde aos anseios do consumidor e o deixa desprotegido.

Por fim, no último capítulo, se faz uma exposição sobre a questão do tratamento ao superendividamento e alguns mecanismos que podem ser adotados para esse fim. Incluindo-se no presente estudo o projeto lei 283/2012 como ferramenta importante para tratamento do problema de superendividamento do consumidor e o apontamento de alguns pontos de maior relevância abordados no projeto, como a educação financeira, a conciliação e o aumento da previsão legal de deveres das instituições financeiras que conseqüentemente alargam o campo de incidência da responsabilidade civil dessas sobre o acesso ao crédito.

CAPÍTULO I - CONCESSÃO DE CRÉDITO

Crédito deriva do latim *credere* que significa acreditar ou confiar, a concessão de crédito, portanto consiste na proposta de fornecer recursos financeiros em troca de uma promessa de pagamento futura. Sendo assim, a concessão de crédito resume-se na confiança de que o tomador do crédito irá ressarcir-lo em momento posterior, nas palavras de Schrickel, “crédito é todo ato de vontade ou disposição de alguém de destacar ou ceder, temporariamente, parte do seu patrimônio a terceiro, com a expectativa de que esta parcela volte a sua posse integralmente, após decorrido o tempo estipulado.”¹

Atualmente, o crédito adquiriu o status de produto, sendo um dos mais difundidos do mercado e a sua concessão desempenha um importante papel econômico-social na transformação da sociedade consumo hodierna.

1.1. Definição de Concessão de Crédito

A concessão de crédito consiste na disponibilização de recursos financeiros por parte de uma pessoa, jurídica ou não, para terceiros em troca de uma promessa de pagamento no decorrer de um determinado período de tempo, com a finalidade de financiar a aquisição de bens. Portanto, a concessão de crédito trata do adiantamento do poder de compra do tomador. Nesse sentido, fica evidente a importância da concessão do crédito, visto que permite ao tomador adquirir bens ou serviços que não seriam possíveis em condições habituais.

A concessão de crédito ao consumidor pode ocorrer de diversas formas no mercado, mas alguns exemplos merecem destaque pela ampla utilização como o cartão de crédito, o cheque especial, o crédito consignado, o crédito pessoal e os carnês, que de acordo com o Relatório da Pesquisa de Endividamento e Inadimplência do Consumidor (PEIC)² da Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC) de 2016, são alguns dos principais tipos de dívidas adquiridas pelas famílias.

O cartão de crédito se traduz na liberação de um limite de crédito pelo emitente, sendo que a quantidade de crédito disponibilizado será determinada a partir da análise dos

¹ SCHRICKEL, Wolfgang Kurt. **Análise, Concessão e Gestão de Riscos**. Editora Tama, 1997. p.06.

² CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO. **Pesquisa CNC de Endividamento e Inadimplência do Consumidor**. 2016. Disponível em <http://cnc.org.br/sites/default/files/arquivos/analise_peic_maio_2016.pdf> Acesso em 11 de jul. 2017.

rendimentos do solicitante do cartão. Para a aquisição do cartão de crédito não é necessário abrir conta em instituição financeira, tanto que atualmente existe no mercado a figura do *private label*, que são cartões de crédito emitidos por lojas varejistas, porém o crédito disponibilizado só poderá ser utilizado na própria loja ou na rede credenciada a ela. Para a liberação de cartões do tipo *private label*, as lojas exigem pouca comprovação de renda do tomador, tornando-o muito popular entre os consumidores, mas como habitualmente ocorre na concessão de crédito, quanto menos rigorosa a análise para sua disponibilização, maior será o risco do fornecedor que se traduz em uma alta taxa de juros.

O cheque especial é uma modalidade de crédito pré-aprovado que fica disponível na conta corrente do consumidor para utilização quando não houver saldo suficiente. Normalmente, o valor disponibilizado é determinado pela movimentação na conta aliado análise da renda do cliente.

Já o Crédito Consignado consiste nos empréstimos em que o pagamento das parcelas é descontado diretamente no salário ou no benefício previdenciário, nos casos de pensionista ou aposentado. Nessa modalidade de concessão de crédito o risco de inadimplência é baixo, refletindo uma menor taxa de juros.

Quanto ao Crédito Pessoal, trata-se de financiamentos ou empréstimos para aquisição de bens, para essa modalidade normalmente exige-se uma garantia, exemplo desse tipo de crédito é o financiamento de veículos, em que a garantia é o próprio automóvel.

Por fim, os carnês ou crediários que são um tipo de termo de compra em que o consumidor fica obrigado ao pagamento das prestações por meio de carnês, método comum em lojas. Para a liberação dos carnês algumas lojas funcionam como intermediárias de financeiras, na tentativa de mitigar o risco pela venda, visto que a probabilidade de inadimplência é alta já que a compra por esse modelo não exige apresentação de garantia.

Após a breve descrição acima dos tipos de contratação de crédito é possível notar que a sua concessão está intimamente relacionada com a análise das condições de solvabilidade dos tomadores de crédito e que quanto maiores os riscos de inadimplência apresentados, maiores serão as taxas de juros aplicadas. Logo, necessário se faz compreender quais são os critérios analisados para a concessão de crédito.

A análise para a concessão de crédito tem como objetivo determinar a capacidade do tomador de crédito de cumprir com a obrigação assumida. Essa análise é composta por

critérios subjetivos e objetivos e de acordo com Santos citado por Luis Geraldo Mendonça, as informações necessárias para a análise subjetiva da capacidade financeira dos tomadores de crédito são tradicionalmente conhecidas como os 5 C's, quais sejam: a) Caráter; b) Capacidade; c) Capital; d) Colateral; e e) Condições gerais³.

a) Caráter: consiste na análise do histórico do cliente e envolvem consultas aos órgãos de proteção ao crédito, referências entre outras informações obtidas a partir da relação do cliente com a instituição financeira que irá conceder o crédito;

b) Capacidade: trata-se da avaliação pelo fornecedor de crédito da capacidade do tomador de gerar renda disponível;

c) Capital: é o total de patrimônio do tomador de crédito, deduzido os empréstimos que esse contraiu para adquirir esse patrimônio, para as pessoas físicas a fonte de avaliação do capital é o imposto de renda;

d) Colateral: envolve a possibilidade futura de vincular um bem, como garantia, ao contrato de empréstimo, esse componente da análise de crédito está relacionado ao patrimonial do cliente. Método preventivo para caso se perca a fonte primária de pagamento;

e) Condições Gerais: consiste na análise dos fatores externos que podem impactar na fonte de pagamento do empréstimo, como por exemplo, o aumento no índice de desemprego.

Já a análise objetiva recai sobre a classificação do consumidor baseada em métodos estatísticos que apontam a probabilidade de inadimplência daquele consumidor.

Os fatores a serem considerados para a análise da concessão de crédito não são exclusivamente os apresentados, tendo cada fornecedor e tipo de concessão as suas particularidades. No entanto, servem como importantes parâmetros para uma liberação de crédito envolvendo o mínimo de riscos, tanto para o fornecedor quanto para o consumidor, porém é sabido que na prática, com a pressão para o atingimento de metas e visando a fidelização de clientes as análises, infelizmente, não são tão detalhadas quanto o demonstrado

³SANTOS, José Odálio. **Análise de Crédito**. 2000. apud MENDONÇA, Luis Geraldo. **Elementos a serem considerados na concessão de crédito ao consumidor**. 2002. Dissertação apresentada à Escola Brasileira de Administração - FGV. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/4097/000308581.pdf>>. Acesso em 11 de jul. 2017. p. 19.

acima. E a análise superficial pode acarretar na disponibilização indevida de crédito a devedores que não possuem capacidade financeira para adimplir o financiamento assumido, levando-o ao endividamento e possivelmente à exclusão da sociedade de consumo.

Diante do exposto, se verifica que a concessão de crédito é comum no cotidiano dos consumidores, que a sua contratação pode ocorrer de diversas formas e que a análise das capacidades dos tomadores de adimplir a dívida assumida é fundamental para mitigar os riscos, esses tanto do fornecedor quanto do devedor.

1.2. Função social do crédito

O crédito pode ser interpretado como um importante instrumento de transformação social, com relevância política e econômica, a sua disseminação reflete em diversas áreas da sociedade de consumo em que está inserido.

O acesso ao crédito pela população, em uma sociedade fortemente pautada no consumo, suscita na sua inclusão social, essa inclusão aliada ao financiamento de produtos e negócios possibilitados pelo crédito, acarreta no crescimento do mercado, desenvolvimento econômico e, conseqüentemente social do país, nesse sentido:

O Crédito sem dúvida cumpre importante papel econômico e social, a saber: possibilita às empresas aumentarem seu nível de atividade, estimula o consumo influenciado na demanda e facilita a execução de projetos para os quais as empresas não disponham de recursos próprios suficientes.⁴

A ideia do crédito como mecanismo de estímulo ao consumo passou a ser desenvolvida nos EUA, que passou a enxergar o crédito como uma ferramenta facilitadora para aquisição de bens. No Brasil, o crédito para consumo passou a ser popularizado após a adoção do Plano Real e apresentou-se como dispositivo importante para a aquisição de bens duráveis pela população, particularmente para aqueles das classes de menor renda.

A facilidade de acesso ao crédito, especialmente para as classes de baixa renda, exerceu um papel importante para a inclusão dessas pessoas na sociedade de consumo. E consumir é um fator fundamental para o exercício da “cidadania econômico-social”, conforme ensinam Marques, Lima e Bertoncello:

⁴TEIXEIRA, Eduardo Giovani; OLIVEIRA, Leandro Gonçalves; NETO, Silvio Carvalho. **Concessão de crédito ao consumidor**. Fórum de Administração, v. 1, n. 1, 2009. p. 78.

Consumo é *igualdade*, é ser cidadão-econômico ativo, é aproveitar das benesses do mercado liberal e globalizado. Consumo é *inclusão na sociedade*, nos desejos e benesses do mercado atual. Em outras palavras, consumo é para as pessoas físicas a realização plena de sua liberdade e dignidade, no que podemos chamar de verdadeira “cidadania econômico-social”.⁵

A inclusão da população de menor renda na sociedade de consumo possibilitou, a essas pessoas, maior acesso a bens de consumo duráveis, o que por consequência acarretou na melhoria do bem-estar, para mensurar a mudança, em 2010 o censo do IBGE, apontou que 95% das residências brasileiras apresentaram pelo ao menos um aparelho televisor e em 93,7% possuíam geladeira, nos anos 2000 o percentual era 87,2% para televisores e 83,4% em geladeiras⁶.

Mas a transformação não se limita ao aumento da capacidade de compra e aquisição de bens da população, o acesso ao crédito dinamiza a economia, fazendo-a crescer que por consequência faz aumentar a oferta de empregos.

Destarte, é possível aferir que o crédito possui papel importante na sociedade, capaz de transformá-la através do desenvolvimento da economia e da inclusão do maior de número de pessoas à sociedade de consumo, promovendo o exercício da “cidadania econômico-social”.

1.3. Instituições Financeiras

As instituições financeiras são importantes para o presente estudo, já que são as principais fornecedoras de crédito. Portanto a definição de instituições financeiras se torna essencial neste trabalho, aqui, serão englobadas também as administradoras de cartão de crédito, apesar de não serem classificadas como instituições financeiras pelo Sistema Financeiro Nacional.

Inicialmente esclarece-se que o Sistema Financeiro Nacional é o conjunto de órgãos de regulamentação e de instituições que visam à gestão da política monetária nacional, sendo que a partir das regulamentações estabelecidas pelos órgãos que o compõe será possível extrair a definição de instituições financeiras.

⁵MARQUES, Claudia Lima, LIMA, Clarissa Costa; BORTONCELLO, Káren. **Prevenção e Tratamento do Superendividamento**: caderno de investigações científicas. Vol. 1. Escola Nacional de Defesa do Consumidor. Brasília: DPDC/SDE. 2010. p. 10.

⁶IBGE – Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Pesquisa. **Censo Demográfico 2010**. 2012. Disponível em<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/familias_e_domicilios/default_familias_e_do_micilios.shtm>. Acesso em 02 de jul. de 2017.

Nesse sentido, o Sistema Financeiro Nacional determina que instituições financeiras são entidades, públicas ou privadas, que visam otimizar a alocação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, a Lei 4.595/64 que dispõe sobre as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias em seu art. 17 traz a seguinte definição:

Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as 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 terceiros.

O Banco Central, autarquia federal responsável pela regulamentação e supervisão das instituições financeiras, as divide em quatro grupos, a saber: I – Instituições Financeiras monetárias realizam a captação de atividades realizadas a vista; II – Instituições Financeiras não monetárias, não podem realizar a captação de atividades a vista; III – Auxiliares Financeiros ou intermediários, exercem atividades de intermédio e captação e IV – Bolsa de Valores.⁷

As empresas operadoras de cartão de crédito não são classificadas como instituições financeiras nos termos do Sistema Financeiro Nacional, mas o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado em favor da inclusão das administradoras á classificação, conforme sua Súmula de nº 283:

Súmula 283 - STJ: As empresas administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras e, por isso, os juros remuneratórios por elas cobrados não sofrem as limitações da Lei de Usura.

As operadoras de cartão de crédito possuem uma pluralidade de serviços e podem, conforme expõe Waldo Fazzio Junior, ser classificadas conforme o papel que desenvolvem na operação:

Bandeiras (proprietárias do sistema) são pessoas jurídicas transnacionais que estabelecem as regras gerais de organização e funcionamento do sistema de cartões de pagamento. (...). Empresas credenciadoras, operadoras ou adquirentes de licença de uso das marcas das bandeiras promovem a filiação dos estabelecimentos (fornecedores empresários ou autônomos) e respondem (diretamente ou mediante terceirização) pela captura e processamento de transações, bem como pela

⁷SOUZA, Daiane Santos da Fonseca. A responsabilidade Civil das Instituições Financeiras e Operadoras de cartões de crédito pelo superendividamento, 2014. Trabalho de Conclusão de Curso - defendida na Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. p.10.

construção e gestão da rede de aceitação (...). Estabelecimentos são os fornecedores de bens e/ou prestadores de serviços, afiliados mediante contrato de adesão, pelas credenciadoras, para aceitar cartões de pagamento e crédito. Titulares de cartões (portadores ou usuários) são duplamente consumidores: (1) porque pessoas físicas ou jurídicas aderidas ao sistema de cartões concedidos pelas entidades emissoras e (2) porque usuários de produtos e serviços fornecidos pelos estabelecimentos que aceitam os cartões. Administradoras ou emissoras são instituições financeiras licenciadas para emitir cartões, que concedem crédito aos titulares de cartões de crédito para utilização no Brasil e/ou no exterior, e prestam serviços de administração e utilização dos cartões que emitem.⁸

Por fim, se tem que as instituições financeiras são instituições públicas ou privadas que alocam recursos próprios ou de terceiros na tentativa de otimizá-los e para fins do presente estudo serão consideradas como instituições financeiras tanto as instituições classificadas e agrupadas pelo Sistema Financeiro Nacional como as administradoras de cartão de crédito, visto que ambas são fornecedoras de crédito.

⁸FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Cartão de crédito, cheque e Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas. 2011. p. 18.

CAPÍTULO II – SUPERENDIVIDAMENTO

Em uma sociedade capitalista como a atual, consumir faz parte do ser social e é quase impossível se desvencilhar desse ato, como dito, em entrevista dada ao jornal La Vanguardian, por Zygmunt Bauman:

Não se pode escapar do consumo: faz parte do seu metabolismo! O problema não é consumir; é o desejo insaciável de continuar consumindo... Desde o paleolítico os humanos perseguem a felicidade... mas os desejos são infinitos. As relações humanas são sequestradas por essa mania de apropriar-se do máximo possível de coisas.⁹

No trecho acima Bauman expõe que consumir é inerente do ser humano, todos são consumidores em algum nível, a sociedade em que vivemos é uma sociedade fortemente pautada no consumismo, sendo que o status, o bem estar e a felicidade são normalmente associados ao ‘ter’ mais que pelo ‘ser’, mas ainda conforme o filósofo, o problema não está no simples ato de consumir, mas sim no excesso dessa prática pelas pessoas e no desejo incessante que apresentam em continuar consumindo.

Diante do exposto se conclui que as pessoas, de um modo geral, renovam a cada novo produto que surge no mercado, seus votos como consumidoras perante o fornecedor nessa relação sem fim que estabelecem na busca pela felicidade,

E nessa antiga relação formada entre consumidor e fornecedor existe uma característica intrínseca e constante que foi percebida há muitos anos atrás, que é a vulnerabilidade do consumidor perante o fornecedor.

A vulnerabilidade entre fornecedor e consumidor se dá, em especial, pela concentração dos meios de produção nas mãos de poucos, que são os fornecedores e pela sujeição dos consumidores às condições impostas por aqueles que ofertam os bens de consumo no mercado, conforme explica a autora Keila Pacheco:

Com efeito, com o advento da Revolução Industrial, a detenção dos meios de produção concentrou-se em um número bastante diminuto de agentes do mercado.

⁹Texto extraído da entrevista fornecida por Zygmunt Bauman ao jornal La Vanguardia, em 17/05/2014, com tradução obtida pelo site Diário do Centro Mundo, em 09/01/2017. Disponível em <<http://www.diariodocentrodomundo.com.br/e-dificil-encontrar-uma-pessoa-feliz-entre-os-ricos-uma-conversa-com-bauman-um-dos-intelectuais-mais-importantes-do-nosso-tempo/>> . Acesso em 11 de jul. de 2017.

Fatores como a *massificação* e a *despersonalização* do contratante, a quem não é dada a oportunidade de discutir o teor contratual, limitando-se a aderir a cláusulas fixadas unilateralmente e os *riscos* imprevisíveis à saúde e segurança causados por produtos e serviços lançados no mercado de consumo¹⁰, causados por vícios ou por defeito de informação, tornam evidente a relação desigual do consumidor perante o fornecedor, justificando-se um tratamento discriminatório pela própria lei. Desta feita, pode-se considerar a vulnerabilidade como uma projeção do princípio constitucional da igualdade, expresso no artigo 5º da CF/88, e corolário da dignidade da pessoa humana, apresentando-se o Código de Defesa do Consumidor como um eficiente mecanismo para a redução da desigualdade.¹¹

O consumidor está na base da pirâmide econômica e é a principal figura na movimentação e impulso do mercado. Todos são consumidores em algum nível e todos merecem a salvaguarda de uma legislação que reconheça a vulnerabilidade dessa classe para a formação de uma sociedade de consumo saudável.

A partir da conscientização da vulnerabilidade do consumidor foram se desenvolvendo, no decorrer da história, diversas normas para a sua proteção, diante desse cenário e após séculos de relações comerciais surgiram as legislações específicas para proteção do consumidor.

No Brasil, surgiu há 27 anos, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), como os demais códigos que dispõem sobre a matéria, seu nascimento se deu pela necessidade de preservar a parte hipossuficiente, ou vulnerável nas relações de consumo no país. Houve previsões anteriores no nosso ordenamento que já visavam à proteção a figura do consumidor, porém foi depois do advento da Constituição Federal de 1988, que finalmente inaugurou-se um código cujo objetivo único é a proteção ao consumidor. Nas palavras da autora Cláudia Lima Marques:

O Direito do Consumidor e o Código de Defesa e Proteção do Consumidor (CDC) nascem com esta finalidade: promover a proteção dos consumidores para igualar em matéria de qualidade e lealdade, incluir na sociedade de consumo e aumentar o acesso aos produtos e serviços; para proteger, informar e educar; para qualificar

¹⁰CALIXTO, Marcelo Junqueira. O princípio da vulnerabilidade do consumidor. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord). Princípios do direito civil contemporâneo. São Paulo: Renovar, 2006, p. 316. apud FERREIRA, Keila Pacheco. 2012. p. 6 e 7.

¹¹FERREIRA, Keila Pacheco. **Democratização do crédito ao consumidor e suas limitações: o desafio do direito do consumidor na pós modernidade.** 2012. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8d8818c8e140c64c>>. Acesso 20 de jun. 2017. p. 6 e 7

nossos produtos e serviços, trazer mais segurança e transparência ao nosso mercado, combater abusos e harmonizar os conflitos de consumo na sociedade brasileira.¹²

O código consumerista trouxe várias inovações para as relações de consumo, por exemplo, reconheceu, no art. 4º, a vulnerabilidade do consumidor e no inciso III do mesmo artigo, instituiu a boa-fé objetiva como requisito fundamental dessa relação. A previsão da boa-fé objetiva no CDC deve ser destacada, pois impõe às relações de consumo um padrão ético de conduta, pautado na lealdade, honestidade e probidade, condições essenciais no trato das relações em que existe uma notável desigualdade entre as partes.

Mas o Código de Defesa do Consumidor apesar de ter inaugurado no país um novo nível de proteção ao consumidor, não acompanhou as mudanças sociais do mercado, não se atualizando frente às novas formas de relação comercial e novos produtos ofertados, como por exemplo, a oferta de crédito.

A oferta de crédito para consumo surgiu a pouco mais de duas décadas e cresceu significativamente nos últimos anos, tornando-se um dos produtos mais populares no mercado. As compras a prazo, o fornecimento de cartões de crédito e a bancarização da população de menor renda, deu início a uma nova relação entre os consumidores e as instituições financeiras, relação esta que possui pouca previsão legislativa, sendo que no CDC sua regulamentação encontra-se apenas no art. 52.

Diante da pouca proteção oferecida pela legislação brasileira à relação entre os consumidores de crédito e as instituições financeiras, a vulnerabilidade do consumidor se ressalta e o abuso acontece. Nesse contexto, as instituições financeiras, visando o lucro, estabelecem um cotidiano de oferta desenfreada de crédito ao consumidor e esse, compelido por propagandas, acaba contratando-o e renovando a sua contratação a cada nova compra, iniciando um ciclo sem fim de endividamento.

O endividamento dos consumidores impulsionado pelas instituições financeiras através da oferta desenfreada de crédito pode desencadear, em uma sociedade como a brasileira, que possui pouca regulamentação sobre a concessão de crédito, vários problemas sociais e econômicos, dentre eles, o superendividamento da população.

¹²MARQUES, Cláudia Lima. **Consumo como igualdade e inclusão social: a necessidade de uma lei especial para prevenir e tratar o “superendividamento” dos consumidores pessoas físicas.** Revista Jurídica da Presidência, v. 13, n. 101, p. 405-424, 2012. p. 407.

2.1. Definição de Superendividamento

O superendividamento é um problema social que ganhou destaque nos últimos anos por sua relevância, pode ser encontrado em todas as economias fundadas no capitalismo, inclusive nas mais desenvolvidas e é um produto do consumo de crédito. Como dito anteriormente, o crédito faz parte do cotidiano da sociedade de consumo e é um dos mecanismos mais utilizados pelos brasileiros para consumir, em maio de 2016 o percentual de famílias com dívidas advindas do consumo de crédito chegou a 58,7% de acordo com a Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC)¹³.

Esse alto índice de endividados em razão do consumo de crédito advém de dois fenômenos atuais da economia, quais sejam: a democratização do crédito e a bancarização da população, para se ter uma ideia em 2014, 84,5% dos adultos no país possuíam algum tipo de relacionamento com instituições financeiras, dado extraído do Relatório de Inclusão Financeira (RIF)¹⁴ do Banco Central¹⁵ (BC).

Mas a democratização do crédito merece maior destaque, já que propiciou o acesso, especialmente da população de baixa renda, ao consumo de bens duráveis, como por exemplo, eletrodomésticos e veículos, ou seja, o acesso ao crédito gerou a inclusão dessa parcela da população à sociedade de consumo. Porém, esse mesmo crédito desencadeou um grande endividamento dessas pessoas, de acordo com o RIF¹⁶ do Banco Central, 47,1% da população mais pobre, está com o pagamento do cartão de crédito atrasado. Sendo que esse endividamento gerado pelo consumo do crédito, quando em excesso, pode levar a exclusão dos endividados da sociedade de consumo. Destarte é possível concluir que o crédito e o consumo são duas faces da mesma moeda, conforme bem explicado por Lima, Marques e Bertonecello, no Manual de Prevenção e Tratamento do Superendividamento:

Assim, podemos afirmar no início deste livro que *consumo* e *crédito* são duas faces de uma mesma moeda: para consumir muitas vezes necessita-se de crédito, se há

¹³Cf. nota 2.

¹⁴BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Relatório de Inclusão Financeira**. Set. 2016. Disponível em <https://www.bcb.gov.br/Nor/relincfin/serie_cidadania_financeira_3_uso_qualidade_servicos.pdf> . Acesso em 10 jul. 2017.

¹⁵Banco Central, autarquia federal responsável por supervisionar e regular as instituições financeiras.

¹⁶Cf. nota 13.

crédito ao consumo, a produção aumenta e a economia ativa-se, há mais emprego e aumenta o “mercado” de consumo brasileiro.

Uma moeda da sorte...mas também do azar... Podemos usar a figura de linguagem da moeda para afirmar que esta moeda de duas faces “consumo/crédito” sorri somente quando está na vertical, girando e mostrando suas duas caras ao mesmo tempo: é bom para todo mundo, para a sociedade em geral, pois a economia “sorri”. É bom para o consumidor, que também é incluído no mundo do consumo. Mas o equilíbrio deste movimento é difícil, e na sociedade de consumo de massas, sempre uma moeda ou outra vai desequilibrar-se e cair: o consumidor não paga o crédito, não consome mais, cai no inadimplemento individual (ou insolvência civil), seu nome vai para o SPC, SERASA...aqui a dívida vira um problema dele e de sua família, sua “culpa” ou fracasso...mas quando muitas moedas caem ao mesmo tempo, uma crise na sociedade é criada, as taxas de inadimplemento sobem, sobem os juros, os preços, a insolvência, cai a confiança, o consumo, desacelera-se a economia...uma reação em cadeia...¹⁷

O equilíbrio entre o crédito e consumo, conforme exposto, é difícil de ser alcançado e devido a isso, países como a França, os EUA e demais países que compõem a União Europeia desenvolveram previsões legais para a proteção do consumidor em relação, especificamente, ao fornecimento do crédito. Essas legislações possuem viés jurídico, econômico e social, pois possibilitam a difusão do crédito de maneira responsável, de forma a impulsionar a economia e o mercado sem prejudicar o consumidor. Ou seja, essas legislações servem para proteger e propagar o aspecto positivo do crédito.

No Brasil a escassez de regulamentação quanto à concessão de crédito, torna o consumidor ainda mais vulnerável em relação às instituições financeiras, esse fato aliado ao fornecimento desenfreado desse produto acarreta em uma população de grandes (super) endividados, desta forma o aspecto negativo do crédito cresce.

Nessa conjuntura é possível concluir que o superendividamento não se trata de um simples endividamento por parte do consumidor, nas palavras da autora Maria Manuel Leitão Marques:

O sobreendividamento, também designado por falência ou insolvência de consumidores, refere-se às situações em que o devedor se vê impossibilitado, de uma forma durável ou estrutural de pagar o conjunto das suas dívidas, ou mesmo quando existe uma ameaça séria de que o não possa fazer no momento em que elas se tornem exigíveis.¹⁸

¹⁷MARQUES, Cláudia Lima, LIMA, Clarissa Costa; BORTONCELLO, Káren. **Prevenção e Tratamento do Superendividamento**: caderno de investigações científicas. Vol. 1. Escola Nacional de Defesa do Consumidor. Brasília: DPDC/SDE. 2010. p. 18 e 19.

¹⁸MARQUES, Maria Manuel Leitão; FRADE, Catarina. **Regular o Sobreendividamento**. 2008. Disponível em: <<http://www.dgpj.mj.pt/sections/informacaoe-eventos/anexos/prof-doutora-maria>>. Acesso em 11 jul. 2017. p. 04.

Nos países que já voltaram sua atenção para o problema do superendividamento, como a França, é possível encontrar definição legal para o instituto, sendo que no direito consumerista francês é definido como:

Art. L.330-1 - A situação de superendividamento das pessoas físicas se caracteriza pela impossibilidade manifesta para o devedor de boa-fé de honrar o conjunto de suas dívidas não profissionais, exigíveis e vincendas.¹⁹

Na França e em outros países que possuem previsão legal para o tema, a contenção do grupo de superendividados tem se demonstrado bem sucedida. Porém no Brasil engatinha-se quanto ao tema, não existindo até o momento regulamentação sobre o assunto.

Os juristas nacionais direcionaram atenção ao superendividamento há poucos anos, tanto que o conceito de Superendividamento ainda é novo e a sua definição é, portanto apenas doutrinária, sendo a mais difundida e privilegiada a de Claudia Lima Marques:

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

Para o Banco Central do Brasil, na sua cartilha sobre o Superendividamento, a definição de superendividado consiste na “pessoa de boa-fé que se vê impossibilitada de pagar suas dívidas atuais ou futuras com sua atual renda e seu patrimônio”.²¹

Atualmente existem algumas propostas legislativas que visam atualizar o Código de Defesa do Consumidor (CDC) com finalidade de regulamentar o tema de prevenção e tratamento do superendividamento, como exemplo se destaca a PL 283/2012 que define no o superendividamento como sendo o comprometimento superior a 30% da renda líquida mensal do consumidor para pagamento de dívidas não profissionais ou adquiridas para aquisição de casa para moradia, desde que inexistentes bens livres e suficientes para liquidação do total do passivo.

¹⁹MARQUES, Claudia Lima, LIMA, Clarissa Costa; BORTONCELLO, Káren. **Prevenção e Tratamento do Superendividamento**: caderno de investigações científicas. Vol. 1. Escola Nacional de Defesa do Consumidor. Brasília: DPDC/SDE. 2010. p. 166.

²⁰Ibid. p. 21

²¹BANCO CENTRAL. **Cartilha de Superendividamento**. 2013. Disponível em <http://www.bcb.gov.br/pre/pef/port/folder_serie_II_%C3%A9_possivel_sair_do_superendividamento.pdf>. Acesso em 03 jul. 2017

Diante dos conceitos de superendividamento apresentados é possível vislumbrar alguns aspectos em comum que são elementares para a sua caracterização, quais sejam:

A pessoa física, o devedor deve ser pessoa física para a configuração do superendividamento, pois para as pessoas jurídicas, sejam elas quais forem, já existe a previsão da recuperação judicial e falência, portanto se exclui dos superendividados esse grupo, aqui se exclui também a pessoa física empresária;

Boa-fé do devedor, a boa-fé é elemento essencial para a caracterização do superendividado, pois é necessário que a proteção jurisdicional recaia apenas sobre aqueles que não agiram de forma consciente para o seu endividamento e que cooperativamente e com comportamento leal, queiram sair da situação de superendividado, de acordo com o Giancoli:

Em verdade, a noção de boa-fé em matéria de superendividamento implica que seja procurado em relação ao superendividado, através de dados da causa, o elemento intencional que evidencia seu conhecimento deste processo e sua vontade de solucionar o conjunto de suas dívidas cujo total é excessivo, tendo-se em conta os recursos do devedor.²²

Incapacidade manifesta de adimplir as dívidas assumidas, que se configura quando o devedor não tem renda e/ou patrimônio suficiente para fazer frente às suas dívidas, ou seja, não consegue por nenhum outro meio idôneo cumprir com as obrigações assumidas sem comprometer o seu mínimo existencial.

Essas características são elementos básicos para a caracterização do superendividamento, porém para a correta determinação cada caso deve ser analisado na sua individualidade para que a tutela jurisdicional recaia apenas aos que realmente a merecem.

Quanto à classificação, o superendividamento pode ser dividido em duas categorias: passivo e ativo. O superendividamento passivo é aquele em que o devedor adentra por motivos imprevistos e alheios a sua vontade, ou seja, são aqueles casos em que o consumidor não contribui de forma consciente para o seu endividamento. Ocorre pelos ‘tropeços na vida’ que acabam desestabilizando a economia do devedor, transformando-o em um superendividado. Nesses casos a pessoa física adquiriu um crédito que podia pagar e devido a um acontecimento inesperado, como por exemplo, perder o emprego, uma doença ou

²²GIANCOLI, Bruno Pandori. **O Superendividamento do consumidor como hipótese de revisão dos contratos de crédito**. São Paulo: Editora Verbo Jurídico, 2008. p. 102.

nascimento de um filho, acabou se tornando incapaz de cumprir com aquelas obrigações assumidas.

Já o superendividamento ativo ocorre por meio daquele que de maneira voluntária, contrai mais dívidas que sua capacidade financeira permite, essa classificação pode ser subdividida em dois grupos, a saber: os superendividados ativos conscientes e os superendividados ativos inconscientes.

Os superendividados ativos conscientes são aqueles que de má-fé contrai as dívidas sabendo da sua incapacidade de adimplir e com intenção de enganar o credor, ou seja, o endividamento acontece de maneira indiscriminada e com a intenção por parte do consumidor de não cumprir com a obrigação assumida, enquanto que os superendividados ativos inconscientes são aqueles que agem por impulso e que não fiscalizam seus gastos, de forma a possuírem uma falsa ideia sobre sua capacidade de compra e acabam comprometendo a renda familiar, de acordo com Kirchner:

(...) o devedor superestima o seu rendimento por incapacidade de administrar seu orçamento ou por ceder às tentações do consumo e da publicidade, na busca por um padrão de vida mais elevado, que ele próprio (psicológica e socialmente) se impõe.²³

Um grande problema quanto ao superendividamento ativo é a dificuldade em distinguir, no caso concreto, quando houve a intenção ou não por parte do devedor de adentrar naquela situação, já que o elemento que os diferencia é a boa-fé.

Quando analisada de forma literal, a definição de superendividamento, os elementos que o compõe e a sua classificação, apenas os superendividados passivos e os superendividados ativos inconscientes receberiam a tutela jurisdicional do Estado, já que são os tipos de devedores que apresentam o elemento da boa-fé.

Por fim, se depreende como definição de superendividamento, a impossibilidade global do devedor, pessoa física e de boa-fé, de cumprir com as suas obrigações vencidas e vincendas, excluídas as dívidas com Fisco, de alimentos e profissionais, com sua capacidade

²³KIRCHNER, Felipe. **Os novos fatores teóricos de imputação e concretização do tratamento do superendividamento de pessoas físicas.** Revista de Direito do Consumidor. São Paulo; RT, v.17, n. 65, p.63-113, jan-mar. 2008. p. 74.

de renda e patrimônio sem comprometer seu mínimo existencial e que, portanto necessitam da tutela jurisdicional do Estado para reverterem essa situação de forma a evitar sua exclusão da sociedade de consumo e preservando assim, a dignidade humana.

2.2. Evolução histórica do superendividamento

A legislação francesa que dispõe sobre o superendividamento foi inaugurada em 1989 e é apontada como pioneira no tratamento do tema, mas essa regulamentação é fruto de uma necessidade para a contenção de um problema social que já existia, desta forma o *Code de La Consommation*, não pode ser apontado como marco da origem do superendividamento.

O superendividamento, como problema social, é o reflexo da sociedade consumista na qual o mundo está inserido, desta forma é difícil apontar com precisão a sua origem, mas é possível visualizar, através de uma análise histórica, como o fortalecimento do consumo acarretou na formação de uma população de superendividados.

É de conhecimento geral que após a Revolução Industrial o capitalismo se elevou como regime econômico dominante, desencadeando uma onda de migração das pessoas do campo para as cidades para trabalharem nas indústrias, onde se iniciou as produções em larga escala de mercadorias e os fornecedores, com objetivo de realizar o escoamento dessa produção massiva, passaram a incentivar o consumo através da publicidade.

As publicidades voltadas para o incentivo do consumo se fortalecem a partir da diminuição das barreiras de comunicação propiciadas pela globalização. A globalização consolidou o capitalismo como modelo econômico dominante e tornou possível a disseminação do ideal propagado pelo '*American way of life*', que exaltava o consumo de produtos industrializados. Mais tarde com o desenvolvimento da internet, adquirir bens se tornou ainda mais fácil e rápido, aumentando ainda mais o consumismo. Nesse contexto, nas palavras de Cardoso:

O sistema capitalista, caracterizado pelo papel preponderante do dinheiro, difunde a cultura do consumismo exacerbado, da competição exagerada e do desperdício.

Assim procede para ampliar cada vez mais o lucro, sem se importar com o destino do consumidor ou até mesmo com a boa qualidade do produto ou do serviço.²⁴

Sob essa nova conjuntura econômica se inicia a formação dos grandes conglomerados produtivos, fortalecendo ainda mais a figura do fornecedor, já o consumidor por outro lado, continua vulnerável, sujeito aos ditames dos fornecedores que dominam o mercado.

Nesse cenário, os consumidores são assediados pelos fornecedores, que devido ao poder econômico ditam as regras do mercado, sendo que esse assédio se acentua com a veiculação das publicidades agressivas que visam estimular o consumo.

O assédio ao consumo cresce com o aumento de mercadorias disponíveis propiciadas pelos conglomerados produtivos que foram formados, sendo que novas formas de impulsionar o consumo se tornam necessárias, nesse momento tem início à oferta do crédito própria para o consumo, incluindo na sociedade de consumo uma grande parcela da população que antes não conseguiam ter acesso a essas mercadorias. Com a inclusão dessa parcela da população e a sua adesão ao crédito para consumo, o lucro das instituições financeiras aumentaram significativamente e para mantê-lo alto a oferta de crédito passa a ocorrer de forma desenfreada, isso aliado às propagandas agressivas desencadeiam a formação de um grupo cada vez maior de endividados.

A concessão desenfreada de crédito acompanhada das propagandas agressivas se tornam comuns no mercado e o consumidor, vulnerável nessa relação, acaba consumindo muito mais do que sua renda permite.

Dessa forma é possível concluir que o avanço da economia capitalista desenvolveu uma relação desequilibrada entre fornecedores e consumidores, esses vulneráveis, acabam sendo explorados pela busca de lucro por aqueles. O consumismo é fortemente incentivado e a concessão de crédito se torna mecanismo de inclusão das pessoas à sociedade de consumo, que motivadas por propagandas abusivas acabam se endividando para aquisição de bens, muitas vezes comprometendo quase a totalidade dos seus rendimentos, dando início a formação dos superendividados.

²⁴ CARDOSO, Antônio Pessoa. **Facilidades exageradas são causas do superendividamento do consumidor.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-dez-12/facilidades-exageradas-sao-causas-superendividamento-consumidor>> . Acesso em 11 jul. 2017.

Por fim se tem que o superendividamento surge como um reflexo da concessão de crédito para consumo aliada às propagandas abusivas que incentivam o consumismo.

As legislações para prevenção e tratamento dos superendividados são consequências desse problema social, nesse sentido a legislação francesa é um marco histórico na proteção dessa figura, mas não do seu surgimento.

2.3. A Democratização do Crédito e o superendividamento

O crédito, como exposto anteriormente, exerce importante função social, principalmente no que se refere às classes de renda mais baixas, já que possibilita a aquisição de bens de consumo e conseqüentemente uma melhora na qualidade de vida dessa parcela da população. Sobre o assunto, Catarina Frade e Sara Magalhães:

A democratização do crédito remonta aos EUA, país que, antes dos países europeus ocidentais, deixou de interpretar o crédito como sinônimo de pobreza ou de prodigalidade, para encará-lo simplesmente como um meio de adquirir uma máquina de costura ou um automóvel, transformando-o num mecanismo fundamental para dinamizar a economia nacional (...) Quando contratado em situação de estabilidade financeira e laboral, o crédito permite melhorar a acessibilidade a determinados bens e serviços, contribuindo para o aumento do bem-estar dos indivíduos e das famílias.²⁵

No entanto, o crédito não possui apenas o condão de melhoria nas condições de vida e como demonstrado acima, a sua concessão está relacionada com o surgimento dos superendividados.

Nesse tópico será traçada a relação entre os institutos da democratização de crédito e o superendividamento da população.

No Brasil, o início do processo de democratização do crédito para consumo tem como marco a implantação do Plano Real no ano de 1994, essa política introduzida por Itamar

²⁵FRADE, Catarina; MAGALHÃES, Sara. **Sobreendividamento, a outra face do crédito**. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunrdelli (Coords). Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006. p. 22 e 23.

Franco no governo do presidente Fernando Henrique Cardoso, inaugurou no sistema financeiro nacional um período de estabilidade da moeda, que culminou no controle da inflação e no crescimento da confiança dos consumidores brasileiros.

Com esse novo contexto econômico, mais estável, a demanda dos brasileiros em consumir cresce exponencialmente, principalmente em relação aos bens duráveis e os bancos, em fase de adaptação à nova realidade econômica do país, iniciam o processo de expansão do fornecimento de crédito.

Ao analisarmos a evolução do crédito, fica claro que, com a estabilização dos preços, no segundo semestre de 1994, desapareceu a insegurança sobre o custo final real dos empréstimos e houve um incremento da demanda pelos mesmos, impulsionada por uma espécie de ‘bolha de consumo’. Frente a isso, os bancos procuraram reorientar suas estratégias, buscando o aproveitamento dessas novas oportunidades de receita, principalmente porque perderam os ganhos que obtinham com a inflação e tinham a expectativa de queda da taxa de juros real.²⁶

Com a expansão do crédito para consumo iniciada pelas instituições financeiras, o governo do presidente Luís Inácio Lula da Silva começou a desenvolver políticas para levar esse crédito ao alcance das camadas menos favorecidas da população.

Portanto, a democratização do crédito trata-se de um fenômeno financeiro e político que levou até a população das classes C (renda de cinco a dez salários mínimos), D (renda de dois até cinco salários mínimos) e E (renda menor que dois salários mínimos), que correspondem a maior parcela da população, o acesso ao crédito para consumo. As políticas que facilitaram o acesso ao crédito também deram origem a bancarização da população, fenômeno que acompanha a democratização do crédito.

A bancarização pode ser definida pelo aumento substancial da população com acesso á serviços bancários, nas palavras de Fernando Nogueira da Costa²⁷, a bancarização pode ser entendida como:

²⁶SILVA, Vanessa Barboza Santiago de Araujo e. **A fisionomia e os efeitos do recente processo de democratização do acesso ao crédito ao consumo no Brasil 2003-2006**. Monografia defendida na Universidade Estadual de Campinas, Campinas/SP, 2008. p.10

²⁷Professor titular do IE-Unicamp. Autor de “Brasil dos Bancos” (Edusp, 2012), ex-vice-presidente da Caixa Econômica Federal (2003-2007) e colunista do Brasil Debate.

[...] o acesso popular a bancos e, portanto, a crédito. É um importante mecanismo institucional de defesa do poder aquisitivo em uma economia que se caracteriza por volatilidade cambial e inflacionária. Busca encerrar a fase de distinção entre “dinheiro de pobre” e “dinheiro de rico” que vigorou fortemente entre 1964 e 1998²⁸.

No Brasil, em 2014 o índice de bancarização no país atingiu 60% da população que trabalha de acordo com dados disponibilizados pela Federação Brasileira de Bancos, a FEBRABAN²⁹, principal entidade representativa do setor bancário. O que significa em um aumento significativa no número de contas abertas.

No ano de 2003, o governo fez mais que incentivar a inclusão das classes C, D e E ao sistema bancário e criou leis para facilitação do acesso ao crédito aprovando, por exemplo, a lei nº 10.820/03 que inaugurou o crédito consignado no país.

O crédito consignado, conforme mencionado o início desse trabalho, consiste em um empréstimo em que o pagamento das prestações é realizado por meio de desconto direto no salário do trabalhador ou no benefício previdenciário, no caso de aposentados ou pensionistas. Esse crédito é fornecido com taxas de juros mais baixas que as de mercado e se tornou popular rapidamente, entre os anos de 2003 e 2006, foi o produto financeiro com o maior incremento, de 451,7%, de acordo com o Relatório de Economia Bancária e Crédito de 2006 do Banco Central³⁰.

Mas a bancarização e as políticas de crédito como o consignado, não são os únicos elementos que contribuíram para a democratização do crédito no país, as estratégias concorrenciais adotadas entre as instituições financeiras também favoreceram esse processo.

Conforme exposto, o Plano Real trouxe uma estabilidade para a economia brasileira, com essa estabilidade as instituições financeiras aumentaram, as estrangeiras foram atraídas e se instalaram no país, como consequência a competição pelo mercado ficou mais acirrada.

²⁸COSTA, Fernando Nogueira da. **Bancarização e Financeirização**. 2015. Disponível em: < <http://brasildebate.com.br/bancarizacao-e-financeirizacao/> >. Acesso em 03 jul. 2017.

²⁹MANDL, Carolina. **Bancarização avança no Brasil e atinge 60% da população que trabalha**. 2015. Disponível em < <http://www.valor.com.br/financas/4006542/bancarizacao-avanca-no-brasil-e-atinge-60-da-populacao-que-trabalha>>. Acesso em 09 jul. 2017.

³⁰SILVA, Vanessa Barboza Santiago de Araujo e. **A fisionomia e os efeitos do recente processo de democratização do acesso ao crédito ao consumo no Brasil 2003-2006**. Monografia defendida na Universidade Estadual de Campinas, Campinas/SP. 2008. p. 17.

Grandes financeiras passaram a incorporar as de pequena expressão no mercado, houve aumento dos correspondentes bancários e a partir de 2003, com intenção de se aproximarem ainda mais dos consumidores, as instituições financeiras passaram a se associar com os varejistas, expandindo ainda mais a oferta do crédito. Foi a partir dessa associação que surgiu os *private label*³¹.

O fornecimento de crédito passa então a ocorrer com maiores prazos e com parcelas menores, condições que atraíram ainda mais consumidores.

Como reflexo desse aumento na oferta de crédito ao consumidor, o crédito para pessoa física salta de 39,1% para 46,8% entre 2003 e 2006, dados do Relatório de Economia Bancária e Crédito de 2006 do Banco Central³².

Portanto se conclui que a democratização do crédito no país é fruto da confiança no poder de compra adquirida pelos brasileiros após o Plano Real, aliada às políticas de inclusão das classes de menor renda ao sistema financeiro nacional e a expansão da oferta de crédito por parte das financeiras, que após perceberem essas classes como nicho rentável de mercado, começam a desenvolver estratégias para atraí-los cada vez mais.

Mas a popularização do crédito não trouxe apenas o desenvolvimento econômico e aumento do poder de compra dos consumidores, o despreparo da população em lidar com esse produto, assim como a escassa legislação para proteção do seu consumidor e regulamentação da sua oferta, levou ao endividamento de uma grande parcela da população.

Porém, o endividamento por si só não é um problema, afinal o endividamento conforme o PROCON³³ de São Paulo, citado por Gomes, trata-se de “ter dívidas, ou seja, adquirir bens ou serviços parcelados que, no entanto, pode ser compatíveis com a renda, estarem previstas no orçamento doméstico e serem quitadas regularmente”³⁴, o problema reside quando o devedor atinge o nível crítico de endividamento e acaba incapaz de fazer frente as suas obrigações sem comprometer o mínimo existencial, tornando-se então superendividados.

³¹Cf. item 1.1 do Capítulo I.

³²Ibid. p. 17.

³³PROCON são superintendências que atuam na proteção e defesa do consumidor.

³⁴GOMES, Uilma da Silva. Direito do Consumidor e o fenômeno do superendividamento. Publicado em 02/2015. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/36107/direito-do-consumidor-e-o-fenomeno-do-superendividamento>>. Acesso em 15 jul. 2017.

O superendividamento já existia na sociedade, mas o fenômeno se tornou mais expressivo após a democratização do crédito, que levou o acesso à população de baixa renda ao consumo, porém essa despreparada para lidar com esse novo tipo de produto juntamente com a ausência de regulamentação quanto ao seu fornecimento, acabaram atingindo os patamares críticos de endividamento.

2.4. A diferença entre a insolvência civil e o superendividamento

A autora portuguesa Maria Manuel Leitão Marques, conforme dito acima, ensina que o superendividamento do consumidor é o mesmo que sua falência ou insolvência, mas quando analisada a legislação brasileira atual quanto ao tema, notam-se algumas diferenças entre os dois institutos.

Inicialmente se ressalta que o superendividamento não possui regulamentação no Brasil, portanto, para fins de estudo será utilizado o direito comparado adotando como parâmetro de comparação o direito consumerista francês. A escolha pela regulamentação francesa se deve ao fato dessa ser pioneira no tratamento do superendividamento.

No Brasil, como não há uma regulamentação específica para o superendividamento, a declaração da insolvência civil aparece como único mecanismo para resguardar o devedor que se encontra criticamente endividado, mas como será demonstrado não é o melhor meio quando o objetivo é a sua recuperação.

O instituto da insolvência civil não está presente no Novo Código de Processo Civil de 2015, mas se encontra vigente no Código de Processo Civil de 1973, que no seu art. 748 definiu a insolvência civil se dá toda vez que as dívidas excederem à importância dos bens do devedor.

A insolvência civil trata-se então da situação daqueles devedores que não possuem renda ou bens suficientes para fazerem frente às suas dívidas, definição semelhante à dada ao superendividamento de acordo com o código consumerista francês.

Art. L. 331-2 A comissão tem por missão tratar, dentro das condições previstas pelo presente capítulo, a **situação de superendividamento das pessoas físicas, caracterizadas pela impossibilidade manifesta de que os devedores de boa – fé**

satisfaçam o conjunto de suas dívidas não-profissionais, exigíveis e no vencimento das mesmas³⁵. (Grifo nosso)

Conforme é possível verificar, as duas definições trazem a incapacidade do devedor em cumprir com as obrigações assumidas, mas o código francês faz referência expressa ao instituto da boa-fé, diferente do que ocorre com a insolvência civil. Então é possível notar que as diferenças entre o superendividamento e a insolvência civil, se iniciam na definição dos institutos, mas as maiores diferenças se dá no que concernem às características processuais.

No direito brasileiro, a insolvência civil pode ser declarada a requerimento não só do devedor, mas também pelo credor conforme art. 753 do CPC de 1973:

Art. 753. A declaração de insolvência pode ser requerida:

I - por qualquer credor quirografário;

II - pelo devedor;

III - pelo inventariante do espólio do devedor.

Para Humberto Theodoro Junior, a aferição da insolvência civil do devedor é de difícil comprovação, particularmente quando a declaração se faz a requerimento do credor³⁶.

Diferentemente do que ocorre na declaração de superendividamento conforme aponta o Código de Defesa do Consumidor francês, que delimita ao devedor a legitimidade para requerimento da declaração do estado de superendividado.

Art. L. 331-3

O procedimento é proposto perante a comissão a pedido do devedor.

A comissão verificará se o demandante preenche os requisitos da situação definida no artigo.³⁷

Quando o pedido para a declaração da situação de insolvabilidade se inicia pela figura do devedor se torna mais fácil à obtenção dos meios para comprovar a sua situação, mas no

³⁵MARQUES, Claudia Lima, LIMA, Clarissa Costa; BORTONCELLO, Káren. Prevenção e Tratamento do Superendividamento: caderno de investigações científicas. Vol. 1. Escola Nacional de Defesa do Consumidor. Brasília: DPDC/SDE, 2010, pg. 166.

³⁶THEODORO JÚNIOR, Humberto. A insolvência civil: execução por quantia certa contra devedor insolvente. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 45.

³⁷MARQUES, Claudia Lima, LIMA, Clarissa Costa; BORTONCELLO, Káren. Prevenção e Tratamento do Superendividamento: caderno de investigações científicas. Vol. 1. Escola Nacional de Defesa do Consumidor. Brasília: DPDC/SDE, 2010, p 166

Brasil como a declaração pode ser requerida por outros interessados, como o credor, a comprovação se torna mais complexa.

Ainda sobre questões processuais, pode-se apontar que o instituto do superendividamento previsto pelo código francês, se assemelha muito mais ao instituto da Recuperação Judicial das Empresas Mercantis, prevista na legislação brasileira que com a insolvência civil. Ressalta-se aqui, que na legislação brasileira não existe o instituto da falência do consumidor³⁸.

Os elementos em comum entre o instituto da recuperação judicial de empresas prevista pela legislação brasileira e do superendividamento previsto pelos franceses, são o plano de reestruturação e a previsão de punição nos casos de não cooperação.

O Plano de reestruturação, previsto no direito consumerista francês, trata-se de um plano aprovado junto aos credores em missão conciliatória e muito se assemelha com o plano de Recuperação Judicial previsto na falência mercantil brasileira. O método de conciliação para o desenvolvimento de um plano para recuperação do devedor não existe no instituto da insolvência civil prevista no direito processual civil brasileiro e também não consta no CDC.

As penalidades pelo descumprimento ao plano de reestruturação, no código francês, quando o devedor não respeitar o plano de reestruturação, dificultar a sua realização, continuar dilapidando seu patrimônio ou se endividando, consiste em perder os benefícios obtidos pela comissão de superendividamento. No Brasil, nos casos de recuperação judicial o descumprimento do plano de recuperação judicial pode ensejar a sentença de falência e dependendo das ações do devedor, esse poderá até responder penalmente por crime falimentar. Tais penalidades não são previstas no processo de declaração da insolvência civil, visto que não existe plano de recuperação para o devedor pessoa física.

Outra diferença entre os institutos da insolvência civil e o superendividamento ocorre quanto à relação dos credores, no Brasil, nos casos de insolvência civil existe a concorrência de credores, que consiste na classificação dos credores conforme a ordem de preferência dos seus créditos, sendo que o valor arrecadado na realização do ativo será utilizado para pagá-los conforme a ordem estabelecida. Esse método, muitas vezes ocasiona a falta de pagamento a alguns credores do que lhes é devido e o devedor continua obrigado por aquele saldo remanescente. O que não ocorre no direito francês.

³⁸Ibid. p. 19.

Na legislação consumerista francesa, existe além da conciliação, a possibilidade de remissão parcial ou total de dívidas, como por exemplo, o que ocorre com as dívidas do Fisco, no direito francês o objetivo maior é o restabelecimento do consumidor à sociedade de consumo.

Diante desses apontamentos, torna-se possível perceber que, apesar de ambos os institutos tratarem das pessoas físicas endividadas que não possuem renda ou bens suficientes para fazerem frente às suas dívidas, a insolvência civil e o superendividamento possuem diferenças, que influem na capacidade de reintegrar esse devedor a sociedade de consumo. Sendo que o instituto do superendividamento francês é mais completo e mais eficaz para tratamento do estado crítico de endividamento, trazendo mais possibilidades para a recuperação do devedor.

Diante do exposto, fica ainda mais evidente a necessidade do direito brasileiro regular a figura do superendividado para uma tutela jurisdicional efetiva dessa figura, já que o ordenamento atual, com a insolvência civil não é meio efetivo para a proteção do consumidor. A formação de uma legislação efetiva para a proteção dos superendividados tem como fim alcançar o desenvolvimento de uma sociedade de consumo mais saudável.

CAPÍTULO III - RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

A responsabilidade civil reside na noção de reparação e é nas palavras da doutrinadora Maria Helena Diniz, “a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou de animal sob sua guarda, ou ainda, de simples imposição legal”³⁹. A rica definição trazida pela autora é uma das mais completas, sendo clara no ponto principal da responsabilidade civil, que é a reparação.

A responsabilidade civil é instituto jurídico que visa o equilíbrio das relações, sendo a reparação o meio utilizado para restaurar o equilíbrio da relação que foi lesada por um ato ilícito.

A responsabilidade civil pode ser atribuída a todas as relações jurídicas existentes e neste trabalho o foco se dará na relação entre as instituições financeiras, que concedem o crédito e os consumidores, que o contratam.

Entender a responsabilidade civil, das instituições financeiras, quanto à concessão de crédito é importante para entender sua contribuição para a formação dos superendividados.

No Brasil, como falado anteriormente, inexistente a previsão quanto aos superendividados, mas é possível encontrar, mesmo que escassa, a previsão legal para a responsabilidade civil das instituições financeiras quanto à concessão do crédito e a partir desse ponto, alinhado com o que já foi apresentado sobre o superendividamento, entender como as instituições financeiras ao conceder o crédito influenciam na formação do superendividamento.

3.1. Definição de Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil é um instituto jurídico que consiste na obrigação de reparar um dano causado por outrem, art. 927 do Código Civil de 2002 dispõe que aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

³⁹ DINIZ, Maria Helena, **Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**, v.7, 2015. p. 34.

Ainda quanto a sua definição, nas palavras de Nelson Rosenwald a responsabilidade civil “é a reparação de danos injustos, resultantes de violação de um dever geral de cuidado, com a finalidade de recomposição do equilíbrio violado”.⁴⁰

Como supracitado tem-se que a responsabilidade civil possui como ideia central a restauração do equilíbrio na relação jurídica afetada, atribuindo a quem violou o equilíbrio, a obrigação de repará-lo.

A partir das definições de responsabilidade civil trazidas é possível notar que esse instituto possui determinados pressupostos, apesar da doutrina ser divergente quanto a esses, será adotado no presente estudo os lecionados por Nelson Rosenwald, que estabelece como necessários os pressupostos: do ato ilícito, da culpa, do dano e do nexa causal⁴¹.

Ato ilícito se diz da conduta ou ação que por motivo de negligência, omissão ou descuido gera um dano a outrem, ou que é contrária ao ordenamento jurídico, o Código Civil no seu art. 186 traz a definição do ato ilícito:

Art. 186 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Quanto à culpa, na responsabilidade civil se apresenta no sentido amplo, englobando na sua definição o dolo. A culpa ocorre quando o agente causador do dano não tem a intenção de praticá-lo, mas por imprudência ou descuido acaba gerando-o, já o dolo ocorre quando agente age com a intenção de provocar determinado dano. Em ambos os casos surgirá à obrigação de reparar o dano.

O prejuízo causado pelo ato ilícito praticado é o que se denomina de dano, ou seja, é a lesão ao bem jurisdicionalmente protegido, sem dano não é possível à formação da responsabilidade civil. O dano pode ser dividido em dano patrimonial ou dano extrapatrimonial, também chamado de dano moral.

⁴⁰ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil. Aulas exibidas nos dias 20, 21, 22, 23 e 24 de outubro de 2008, disponível através do link: <www.stf.jus.br/.../cms/.../Curso_de_Responsabilidade_Civil_Nelson_Rosenwald.doc>. Acesso em 03 jul. 2017.

⁴¹Ibid.

O dano patrimonial, como o nome diz, faz referência a perda pecuniária, facilmente auferida por se tratar de patrimônio material. Nesse tipo de dano adentra tanto o dano emergente como o lucro cessante. O dano emergente se caracteriza pela diminuição do patrimônio do bem atingido, e nesse caso ocorrerá o ressarcimento ou recomposição do bem. Já o lucro cessante consiste naquilo que o titular do bem deixou de ganhar com a ocorrência do dano, cabendo então à compensação do lucro que a vítima deixou de auferir.

Já o dano extrapatrimonial, também chamado de dano moral, é subjetivo, ou seja, é a lesão de interesses não patrimoniais da pessoa, como a personalidade e a dignidade humana, nesse tipo de dano é difícil de auferir a reparação, justamente por ser difícil de dimensionar o dano sofrido. Para a reparação do dano moral é preciso comprovar a real existência do dano, sua amplitude, o valor ideal para indenização da vítima, que é extremamente complexa dada a subjetividade desse tipo de dano. A reparação natural do dano moral é muitas vezes impossível, portanto, normalmente é realizada em pecúnia, na tentativa de recompensar a vítima ou seus familiares pelo dano sofrido.

Por fim, tem-se o Nexo Causal, que é a relação existente entre o fato ocorrido (conduta ou ação do agente) com o dano sofrido. A responsabilidade civil só será caracterizada e a obrigação de reparação se formará se comprovado o nexos causal entre a conduta do agente e o dano gerado. Caso não se comprove essa relação fica desconfigurada a responsabilidade civil e conseqüentemente a obrigação de reparar a vítima.

Existem casos, em que mesmo havendo o nexos causal, não será devida a reparação ao dano, a esses casos dá-se o nome de excludentes da causalidade que são a culpa exclusiva da vítima, culpa concorrente da vítima e do agente, culpa de terceiro, força maior e caso fortuito.

Apesar da culpa ser apresentada nesse trabalho como um, dos pressupostos da responsabilidade civil existem os casos que esse pressuposto não aparecerá e a responsabilidade será fundada no risco, nesses casos não se verifica se houve culpa do agente, pois a responsabilidade é fundada no nexos de causalidade entre o dano e o autor do dano.

Nos casos em que a responsabilidade civil se fundar no risco, ou seja, nos casos em que não se caracteriza a culpa, mas existe a obrigação de reparar o dano, são casos de aplicação da responsabilidade civil objetiva.

A responsabilidade civil objetiva se baseia na obrigação de reparação por uma pessoa jurídica ou física, normalmente se aplica as jurídicas, que assumem um risco inerente a sua ação ou atividade e que, portanto ficam obrigadas a ressarcir os danos provenientes dessas.

Existem atualmente três teorias que se referem à responsabilidade objetiva, a Teoria da culpa presumida, a Teoria do risco integral e a Teoria do Risco.

A Teoria da culpa presumida se desenvolveu como reflexo aos avanços da sociedade e a complexidade das relações jurídicas, que tornou cada vez mais difícil a comprovação da culpa pelo dano sofrido. Diante dessa situação, se desenvolveu na doutrina e jurisprudência a ‘teoria da culpa presumida ou presunção de culpa’. Nessa teoria, se inverte o ônus da prova, tendo o agente causador do dano provar que não agiu com culpa e na impossibilidade de realizar essa comprovação, a culpa será considerada presumida. Essa teoria representou uma melhoria para aqueles que se encontram na posição de vítima, pois retirou delas a obrigação de comprovar a culpa do agente causador do dano.

Quanto a Teoria do risco integral, a responsabilidade civil decorre unicamente do fato, inexistindo aqui o nexo causal com o dano e atenuação significativa sobre o critério da culpa. Essa é a teoria mais severa e justamente por seu extremismo é a mais criticada. Nessa teoria, não há apenas a atenuação na interpretação da culpa ou inversão do ônus da sua prova, como na teoria acima, mas também a exclusão de um pressuposto essencial da responsabilidade civil, que é o nexo causal.

Já a Teoria do risco, criada em decorrência do desenvolvimento das várias atividades executadas pelos homens, a noção do risco substitui a culpa. Nessa teoria basta comprovar o nexo causal da ação ou da atividade com o dano sofrido pela vítima.

Essas teorias surgiram devido à dificuldade de se provar a culpa dos agentes causadores do dano, já que as vítimas normalmente se encontram em uma posição de vulnerabilidade nas relações jurídicas é o caso, por exemplo, da relação entre fornecedores e consumidores.

Ressalta-se por fim, que a responsabilidade objetiva não substitui a responsabilidade subjetiva pautada na culpa, aquela veio para suprir as lacunas deixadas por essa, visto que a teoria subjetiva não acompanhou o avanço e complexidade das atividades desenvolvidas pelos homens.

3.2. A Responsabilidade civil das Instituições Financeiras

As instituições financeiras desenvolvem papel essencial em qualquer sociedade capitalista e no país, nos últimos 14 anos, como já mencionado, têm contribuído fortemente para o desenvolvimento da sociedade de consumo com o fornecimento do crédito.

Atualmente a oferta de crédito fácil por partes das instituições financeiras são comuns, sendo possível inclusive, realizar a contratação de empréstimos com poucos cliques na internet. Nesse sentido, afirma Ricardo Ferraço:

As piores armadilhas para o consumidor são as ofertas de dinheiro fácil e as promoções tentadoras de bens e produtos, com prestações que cabem em qualquer bolso. Propagandas muitas vezes enganosas, cláusulas contratuais mal explicadas e abordagens até mesmo agressivas para a tomada de crédito popular acabam confundindo os mais desavisados e levando ao superendividamento.⁴²

Com esse cenário, o instituto da responsabilidade civil das instituições financeiras sobre a concessão de crédito se torna assunto de grande importância no debate sobre a proteção do consumidor.

Inicialmente, tem-se a responsabilidade civil das instituições financeiras pautada na culpa, conforme dispunha o Código Civil de 1916, porém a teoria da responsabilidade subjetiva não atendia às demandas apresentadas, se mostrando muitas vezes inapropriada para a resolução dos conflitos que surgiam na relação entre fornecedores e consumidores, especialmente devido à situação de vulnerabilidade do consumidor e a dificuldade que esse apresentava com ônus da prova. Tal situação acarretou na adoção, pelo nosso ordenamento, da responsabilidade civil pautada no risco para as relações consumeristas, conforme dispõe os arts. 3º e 14 do Código de Defesa do Consumidor:

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,

⁴²FERRAÇO, Ricardo. **Superendividamento a bola da vez**. Revista Jurídica Consulex, ANO XVIII – Nº 417. 2014. p. 27.

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.

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa. (Grifo nosso)

A expressão ‘independente de culpa’ trazida nos artigos abordados do Código de Defesa do Consumidor comprova que a responsabilidade civil das instituições financeiras é pautada no risco e não na culpa. Portanto o Código de Defesa do Consumidor adotou a teoria do risco, mais especificamente a teoria do risco-proveito, que determina que expor as pessoas a um risco, por tirar dessa situação benefícios próprios, é caso de responsabilização.

Porém o direito consumerista brasileiro dispõe que instituições financeiras serão responsabilizadas apenas pela prestação de serviço defeituosa, ou seja, o referido diploma legal restringiu a responsabilidade civil ao que tange aos vícios do serviço prestado.

Sendo que em relação às instituições financeiras, no fornecimento de crédito, será considerada defeituosa a prestação dos serviços quando não fornecerem as adequadas informações a respeito da contratação, de acordo com o que dispõe o art. 52 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 52. No fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre:

I - preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional;

II - montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros;

III - acréscimos legalmente previstos;

IV - número e periodicidade das prestações;

V - soma total a pagar, com e sem financiamento.

Esse dispositivo versa sobre o dever de informação inerente a todos os fornecedores de crédito e demais serviços financeiros. Atualmente, as operações financeiras como um todo são de extrema complexidade, nas palavras de Waldo Fazzio Junior:

É inegável que estamos diante de um negócio jurídico complexo, plurilateral, administrado por instituições financeiras autorizadas a prestar serviços de emissão de cartões e administração de sua utilização, com objetivo de lucro, cujo intento preponderante é implementar a comercialização de bens ou serviços. Ou ainda, um complexo interativo de contratos autônomos formados por adesão, composta de diversos elementos de submodalidades contratuais envolvendo intermediação financeira.⁴³

Porém é de responsabilidade das instituições financeiras esclarecerem aos consumidores sobre o contrato que está sendo celebrado entre as partes, as repercussões dessa contratação e principalmente os valores de taxas e juros envolvidos. Mas é frequente o desrespeito a essa obrigação e as instituições financeiras acabam, muitas vezes, omitindo informações acerca do serviço oferecido, as cláusulas gerais que regem seus contratos normalmente se encontram registradas em cartórios e não constam nos contratos e os consumidores acabam assinando o documento como se ciente estivesse de todos os detalhes da contratação.

Esse dever de informação está relacionado com a obrigação das instituições financeiras de assistirem ao leigo por meio dos seus profissionais, visto que a maioria das pessoas, principalmente as de baixa renda que são as que mais contratam crédito, não possuem conhecimento técnico para determinar se aquela contratação é adequada, tornando

⁴³FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Cartão de crédito, cheque e Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2011. p.53.

essencial a correta orientação profissional para que ela possa entender as obrigações que está assumindo.

O exposto é toda a previsão legal trazida pelo CDC atual, acerca da responsabilidade civil das instituições financeiras quanto à problemática da concessão de créditos, sendo notável a sua insuficiência para a proteção do consumidor.

Um dos pontos críticos aqui é o fato de não existir no CDC a obrigatoriedade pelas instituições financeiras de analisar as reais condições do devedor de quitar o crédito adquirido, de forma que a concessão de crédito acaba ocorrendo de maneira indiscriminada e irresponsável, observado apenas os critérios internos de cada financeira, acarretando em consumidores mais endividados do que sua renda permitia.

Na insuficiência da regulamentação proposta pelo Código de Defesa do Consumidor, o Banco Central, através da Resolução 3694/09, também conhecida como Código de Defesa do Consumidor Bancário (CDCB), consolidou algumas obrigações para as instituições financeiras, porém a referida resolução consiste em poucos artigos que apesar de contribuir quanto ao dever de informação e adequação dos serviços prestados por essas instituições, ainda se mostra ineficiente para a proteção do consumidor. Outras resoluções antecederam a de nº 3694/09, mas atualmente é a única vigente com algumas alterações realizadas pela Resolução nº 4479/16.

Essa escassez de regulamentação quanto à concessão de crédito contribui para o abuso por parte das instituições financeiras contra o consumidor, assediando-o para a realização de contratos de crédito, forçando o consumo e mantendo-o ignorante em relação aos elementos que compõem a contratação. Nesse cenário, o consumidor se endivida sem o conhecimento necessário sobre suas obrigações e acaba se afundando nas obrigações assumidas, abrindo caminho então para o seu superendividamento.

Dessa forma é possível concluir que fraca regulamentação quanto à concessão de crédito e responsabilização das instituições financeiras acarretam em uma oferta irresponsável de crédito que pode levar os consumidores de boa-fé ao superendividamento.

Portanto, o fortalecimento da previsão legal de proteção ao consumidor de crédito se torna imprescindível para a prevenção do instituto do superendividamento, sendo que quanto maior a responsabilidade civil das instituições financeiras quanto à concessão de crédito, maior será a proteção ao consumidor.

CAPÍTULO IV - O TRATAMENTO DO SUPERENDIVIDAMENTO E O PROJETO DE LEI N° 283/12

Como já foi dito anteriormente, a concessão de crédito faz parte do processo de inclusão das pessoas na sociedade de consumo, sendo que consumir é expressão de liberdade e dignidade da pessoa humana, nesse sentido nas palavras de Marques, Lima e Bertoncello:

Consumo é *igualdade*, é ser cidadão-econômico ativo, é aproveitar das benesses do mercado liberal e globalizado. Consumo é *inclusão na sociedade*, nos desejos e benesses do mercado atual. Em outras palavras, consumo é para as pessoas físicas a realização plena de sua liberdade e dignidade, no que podemos chamar de verdadeira “cidadania econômico-social”.⁴⁴

O Código de Defesa do Consumidor surge com o intuito de proteger a figura do consumidor e mantê-lo incluído nessa sociedade de consumo de forma saudável, sobre o tema, ainda nas palavras de Marques, Lima e Bertoncello:

O Direito do Consumidor e o CDC- Código de Defesa e Proteção do Consumidor nascem com esta finalidade: promover a proteção dos consumidores para igualar em matéria de qualidade e lealdade, para incluir na sociedade de consumo e aumentar o acesso aos produtos e serviços, para proteger, informar e educar, para qualificar nossos produtos e serviços, trazer mais segurança e transparência ao nosso mercado, combater abusos e harmonizar os conflitos de consumo na sociedade brasileira.⁴⁵

Mas atualmente o CDC se encontra defasado e muito se discute sobre a reforma do referido diploma legal, sendo possível encontrar alguns projetos de lei em andamento nas casas legislativas para a atualização do seu texto, ganhando destaque o Projeto Lei de nº 283/2012, por tratar da inclusão da figura do superendividamento e regular a concessão de crédito.

A discussão sobre o superendividamento tem se destacado no país desde a inserção das políticas que levaram a democratização do crédito, mas até o momento ainda não foi possível consolidar uma regulamentação sobre o tema.

O PL 283/2012 é um dos projetos lei em trâmite que dispõe sobre o tema e pode ser o primeiro passo para efetivar uma regulamentação definitiva da matéria, já foi aprovado no

⁴⁴MARQUES, Claudia Lima, LIMA, Clarissa Costa; BORTONCELLO, Káren. **Prevenção e Tratamento do Superendividamento: caderno de investigações científicas**. Vol. 1. Escola Nacional de Defesa do Consumidor. Brasília: DPDC/SDE. 2010. p.24.

⁴⁵Ibid. op. cit. p. 24.

Senado e discorre sobre a prevenção e o tratamento dos superendividados no país. Suas propostas consistem na proteção ao crédito, a educação financeira e aumento das obrigações das instituições financeiras sobre a concessão de crédito.

Mas a consolidação de uma lei específica sobre o superendividamento não acontecerá de uma hora para a outra, o histórico evolutivo do direito consumerista prova que as regulamentações em relação a proteção do consumidor demoram a surgir como será demonstrado a seguir.

4.1. Breve histórico sobre a proteção do consumidor superendividado

O direito do consumidor como conhecemos surgiu a partir da segunda metade do séc. XX, mas é possível lastrear desde o Código de Hamurabi (2.300 a.C.) a concepção de proteção ao consumidor. No Código de Hamurabi, na Lei 235, já havia previsão de reparação do dano encontrado nas embarcações, pelo seu construtor, no prazo de um ano.

Também é possível encontrar a previsão de defesa aos consumidores no Código de Massú, que previa nas Leis 967 e 968 pena de multa, punição e ressarcimento de danos aos que adulterassem gêneros ou entregassem coisa de espécie inferior ao combinado, ou que vendessem bens de igual natureza por preços diferentes.

No Direito Romano Clássico, havia previsões contra vícios redibitórios que obrigavam o ressarcimento pelo vendedor, mesmo se esse desconhecesse os vícios. Ainda no período romano havia leis como a Lei Sempcônia (123 a.C.), encarregava o Estado da distribuição de cereais com preços abaixo do de mercado e a Lei Aureliana (270 d.C.) que determinava que fosse feita a distribuição do pão pelo Estado, dentre outras que indiretamente afetavam os consumidores.

Na França do séc. XV o rei Luiz XI punia com banho escaldante aquele que vendesse manteiga com pedra no interior para aumentar o peso, ou leite com água para aumentar o volume.

Em Portugal os códigos penais de 1852 e o vigente de 1886 também reprimiam práticas comerciais desonestas e protegiam os interesses dos comerciantes, o código em vigor prevê a tipificação de crime para certas fraudes nas vendas e a prática do monopólio, que

consiste na recusa de venda de gêneros para o uso público e as alterações de preços que resultariam da natural e livre concorrência dentre outros.

Nos EUA, no ano de 1773 iniciou-se uma forte tendência de proteção ao consumidor com o episódio contra o imposto do chá no porto de Boston e no ano de 1776 quando revolucionaram contra o sistema de monopólio dos ingleses sobre os portos americanos e no ano de 1785 foram reforçadas as Leis do Pão.

Mas mesmo com toda essa carga histórica às previsões para a defesa do consumidor, foi apenas no ano de 1910 na Suécia que surgiu a primeira legislação para proteção do consumidor. Seguindo essa tendência, em 1914, nos EUA, criou-se a *Federal Trade Commission*, que visava a proteção dos interesses dos consumidores com a aplicação da lei antitruste.

Em 1963, o presidente americano John F. Kennedy, consolidou o “*Consumer Advisory Council First Report*”, considerado o primeiro programa de política pública para proteção ao consumidor. No mesmo ano na Inglaterra o parlamento britânico publicou o “*Final Report of the Committee on Consumer Protection*”, também chamado de “*Molony Report*” que expôs a necessidade de desenvolver uma proteção voltada aos consumidores, principalmente quanto à publicidade e práticas comerciais⁴⁶.

Depois da década de 1960 emergiu nas sociedades capitalistas, principalmente nas industrializadas e de economia liberal, diversas normas de proteção ao consumidor.

No direito comparado, podem-se considerar normas pioneiras na consagração dos direitos dos consumidores, entre outras: Lei de Documentos Contratuais Uniformes de 1964, de Israel; Lei Fundamental de Proteção aos Consumidores, de 1968, do Japão; na Suécia, Leis de Métodos Abusivos da Publicidade e Vendas e do Tribunal de Comércio, de 1970, Lei de Proibição de Cláusulas Abusivas, de 1971, Lei de Vendas a Domicílio, de 1971, e Lei de Comportamento de Mercados, de 1975; na Bélgica, duas leis de 1971, Lei de Práticas comerciais e Lei de Regulamentação Econômica e de Preços; Lei Federal Mexicana de Proteção aos Consumidores, de 1975; e ainda, na Alemanha, Lei sobre Regulamentação das Condições Gerais de Contratação, de 1976. Nos Estados Unidos, a consagração jurídica da defesa dos direitos dos consumidores ocorreu através do *Consumer Credit Protection Act*, de

⁴⁶FERREIRA, Keila Pacheco. **Democratização do crédito ao consumidor e suas limitações: o desafio do direito do consumidor na pós modernidade.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8d8818c8e140c64c>>. Acesso 20 jun. 2017. p. 4 e 5.

1972, *Uniform Consumer Credit Code*, de 1968, e *Uniform Consumer Sales Act*, de 1969.⁴⁷

Mas especificamente sobre o superendividamento se deve citar a lei francesa de 1989, que originou o II Código de Consumo Francês, pioneiro no tratamento do superendividamento.

No Brasil, a proteção ao consumidor se inicia com o Decreto nº 22.626/33 denominado Lei da Usura, seguida da Lei nº 1221/51 também conhecida como Lei de Economia Popular, precedida da Lei Delegada nº 4/62, que dispõe sobre a intervenção no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo.

Já em 1988, a Constituição no texto do art. 170, V estabeleceu a defesa do consumidor como princípio da ordem econômica do país:

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;

[...]

E no art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, foi determinada a criação do Código de Defesa do Consumidor consolidado em 1990.

Ainda não existe no país a previsão legislativa para a proteção dos superendividados, mas o legislativo caminha nesse sentido com o projeto lei 283/12, que já obteve a aprovação do Senado.

4.2. O projeto de lei nº 283/12

⁴⁷Ibid. op. cit. p. 4 e 5

O projeto de lei nº 283/2012 é de autoria do então Senador José Sarney e altera a lei 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor, com finalidade de aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e tratamento do superendividamento.

O referido projeto de lei tem por objetivo melhor preparar a sociedade e o mercado para o consumo responsável e reforçar os direitos/deveres de informação, transparência, lealdade e de cooperação nas relações de consumo que envolva a concessão de crédito, atualizando-se assim aos elementos da boa-fé e função social dos contratos trazidos pelo Código Civil de 2002.

Nessa proposta são atualizadas as normas já existentes no Código de Defesa do Consumidor, como as que dispõem sobre os direitos do consumidor nas operações que envolvam crédito e a prescrição do direito deste sobre esse serviço, e complementa a tutela jurisdicional sobre o tema com a criação da seção IV: Da prevenção do Superendividamento, no Capítulo VI, sendo seu texto na íntegra:

Seção IV

Da Prevenção do Superendividamento

Art. 54-A Esta seção tem a finalidade de prevenir o superendividamento da pessoa física, promover o acesso ao crédito responsável e a educação financeira do consumidor, de forma a evitar a sua exclusão social e o comprometimento de seu mínimo existencial, sempre com base nos princípios da boa-fé, da função social do crédito ao consumidor e do respeito à dignidade da pessoa humana.⁴⁸

A criação dessa nova seção tem por objetivo promover a prevenção ao superendividamento e conseqüentemente evitar a exclusão desse consumidor da sociedade de consumo através da propagação do acesso ao crédito responsável e da educação financeira.

Ainda com a finalidade de desenvolver o acesso ao crédito responsável, a proposta fortalece a obrigação de informação por partes das instituições financeiras, aumentando os requisitos que devem ser esclarecidos e fornecidos ao consumidor.

⁴⁸DISTRITO FEDERAL, Senado, Projeto de lei nº 283/2012, que altera a Lei nº 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor, disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106773>>. Acesso em 30 de jun. 2017. Redação Final. p.6e7.

A referida proposta legislativa inova ainda ao criar a figura do assédio ao consumo, que visa à proteção em especial dos consumidores mais vulneráveis, como os idosos e os analfabetos, conforme o texto do Art. 54-F:

Art. 54 – F. Sem prejuízos do disposto no art. 39 deste Código e da legislação aplicável à matéria, é vedado ao fornecedor de produtos e serviços que envolvam crédito, entre outras condutas;

[...]

IV – assediar ou pressionar o consumidor, principalmente se idoso, analfabeto, doente ou em estado de vulnerabilidade agrava, para contratar o fornecimento de produto, serviço ou crédito, em especial á distancia, por meio eletrônico, ou se envolver premio;

Ainda com o intuito de fomentar o consumo do crédito consciente foi incluída na proposta a proibição de vinculação de propagandas que façam referência a crédito ‘sem juros’, ‘gratuitos’ e semelhantes, atitude que evita que os fornecedores de crédito ocultem das propagandas os ônus da contratação daquele crédito.

A previsão do prazo para arrependimento da contratação de crédito também é abordada no projeto de lei, principalmente quanto ao consignado, assim como previsões que reforçam o vínculo de responsabilidade solidária entre os fornecedores de crédito e seus intermediários e a proteção ao mínimo existencial como mecanismos de prevenção ao superendividamento.

Quanto ao procedimento específico de tratamento do superendividamento, a proposta cria um capítulo dedicado a figura da conciliação, método já utilizado como projetos piloto nos Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul, Paraná, Pernambuco e São Paulo, e na Fundação Procon de São Paulo e Defensoria Pública do Rio de Janeiro. Esse método tem por objetivo levar ao cumprimento de todas as obrigações assumidas pelo devedor sem o comprometimento do seu mínimo existencial, por meio de negociações e desenvolvimento de planos de recuperação.

De forma geral a proposta aparenta estar completa, abordando os principais tópicos de prevenção e proteção ao superendividado, se assemelhando muito a lei consumerista francesa. A proposta apresenta, como propósito principal, difundir a prática responsável da concessão e

consumo de crédito, pautando essa relação na boa-fé e função social do crédito para garantir a promoção da defesa do consumidor e evitar a propagação dos casos de superendividamento.

4.2.1. A educação Financeira

A educação financeira é sempre apontada como um dos mecanismos de maior importância para a prevenção do endividamento dos consumidores. De acordo com a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, OCDE 2005, a educação financeira pode ser definida como sendo “o processo mediante o qual os indivíduos e as sociedades melhoram a sua compreensão em relação aos conceitos e produtos financeiros, de maneira que, com informação, formação e orientação, possam desenvolver os valores e as competências necessários para se tornarem mais conscientes das oportunidades e riscos neles envolvidos e, então, poderem fazer escolhas bem informadas, saber onde procurar ajuda e adotar outras ações que melhorem o seu bem-estar. Assim, podem contribuir de modo mais consistente para a formação de indivíduos e sociedades responsáveis, comprometidos com o futuro”.⁴⁹

A proposta do projeto lei 283/12 traz à baila a educação financeira, porém não a regulamenta, dispondo sobre como essa deve ocorrer. Porém, nesse sentido o governo federal, em 2010, criou a ENEF – Estratégia Nacional de Educação Financeira, como política de Estado de caráter permanente.

A ENEF tem como finalidade o fortalecimento da cidadania através da disseminação da educação financeira e previdenciária para promover, na população, a tomada de decisões financeiras conscientes e autônomas. A estratégia foi instituída através do Decreto nº 7.397/2010 e possuem dois documentos norteadores quais sejam: a orientações para Educação Financeira nas Escolas; e b Orientações para Educação Financeira de Adultos.

Ainda sobre a questão da educação financeira, podem-se citar os materiais facilmente encontrados via internet, por exemplo, o Banco Central disponibiliza em seu site, desde 2013, o caderno de Educação Financeira, que fornece informação para a gestão das finanças

⁴⁹COSTA, Ana Paula Bonilha de Toledo e FERREIRA, Gustavo. O Superendividamento e a educação financeira. 2016. Disponível em <http://aida.org.br/site/artigo/o-superendividamento-e-a-educacao-financeira/>. Acesso em 02 jul. 2017.

pessoais, a Caixa Econômica Federal, em seu site disponibiliza conceitos básicos sobre finanças para aqueles que buscam entender a economia e o Banco Bradesco possui uma seção inteira dedicada ao tema, a Fundação Getúlio Vargas também disponibiliza um caderno bem didático sobre a educação financeira, portanto pode-se afirmar que o material é vasto, mas que esse material não alcança a população que mais é afetada pelo endividamento, principalmente por não terem conhecimento do que seja a educação financeira.

A previsão da educação financeira no texto do projeto lei é avanço notável no que tange a proteção do consumidor, pois é uma ferramenta fundamental para que a população seja capaz de tomar decisões conscientes, principalmente quanto ao consumo de crédito e, portanto, é relevante as iniciativas como a ENEF e a propagação da educação financeira, principalmente para as classes de menor renda.

4.2.2. A Conciliação no Superendividamento

A reforma do CDC proposta pela PL 283/2012, busca também formalizar a conciliação como pratica de tratamento ao superendividamento, com a criação do Capítulo V, como dispõe o texto:

CAPÍTULO V

Da Conciliação no Superendividamento

Art. 104 – A. A requerimento do consumidor superendividado pessoa física, o juiz poderá instaurar processo de repactuação de dívidas, visando á 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 cinco anos, preservado o mínimo existencial.⁵⁰

A prática da conciliação para tratamento do superendividamento já existe em alguns tribunais de justiça do país, conforme falado acima e é um importante mecanismo de tratamento dos casos de endividamento excessivo.

⁵⁰DISTRITO FEDERAL, Senado, Projeto de lei nº 283/2012, que altera a Lei nº 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor, disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106773>>. Acesso em 30 de jun. 2017. Redação Final. p.8.

A conciliação consiste na renegociação conjunta das dívidas do consumidor superendividado com todos os seus credores em um único ato, para viabilizar um plano de pagamento de acordo com o orçamento familiar sem comprometer o seu mínimo existencial.

No Brasil, se o projeto de lei 283/12 for aprovado, o prazo para concluir com o cumprimento do plano de pagamento será de cinco anos, não podendo o devedor entrar com novo pedido de conciliação nos dois anos seguintes ao encerramento do primeiro plano de pagamento.

As audiências de conciliação se mostraram eficientes para o tratamento dos superendividados, de acordo com estudo premiado pelo Prêmio Innovare, o índice de êxito dos acordos, em algumas cidades, atingiu a marca de 91,6%⁵¹. Sendo que a regulamentação dessa prática pelo CDC para aplicação em todo o território nacional, não apenas nos estados que possuem planos pilotos, pode ser o um dos fatores de maior contribuição para diminuição do número de superendividados no país.

4.2.3. A Responsabilização das Instituições Financeiras

A responsabilização das instituições financeiras já foi tratada anteriormente, mas aqui o foco recai sobre a proposta do Projeto Lei nº 283/2012 quanto à matéria. No texto do projeto é possível visualizar uma ampliação dos deveres das instituições financeiras, principalmente no que concerne a concessão de crédito, logo é possível prever uma ampliação da responsabilidade civil dessas instituições.

A proposta legislativa intensifica o dever de informação por parte das instituições financeiras e seus intermediários, aumentando as informações obrigatórias que devem ser repassadas à quem contrata o crédito além das já previstas no art. 52 do CDC, de acordo com o projeto lei:

Art. 54-B Além das informações obrigatórias no art. 52 e na legislação aplicável à matéria, no fornecimento de crédito e na venda a prazo, o fornecedor ou o

⁵¹Ibid. p. 11.

intermediário deverá informar o consumidor, prévia e adequadamente, na oferta e por meio do contrato sobre;

I – o custo efetivo total e a descrição dos elementos que o compõem;

II – a taxa efetiva mensal de juros, a taxa dos juros de mora e o total de encargos, de qualquer natureza, previstos para o atraso no pagamento;

III – o montante das prestações e o prazo de validade da oferta, que deve ser no mínimo de dois dias;

IV – o nome e o endereço, inclusive eletrônico do fornecedor;

V – o direito do consumidor à liquidação antecipada do débito.⁵²

O projeto também dispõe como obrigatório a apresentação de todas essas informações em um quadro no início do instrumento contratual, importante mecanismo para que os consumidores leigos consigam acessar essas informações com clareza, já que atualmente se encontram no texto do contrato, que habitualmente é de difícil compreensão para os que não atuam na área.

A proposta ainda veda a ocultação, por qualquer meio, dos ônus e riscos referentes à contratação do crédito, incluindo aqui qualquer meio que possa dificultar a compreensão de quem está contratando o serviço. Essa previsão, já existe no art. 1º, III da Resolução 3694/09 do Banco Central, e visa facilitar a compreensão do consumidor quanto à contratação, auxiliando-o na tomada de decisão. Essas previsões se tornaram necessárias já que os contratos de concessão de crédito alcançaram um grande nível de complexidade, conforme afirma as autoras Marques, Lima e Bertoncello:

Embora seja inegável que o acesso ao crédito constitui ferramenta indispensável para o desenvolvimento das economias modernas, a grande complexidade dessas novas formas de contratação, que envolvem um conjunto intrincado de riscos, custos e responsabilidades, acaba por prejudicar a compreensão do consumidor a respeito dos termos e condições do negócio e, conseqüentemente, dificultar sua avaliação sobre a adequação do contrato a suas necessidades, interesses e, acima de tudo, possibilidades econômicas.⁵³

Conforme se depreende a proposta é inovadora em vários sentidos, e mais uma das inovações trazidas pela PL é a vedação a publicidades abusivas, ou seja, publicidades que ludibriem o consumidor para a contratação de crédito, são exemplos desse tipo de publicidade as propagandas que veiculam expressões como ‘sem juros’, ‘taxa zero’, ‘gratuito’ ou com

⁵²Ibid. p. 2.

⁵³MARQUES, Claudia Lima, LIMA, Clarissa Costa; BORTONCELLO, Káren. **Prevenção e Tratamento do Superendividamento: caderno de investigações científicas**. Vol. 1. Escola Nacional de Defesa do Consumidor. Brasília: DPDC/SDE, 2010. p. 07

sentido semelhante, essa vedação vai ao encontro de outro problema apontado no Manual de Tratamento e Prevenção ao Superendividamento: a publicidade agressiva, ainda de acordo com o entendimento de Marques, Lima e Bertonecello:

A oferta de produtos e serviços financeiros tem-se ampliado progressivamente, e os fornecedores vêm adotando práticas comerciais cada vez mais agressivas, recorrendo à publicidade maciça e a novos artifícios para vincular operações de crédito a toda espécie de transação de consumo diariamente empreendida pela população.⁵⁴

Também se veda a formulação de preços para pagamento a prazo idêntico ao pagamento à vista ou a insinuação de que a contratação de crédito ou a compra a prazo poderá ser concluída sem consulta aos serviços de proteção ao crédito. Nesse aspecto, previne-se um dos maiores provocadores do superendividamento, que é a oferta de crédito fácil.

Mas a novidade que merece maior destaque no Projeto Lei está na formalização da obrigação das instituições financeiras e seus intermediários em realizar uma análise responsável sobre as reais condições do devedor de realizar o pagamento da dívida assumida. Essa é uma prática existente, mas que não consta no Código de Defesa do Consumidor atual, com a formalização em eventual reforma, traz um elemento importante para a proteção do consumidor, pois institui ao fornecedor, polo mais forte da relação contratual, a obrigação sobre aquela concessão de crédito. Porém, aqui cabe críticas visto que a proposta não estabelece os parâmetros que devem ser analisados, permanecendo a critério das financeiras.

Portanto, temos que o projeto de lei 283/2012 caracteriza um grande avanço, no sentido de formalização de obrigações por parte das instituições financeiras e suas intermediárias sobre concessão de crédito, de forma a estreitar a relação entre essas e o consumidor e aumentando a sua responsabilidade quanto a esses serviços.

Com o Projeto Lei nº 283/2012 é possível concluir que a maior responsabilização das instituições financeiras quanto à concessão do crédito é importante mecanismo de prevenção ao superendividamento.

⁵⁴Ibid. op. cit.

CONCLUSÃO

O superendividamento é um assunto extremamente contemporâneo, há atualmente inúmeros debates sobre este tema, isso se dá pelo fato da recente ascensão na sociedade, suas raízes estão no uso e disseminação do crédito e está intimamente relacionado à sociedade de consumo e a economia capitalista e assim como as demais questões sociais, os debates, em sua grande maioria, giram em torno de possíveis soluções para a problemática que possui um alto potencial para crescimento.

Diante do exposto no presente trabalho verifica-se a impossibilidade de analisar o instituto do superendividamento sem uma prévia contextualização do problema, tanto no âmbito histórico, quanto social e jurídico. Nesse sentido, foram trazidos pelo presente trabalho o histórico do superendividamento, sua regulamentação, ou no caso brasileiro, a ausência de previsão legal.

Quanto ao estudo dos elementos que compõe o superendividamento, como o crédito e as instituições financeiras, ambos fundamentais para o entendimento do problema, foram abordados o conceito do crédito, sua função social que, diretamente se relaciona com o funcionamento do consumo em uma sociedade pautada fortemente por essa atividade, e o papel das instituições financeiras como elemento primordial para o fornecimento e disseminação do crédito, assim como a responsabilidade por este fornecimento, tanto a atual quanto a proposta pelo Projeto de Lei 283 /2012.

O presente estudo foi estruturado de forma a analisar e entender como as instituições financeiras, como fornecedoras de crédito, se relacionam com o problema do superendividamento da sociedade e como o Projeto Lei 283/2012 pode ser uma ferramenta de transformação para essa relação.

Diante do exposto é possível extrair do presente estudo que as instituições financeiras, em seu papel de fornecedoras de crédito, possuem forte influência no superendividamento, uma vez que são as responsáveis pelo fomento ao consumo do crédito e por facilitar seu acesso, portanto a responsabilização civil dessas instituições se mostra como uma possível ferramenta de prevenção na formação dos superendividados. Ainda trata-se no presente trabalho, a probabilidade de que a precária regulamentação existente no país quanto à responsabilidade civil das instituições financeiras frente ao fornecimento de crédito torne o terreno fértil para o endividamento indiscriminado da população, principalmente a de baixa renda.

Por fim conclui-se ser imprescindível uma regulamentação adequada tanto no que tange o superendividamento quanto ao fornecimento de crédito, sendo o Projeto de Lei 283/2012 uma proeminente proposta para que isso aconteça. Tem-se nessa proposta uma possibilidade de regulamentação e de expansão da responsabilidade civil das instituições financeiras, o que poderá influenciar diretamente na contenção do superendividamento, visto que, a concessão de crédito se tornaria mais criteriosa, protegendo ainda mais o consumidor e as relações de consumo.

REFERÊNCIAS

BANCO CENTRAL. **Cartilha de Superendividamento**. 2013. Disponível em <http://www.bcb.gov.br/pre/pef/port/folder_serie_II_%C3%A9_possivel_sair_do_superendiv_idamento.pdf>. Acesso em 03 jul. 2017

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Relatório de Inclusão Financeira**. Set. 2016. Disponível em <https://www.bcb.gov.br/Nor/reincfin/serie_cidadania_financeira_3_uso_qualidade_servicos.pdf>. Acesso em 10 jul. 2017.

BAUMAN, Zygmunt. La Vanguardia. Espanha. Entrevista concedida em 17/05/2014. com tradução obtida no sítio do **Diário do Centro Mundo**, em 09/01/2017. Disponível em <<http://www.diariodocentrodomundo.com.br/e-dificil-encontrar-uma-pessoa-feliz-entre-os-ricos-uma-conversa-com-bauman-um-dos-intelectuais-mais-importantes-do-nosso-tempo/>>. Acesso em 11 de jul. 2017.

BRASIL. Código Civil (2002). **Código Civil Brasileiro**. Brasília, DF: Senado, 2002.

BRASIL. Código de Processo Civil (1973). **Código de Processo Civil Brasileiro**. Brasília, DF: Senado, 1973.

BRASIL. Código de Processo Civil (2015). **Código de Processo Civil Brasileiro**. Brasília, DF: Senado, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. 1988.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. O princípio da vulnerabilidade do consumidor. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord). **Princípios do direito civil contemporâneo**. São Paulo: Renovar, 2006, p. 316. apud FERREIRA, Keila Pacheco. 2012. **Democratização do crédito ao consumidor e suas limitações: o desafio do direito do consumidor na pós modernidade**. 2012. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8d8818c8e140c64c>>. Acesso 20 de jun. 2017

CARDOSO, Antônio Pessoa. **Facilidades exageradas são causas do superendividamento do consumidor.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-dez-12/facilidades-exageradas-sao-causas-superendividamento-consumidor>> . Acesso em 11 jul. 2017.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO - CNC. **Pesquisa CNC de Endividamento e Inadimplência do Consumidor.** 2016. Disponível em: <http://cnc.org.br/sites/default/files/arquivos/analise_peic_maio_2016.pdf> Acesso em 11 de jul. 2017.

COSTA, Ana Paula Bonilha de Toledo e FERREIRA, Gustavo. **O Superendividamento e a educação financeira.** 2016. Disponível em <http://aida.org.br/site/artigo/o-superendividamento-e-a-educacao-financeira/> . Acesso em 02 jul. 2017.

COSTA, Fernando Nogueira da. **Bancarização e Financeirização.** 2015. Disponível em: <<http://brasildebate.com.br/bancarizacao-e-financeirizacao/>> . Acesso em 03 jul. 2017.

DINIZ, Maria Helena, **Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**, v.7, 2015;

DISTRITO FEDERAL, Senado, **Projeto de lei nº 283/2012**, que altera a Lei nº 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor, disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106773> . Acesso em 30 de jun. 2017. Redação Final

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Cartão de crédito, cheque e Direito do Consumidor.** São Paulo: Atlas, 2011.

FERRAÇO, Ricardo. **Superendividamento a bola da vez.** Revista Jurídica Consulex, ANO XVIII – Nº 417. 2014.

FERREIRA, Keila Pacheco. **Democratização do crédito ao consumidor e suas limitações: o desafio do direito do consumidor na pós modernidade.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8d8818c8e140c64c>> . Acesso em 20 de jun. 2017.

FRADE, Catarina; MAGALHÃES, Sara. **Sobreendividamento, a outra face do crédito.** In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunrdelli (Coords). Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006.

GIANCOLI, Bruno Pandori. **O Superendividamento do consumidor como hipótese de revisão dos contratos de crédito.** São Paulo: Editora Verbo Jurídico, 2008.

GOMES, Uilma da Silva. Direito do Consumidor e o fenômeno do superendividamento. Publicado em 02/2015. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/36107/direito-do-consumidor-e-o-fenomeno-do-superendividamento>>. Acesso em 15 jul. 2017.

IBGE – Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Pesquisa. **Censo Demográfico 2010.** 2012. Disponível em<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/familias_e_domicilios/default_familias_e_domicilios.shtm>. Acesso em 02 de jul. 2017.

KIRCHNER, Felipe. **Os novos fatores teóricos de imputação e concretização do tratamento do superendividamento de pessoas físicas**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo; RT, v.17, n. 65, p.63-113, jan-mar. 2008.

MANDL, Carolina. **Bancarização avança no Brasil e atinge 60% da população que trabalha**. 2015. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/financas/4006542/bancarizacao-avanca-no-brasil-e-atinge-60-da-populacao-que-trabalha>>. Acesso em 09 de jul. 2017.

MARQUES, Claudia Lima, LIMA, Clarissa Costa; BORTONCELLO, Káren. Prevenção e Tratamento do Superendividamento: caderno de investigações científicas. Vol. 1. **Escola Nacional de Defesa do Consumidor**. Brasília: DPDC/SDE, 2010;

MARQUES, Cláudia Lima. Consumo como igualdade e inclusão social: a necessidade de uma lei especial para prevenir e tratar o “superendividamento” dos consumidores pessoas físicas. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 13, n. 101, p. 405-424, 2012.

MARQUES, Maria Manuel Leitão; FRADE, Catarina. **Regular o Sobreendividamento**. 2008. Disponível em: <<http://www.dgpj.mj.pt/sections/informacaoe-eventos/anexos/prof-doutora-maria>>. Acesso em 11 jul. 2017.

ROSEVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil**. Aulas exibidas nos dias 20, 21, 22, 23 e 24 de outubro de 2008, disponível através do link: <www.stf.jus.br/.../cms/.../Curso_de_Responsabilidade_Civil_Nelson_Rosenvald.doc>. Acesso em 03 jul. 2017

SANTOS, José Odálio. **Análise de Crédito**. 2000. apud MENDONÇA, Luis Geraldo. **Elementos a serem considerados na concessão de crédito ao consumidor**. 2002. Dissertação apresentada á Escola Brasileira de Administração - FGV. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/4097/000308581.pdf>>. Acesso em 11 de jul. 2017.

SILVA, Vanessa Barboza Santiago de Araújo e. **A fisionomia e os efeitos do recente processo de democratização do acesso ao crédito ao consumo no Brasil 2003-2006**. Monografia defendida na Universidade Estadual de Campinas, Campinas/SP, 2008.

SCHRICKEL, Wolfgang Kurt. **Análise, Concessão e Gestão de Riscos**. Editora Tama, 1997.

SOUZA, Daiane Santos da Fonseca. **A responsabilidade Civil das Instituições Financeiras e Operadoras de cartões de crédito pelo superendividamento**. 2014. Trabalho de Conclusão de Curso - defendida na Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

TEIXEIRA, Eduardo Giovani; OLIVEIRA, Leandro Gonçalves; NETO, Sílvio Carvalho. **Concessão de crédito ao consumidor**. Fórum de Administração, v. 1, n. 1. p. 75-86. 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A insolvência civil: execução por quantia certa contra devedor insolvente**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.