

**CENTRO DE ENSINO SUPERIOR REINALDO RAMOS – CESREI
FACULDADE REINALDO RAMOS – FARR
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

AMANDA RAYLANE CARNEIRO GONÇALVES

**OS LIMITES DO CONTROLE JURISDICIONAL DO ESTADO A LUZ DA LEI DO
SUPERENDIVIDAMENTO**

Campina Grande – PB

2021

AMANDA RAYLANE CARNEIRO GONÇALVES

**OS LIMITES DO CONTROLE JURISDICIONAL DO ESTADO A LUZ DA LEI DO
SUPERENDIVIDAMENTO**

Trabalho monográfico apresentado à
Coordenação do Curso de Direito da
Faculdade Reinaldo Ramos - FARR, como
requisito parcial para a obtenção do grau
de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Diego Araújo
Coutinho

Campina Grande – PB

2021

G635I Gonçalves, Amanda Raylane Carneiro.
Os limites do controle jurisdicional do estado a luz da lei do superendividamento /
Amanda Raylane Carneiro Gonçalves. – Campina Grande, 2021.
48 f. : il. color

Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade Reinaldo RamosFAAR, Centro de
Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2021.
"Orientação: Prof. Me. Diego Araújo Coutinho".

1. Direito do Consumidor. 2. Superendividamento. 3. Mínimo
Existencial. 4. Lei 14.181/2021. I. Coutinho, Diego Araújo. II. Título.

CDU 346.548(043)

AMANDA RAYLANE CARNEIRO GONÇALVES

**OS LIMITES DO CONTROLE JURISDICIONAL DO ESTADO A LUZ DA LEI DO
SUPERENDIVIDAMENTO**

Aprovada em: 15 de dezembro de 2021

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Diego Araújo Coutinho
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
(Orientador)

Prof. Me. Rodrigo Araújo Reul
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
(1º examinador)

Prof. Me. Jardon Souza Maia
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
(2º examinador)

Para
Francisco de Assis Marques
(in memoriam).

“Foi o tempo que dedicaste à tua rosa que a fez tão importante”.
(Antoine Saint Exupéry)

AGRADECIMENTOS

Ao meu Deus todo poderoso, porque dEle e para Ele são todas as coisas em minha vida. A minha querida mãe, minha infindável inspiração, por quem sou capaz de fazer tudo. Aos meus irmãos e sobrinhos, as razões que não me permitem desistir. Ao meu amado Marcelo, com quem divido a vida, as lutas, alegrias e tristezas. Aos meus avós, exemplos de luta e superação, a minha querida cunhada Mayara pela torcida e pelo carinho de sempre.

A minha querida Dra Anna Rafaella, um dos melhores seres humanos que já conheci, que me deu a honra de aprender o ofício da advocacia ao seu lado. Aos amigos queridos Gláucia e Zuza, pessoas abençoadas que me estenderam as mãos no momento em que mais precisei, sem esperar nada em troca. E a todos os amigos que torcem e ficam felizes com minhas conquistas. E por último, mas não menos importante, ao meu Orientador, Professor Diego Coutinho que me orientou com grande brilhantismo e dinâmica.

RESUMO

Com o advento da lei 14.181, de 1º de julho de 2021 o Brasil alcançou, embora tardiamente, um marco na proteção e defesa do consumidor. A referida legislação trouxe mecanismos de para negociações de dívidas que abarcam pessoas físicas de boa-fé e impossibilitadas de adimplir seus compromissos sem comprometer sua subsistência. O presente trabalho de conclusão de curso tem a intenção de explorar as ferramentas trazidas pela lei do superendividamento, assim como o tratamento ofertado aos consumidores superendividados e a tutela jurisdicional do Estado nas relações privadas. Neste feita também é trazido à baila as consequências do oferecimento desordenado de crédito, a publicidade voraz e a atual situação do superendividamento no Brasil.

Palavras-chave: Superendividamento. Mínimo Existencial. Direito do Consumidor. Crédito. Lei 14.181/2021.

ABSTRACT

With the passing of legislation N. 14.181 in July 1st, 2021, Brazil reached an although late milestone in consumer protection and defense. The legislation brought mechanisms for debt negotiations that cover civilians unable to fulfill their commitments without compromising their livelihood. This thesis aims to explore the tools brought by this law as well as the treatment offered to over-indebted consumers and the jurisdictional protection of the State in private relations. In this paper we also bring to light the consequences of disorderly crediting offers, voracious publicity and current situation of over-indebtedness in Brazil.

Keywords: Over-indebtedness. Existential Minimum. Consumer Law. Credit. Legislation 14.181/2021.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 HISTÓRICO E CONTEXTO DO SUPERENDIVIDAMENTO	11
1.1 Características do superendividamento	13
1.2 Atual situação do superendividamento.....	15
2 MÍNIMO EXISTENCIAL.....	18
2.1 Conceito e Evolução Histórica.....	18
2.2 Efeitos da oferta desordenada de crédito.....	20
3. EFEITOS DA INTERVENÇÃO JURÍDICA DO ESTADO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO.....	26
3.1 Mecanismos de Proteção e Defesa do Consumidor.....	26
3.2 Relações de Consumo.....	33
4 PREVENÇÃO AO SUPERENDIVIDAMENTO	39
4.1 A matéria nos tribunais	41
4.2 Posicionamentos doutrinários	44
CONSIDERAÇÕES FINAIS	46
REFERÊNCIAS	48

INTRODUÇÃO

A presente monografia versa sobre os controles jurisdicionais do Estado a luz da Lei do Superendividamento. O superendividamento do consumidor constitui um problema social, em razão da publicidade voraz, bem como pelo acesso facilitado ao crédito. Neste diapasão, milhares de consumidores, sobretudo com pouca instrução e de boa-fé, estão inseridos em uma realidade onde não conseguem adimplir suas dívidas em sua totalidade, sem comprometer sua subsistência.

Recentemente foi sancionada a lei nº 14.181, de 1º de julho de 2021, que incorpora ao Código de Defesa do Consumidor uma série de direitos básicos, ações de prevenção, bem como disciplina o tratamento que deve ser fornecido ao consumidor superendividado e ainda versa sobre educação financeira para que o cidadão aprenda a gerir os seus próprios rendimentos.

Essencialmente a ótica a ser analisada é a interferência do Estado nas relações de consumo, sob a égide dos direitos e garantias fundamentais e do mínimo existencial.

O primeiro capítulo desta pesquisa aborda o arcabouço histórico e conceitua superendividamento, seu surgimento e a caracterização estipulada em lei. O superendividamento do consumidor pode ser conceituado como impossibilidade do devedor de adimplir todas as dívidas vencidas e as não vencidas com a sua atual renda mensal e seu patrimônio dentro de um prazo razoável. Este capítulo também exhibe um panorama da atual situação do superendividamento no Brasil.

O segundo capítulo, suscita o conceito e a evolução histórica do mínimo existencial, sua aplicação do direito consumerista e o viés fundamental a subsistência dos seres humanos. Também alude a concessão desordenada de crédito por parte das casas bancárias, sem que antes seja analisada a situação financeira do consumidor.

O terceiro capítulo, trata da intervenção do estado nas relações de consumo, e sobre os mecanismos de proteção e defesa do consumidor, que são um importante elo, entre consumidor e estado, corroborando com a tutela jurisdicional na mediação e resolução de conflitos desta ceara.

Já o quarto e último capítulo, menciona o comportamento dos tribunais brasileiros ao recepcionarem a norma consumerista singular que disciplina o tratamento que deve ser dado aos consumidores superendividados. Na mesma toada em que explana diferentes posicionamentos doutrinários que em síntese corroboram com o entendimento de que a lei do superendividamento representa um marco na história da legislação brasileira, no que concerne a proteção e defesa do consumidor, sob o prisma da garantia fundamental ao acesso ao mínimo necessário para sobreviver.

1 - SÍNTESE HISTÓRICA E CONTEXTUALIZAÇÃO DO SUPERENDIVIDAMENTO

O superendividamento é uma grande problemática que tem assolado a sociedade brasileira. Isto tem se dado por vários fatores, alguns deles são: oferta desordenada de crédito, publicidade voraz voltada para a facilitação ao pagamento de débitos e particularmente pela ascensão das propostas para aquisição de numerários, bens e serviços com pagamento posterior, além da óbvia dificuldade dos cidadãos superendividados de gerir suas finanças. Para melhor elucidação do assunto, faz-se necessária uma breve análise histórica a gênese deste panorama.

Existem relatos de que o superendividamento tenha surgido logo após a revolução industrial ocorrida por volta do ano de 1760 na Inglaterra. Isto se deu em função da larga escala produtiva, assim como pelo incentivo ao consumo. Além disso, a publicidade aperfeiçoou-se, tornando cada vez mais atrativa a oferta para o consumo de bens e serviços, muitas vezes alheios as verdadeiras necessidades dos consumidores.

O plano real introduziu o crédito aos consumidores brasileiros excluídos do sistema pátrio, além disso, entre os anos 2006 e 2010, no governo do então presidente Luiz Inácio Lula da Silva, a política para o impulsionamento dos créditos populares possibilitou que cerca de 2,15 milhões de famílias deixassem as classes mais baixas e ocupassem a classe C, segundo dados do Banco Nacional do Desenvolvimento Social -BNDS. Este marco, apesar de histórico, começou a representar um cenário de aguçã, diga-se de passagem, para bancos e financeiras, que abrilhantaram os olhos para os benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas, visto significar uma importante segurança as instituições financeiras, que passaram a ter os numerários cobrados através de descontos realizados diretamente nas folhas de pagamento dos segurados.

É imperioso esclarecer que o fomento do crédito se apresentou como ferramenta de melhoramento e incentivo ao consumo, ao mesmo passo que iniciou um fenômeno de acumulação de dívidas.

Até a promulgação da lei nº 14.181, de 1º de julho de 2021, não havia no ordenamento jurídico brasileiro previsão legal para este tema. No entanto, os tribunais internacionais já tratavam este tema com bastante esmero, como é o caso do ordenamento jurídico francês, nos artigos L.331-1 e L.331-2 do Código de

Consumo francês versa sobre a instituição de um conselho de superendividamento dos consumidores, prevendo mecanismos de negociações e proteção contra possíveis abusos de seus credores.

Com este entendimento, Marques (2006), leciona que, “que o endividamento é um fato inerente à vida em sociedade, principalmente em um contexto de alta atividade de consumo”.

Apesar de ser debate consideravelmente recente, o superendividamento é problema bastante antigo. A jurista Cláudia Lima Marques, (2010, p. 21) conceituou como:

impossibilidade global do devedor-pessoa física, consumidor, leigo e 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 a sua capacidade atual de rendas e patrimônio.

Quanto a isto, importa destacar que nem todo cidadão endividado se enquadra no conceito fornecido por Marques. Alguns critérios precisam ser obedecidos inicialmente.

Levando em consideração que a Constituição Federal de 1988 elencou a proteção ao consumidor como direito fundamental, passando a promoção a defesa do consumidor a ser dever do Estado, a recentemente sancionada lei de nº 14.181, de 1º de julho de 2021 (Lei do Superendividamento), introduziu ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor o cenário para o tratamento que deve ser adotado com os cidadãos superendividados. Até a promulgação desta lei, não existia nenhuma previsão legal para o tema, sendo uma medida tardia, porém de enorme importância para a proteção dos consumidores brasileiros.

1.1 CARACTERÍSTICAS DO SUPERENDIVIDAMENTO

Inicialmente é mister destacar que endividamento e superendividamento são classificações distintas.

Para Mello, (2011, p. 15), “o endividamento é a antecipação de rendimentos e acesso facilitado ao consumo de bens e serviços”. Já para Marques (2010, p. 17) trata-se de “um fato inerente à vida na atual sociedade de consumo, que faz parte da liberdade das pessoas no mercado de hoje, do ‘ser consumidor’, em qualquer classe social”.

Em outras palavras, consumidor endividado é aquele que compromete seu orçamento com dívidas futuras. Enquanto o cidadão superendividado já ultrapassara todo o seu limite para consumir créditos, comprometendo sua própria subsistência. Ensina Lopes (1996, p. 111) que “o superendividamento consiste na exacerbação deste cenário e no descontrole financeiro do consumidor”.

O autor Leitão Marques (Apud Filomeno, 2018, p.120) ministra que o superendividamento pode ser dividido entre ativo e passivo. Segundo as considerações do referido autor, caracteriza-se superendividamento ativo quando o ator de alguma forma corrobora ativamente para que se coloque em condição de incapacidade de quitar seus débitos. Já no superendividamento passivo ator da relação de consumo se insere na situação impeditiva em decorrência de situações alheias a sua vontade; como por exemplo, por desemprego, doenças ou qualquer outro fortuito.

Para Schmidt Neto, (2009), o superendividamento ativo ocorre quando

o consumidor se endivida voluntariamente, em virtude de má gestão do orçamento familiar, contraindo dívidas maiores do que ele pode pagar, por mero impulso ou apelo comercial.

Já o passivo ocorre quando o consumidor incorre nesta situação por motivos a quem de sua vontade. Schmidt Neto, (2009), também ensina que o superendividamento passivo ocorre quando:

Ocorre quando o devedor fica nessa situação por motivos externos e imprevistos, os chamados “acidentes da vida”. Não age de má-fé e não ocorre má gestão. Somente encontra-se nesta situação por

motivos alheios, tornando-se vulnerável. Por isso, o Estado tem desejo de ajudá-lo, dando maior dignidade à sua vida.

A autora Maria Manuel Leitão Marques e Catarina Frade assevera que:

O sobreendividamento, também designado por falência ou insolvência dos particulares, diz respeito aos casos em que o devedor está impossibilitado, de forma duradoura ou estrutural, de proceder ao pagamento de uma ou mais dívidas. Uma parte da doutrina considera ainda como sobreendividamento as situações em que o devedor, apesar de continuar a cumprir os seus compromissos financeiros, o faz com sérias dificuldades. Fala-se de sobreendividamento activo quando o devedor contribui activamente para se colocar em situação de impossibilidade de pagamento, por exemplo, não planeando os compromissos assumidos. Designa-se por sobreendividamento passivo os casos em que essa impossibilidade de cumprimento resulta da ocorrência de circunstâncias imprevistas como o divórcio, o desemprego, a morte ou uma doença (os chamados “acidentes de vida”), que determinam um aumento de despesas excepcional ou uma quebra no rendimento habitual do devedor.”

A caracterização para consumidor superendividado está prevista na lei nº 14.181, de 1º de julho de 2021, em seu artigo 54-A, §1º, ao dispor que:

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

Pode-se dizer que esta lei trouxe uma nova definição para os consumidores em situação de inadimplência. A proteção elencada na lei do superendividamento abarca os consumidores pessoas naturais, de boa-fé, com impossibilidade manifesta de pagar seus débitos. O artigo 54-A em seu parágrafo §3º estabelece que o consumidor necessariamente precisa ser pessoa física, bem como não ter usado má-fé ou ser objeto de fraude, como estabelece o artigo.

A boa-fé é princípio essencial para alcançar o amparo aferido a lei do superendividamento. Devemos observar que o devedor que constitui dívidas com o intuito de não as adimplir não merece ser beneficiado com sua própria torpeza. Ademais, corroborar com a má-fé desses devedores traria a sensação de que o ordenamento jurídico consumerista corrobora com o descumprimento de contratos

originalmente válidos. Como consequência, o sistema financeiro poderia incorrer em um recolhimento de crédito, assim como ao aumento exacerbado de taxas de juros e valores de bens e serviços, como maneira de acautelar prejuízos posteriores.

A análise da boa-fé dos fornecedores merece destaque, levando em consideração a quantidade de instituições financeiras que se valem da vulnerabilidade de algumas classes de consumidores, especialmente idosos e analfabetos aposentados, propagando publicidades vorazes com o fito de disponibilizar créditos, produtos e serviços, sem que seja avaliada qualquer condição de adimplemento futuro, deixando de levar em consideração suas próprias subsistências. Esse cenário é tão comum que o próprio Código de proteção e Defesa do Consumidor o Código de Defesa do Consumidor destacou no inciso IV de seu artigo 51 um mecanismo de proteção contra abusividades contratuais, vejamos:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: [...] IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

Devendo também o fornecedor agir dentro dos parâmetros atinentes a moralidade e ética para conquistar seus resultados econômicos, porém sem macular com abusividade ou deslealdade as tratativas que pactuar.

1.2 ATUAL SITUAÇÃO DO SUPERENDIVIDAMENTO

É cediço que a pandemia de covid-19 trouxe um cenário de incertezas e grande instabilidade, tanto na economia quanto em todos os ramos de interação. Nesta senda, o cenário da inadimplência foi ainda mais agravada pelo desemprego, suspensão de contratos e redução de salários. Esse panorama inevitavelmente gerou ainda mais cidadãos com dificuldade de honrar seus compromissos financeiros.

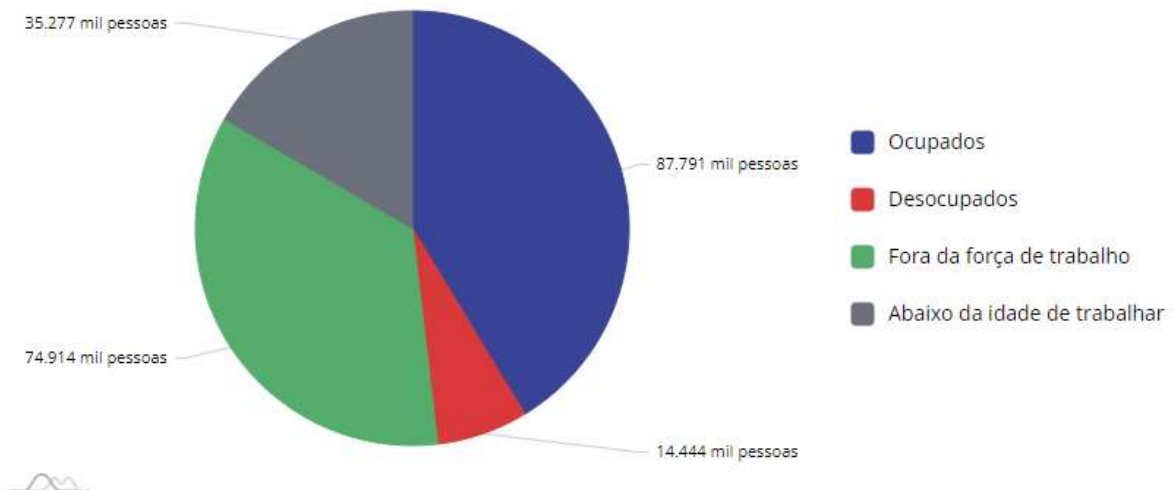
De acordo com informações disponibilizadas pelo Serasa, cerca de 62,56 milhões de brasileiros estavam endividados no mês de maio de dois mil e vinte e um (Serasa, 2021). A pesquisa também concluiu que desse total, trinta milhões são

superendividados. Além disso, outras particularidades são inerentes a esta realidade, segundo a referida pesquisa:

O valor médio da dívida por pessoa, no entanto, é o maior dos últimos 12 meses, e está em R\$ 3.937,38, alta de 1,3% em relação ao mês anterior. Segundo a mesma pesquisa, o valor médio de cada conta em atraso é de R\$ 1.162,43. O maior volume de dívidas está na categoria bancos/cartão, representando 29,7% dos mais de R\$ 211 milhões de débitos. Em seguida, estão as contas com luz, água e gás, com 22,3%. As compras no varejo representam 13% das dívidas dos brasileiros.

Dados do IBGE coletados no segundo trimestre do corrente ano concluíram que o número de desempregados figurava cerca de 14,1% da população brasileira, conforme demonstração gráfica:

QUADRO 1 – POPULAÇÃO BRASILEIRA, DE ACORDO COM AS DIVISÕES DO MERCADO DE TRABALHO, 2º TRIMESTRE 2021



Fonte: <https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php>

É inegável que a situação ensejada pelos brasileiros em decorrência da pandemia de covid-19 tem enorme valor contributivo para o horizonte de desemprego e dívidas que assolam os cidadãos brasileiros. O consumidor perdeu poder aquisitivo e decaiu em relação ao patamar de vida anterior aos efeitos da pandemia, que os possibilitavam adimplir suas dívidas, resultando em um painel de brasileiros com orçamento extremamente defasado.

Segundo pesquisa divulgada pelo Banco central do Brasil, no primeiro trimestre de dois mil e vinte e um, os créditos consignados lideraram o ranking de reclamações (Banco Central do Brasil, 2021). Dentre os assuntos que motivaram os reclames, a falta de informações prestadas pelos bancos na concessão de créditos e realização de contratos e transações sem autorização dos consumidores encabeçavam o ranking.

Os empréstimos consignados, são modalidade de operação financeira em que as parcelas são descontadas diretamente da folha de pagamento do devedor, através de convenio realizado com a fonte pagadora. As facilidades ofertadas pelas instituições financeiras estão intrinsicamente ligadas ao percentual de pessoas superendividadas atualmente no Brasil. A oferta demasiada de crédito com propostas para pessoas que estão com o “nome sujo”, score baixo e sem crédito na praça, são exemplos da falta de zelo das instituições financeiras, assim como denotam a má-fé perfectibilizadas por elas, em oferecer e conceder créditos a pessoas na maioria das vezes analfabetas ou semianalfabetas, que não compreendem as condições das contratações, nem o impacto que aquela transação poderá ocasionar a sua renda, que em grande parte, figura caráter unicamente alimentar e de subsistência.

Em agosto de dois mil e vinte e um, o Banco Central do Brasil divulgou dados referentes ao mês de julho, em que demonstraram aumento tanto nas concessões de crédito, quanto no quantitativo de endividados no país. Os dados revelaram que foi registrado um aumento de 2,3% no quadro de inadimplência. (Banco Central do Brasil, 2021).

Estes numerários demonstram que não é somente a falta de administração das finanças familiares que levam o cidadão brasileiro a endividar-se. Muitos fatores estão ligados ao fenômeno do superendividamento. Para melhor resolução dos imbróglis consumeristas impulsionados por essa problemática, a lei do superendividamento gera um impulsionamento para que o julgador avalie tanto as condições da contratação, quanto a vontade dos agentes em firmar o negócio jurídico com boa-fé, sendo a real vontade deles, de fundamental importância para que o julgador decida com maior equidade.

2. MÍNIMO EXISTENCIAL

Destarte, a defesa ao consumidor está expressamente colacionada na Constituição Federal de 1988, que, elenca em seu artigo 5º, XXVII, a garantia ao mínimo existencial, como arrimo na proteção ao direito de ter uma sobrevivência digna.

O conceito de mínimo existencial surgiu na Alemanha, em 1954, em uma decisão do Tribunal Federal Administrativo. A sublime decisão entabulou que o Estado prestasse amparo material ao indivíduo vulnerável, determinando também que se tornasse direito subjetivo.

No Brasil, o mínimo existencial foi utilizado prefacialmente na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 45 MC/DF de 29 de abril de 2004. Naquele momento, estava em pauta a constitucionalidade de um veto presidencial na elaboração da LDO de daquele ano.

2.1 CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Importa esclarecer que o mínimo existencial compreende o rol dos direitos fundamentais, os essenciais a dignidade humana. Neste diapasão, Torres (2009, p. 69) instrui que:

(...) o mínimo existencial, que pode ser tido como sinônimo de mínimo social ou direito constitucional mínimo, não possui dicção constitucional própria, fundamentando-se nas condições iniciais para o exercício da liberdade, na ideia de felicidade, nos direitos humanos e nos princípios da igualdade e da dignidade humana. Para o autor, o mínimo existencial possui uma dupla dimensão, havendo “um direito às condições mínimas de existência humana digna que não pode ser objeto de intervenção do Estado na via dos tributos (imunidade) e que ainda exige prestações positivas.

Em consequência lógica dos avanços sociais, a humanidade inevitavelmente necessita de determinados bens e serviços, como energia elétrica, gás, água encanada, internet e outros. No entanto, a ampliação do acesso ao crédito, cartões de crédito e maneiras de pagamentos cada vez mais facilitados, estimulou fortemente o consumo. Este ciclo tem ocasionado o consumismo inconsciente e desarmônico.

Sciré (2013, online) compreende que:

Quando se pensa nas consequências deste cenário, é possível observar uma ampliação nos níveis de consumo de bens duráveis, principalmente dentre aquelas parcelas mais pauperizadas da população. Levantamentos como a Pesquisa de Orçamento Familiar (POF) e a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) revelam claramente como houve um aumento no consumo de eletrodomésticos, eletroeletrônicos, gastos com alimentação (principalmente bens supérfluos), além de um incremento na renda mensal das famílias.

Nesta toada, é compreensível que a proteção ao consumidor ultrapassa as meras formalidades contratuais; o direito fundamental de proteção ao consumidor está diretamente ligado com seu bem-estar social, mental e vivencial.

A Declaração dos Direitos Humanos da ONU de 1948 assegurou a todos os seres humanos qualidade de vida, saúde, educação, habitação, vestuário e outros direitos, que atribua aos indivíduos condições mínimas de dignidade. O artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos interliga direitos fundamentais com o instituto do Mínimo existencial, da seguinte maneira:

Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle. 2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social. (NAÇÕES UNIDAS, 1948).

Segundo ensina GOSEPATH (2013, p. 79-80), o mínimo existencial denota a existência dos direitos fundamentais, aqueles essenciais ao viver humano.

(...) à ideia de garantir a todo ser humano uma “segurança básica”, consistente em um mínimo existencial que lhe deve ser garantido, através da proteção da sua integridade física e psíquica em todas as suas dimensões, mediante a oferta de uma assistência social, permitindo que qualquer indivíduo possa viver a sua vida de forma digna, autodeterminada e livre.

Desta forma, o conceito de mínimo existencial percorre diversos entendimentos, aqui destaca-se o que transmite de John Rawls, com o seguinte posicionamento:

Um princípio que especifica os direitos e liberdades fundamentais abrange a segunda classe dos elementos constitucionais essenciais. Mas, embora algum princípio de igualdade de oportunidades seja certamente parte de elementos essenciais, por exemplo, um princípio que exige pelo menos a liberdade de deslocamento, a livre escolha da ocupação e a igualdade de oportunidades (como eu especifiquei) vai mais além disso, e não será um elemento constitucional. De forma semelhante, embora um mínimo social que forneça as necessidades básicas de todos os cidadãos seja também um elemento essencial, o que eu chamo de "princípio da diferença" exige mais e não é um elemento constitucional essencial. John Rawls (1995, p. 47 e 48).

A definição de Rawls aplica-se também ao Brasil, pois abarca os preceitos fundamentais elencados na carta magna de 1988, bem como delimita todos os aspectos atinentes aos direitos e garantias fundamentais a que são submetidos ordenamento jurídico brasileiro.

O conceito de mínimo existencial compreende vários posicionamentos doutrinários, não sendo de fácil elucidação, estando sua aplicação condicionada a razoabilidade, liberdade e no princípio da liberdade e do devido processo legal. Sendo razoável defini-lo como o conjunto dos direitos fundamentais mais basilares que tem o intuito de oferecer aos indivíduos o mínimo necessário para sobreviver.

2.2 EFEITOS DA OFERTA DESORDENADA DE CRÉDITO

Na era da informatização, é cada vez mais fácil contrair empréstimos e adquirir cartões de crédito com uma única ação realizada no telefone celular. Os contratos bancários são realizados através de termos de adesão, que são pactos com cláusulas previamente estipuladas e que não possuem espaço para negociação, aí reside o risco.

O dicionário Michaelis On-line de língua portuguesa (MELHORAMENTOS, 2019), conceitua crédito como:

1. Bem, serviço ou quantia em dinheiro postos à disposição de alguém por empresa, loja credora, estabelecimento bancário, financeira etc., mediante quaisquer tipos de provas (carnês, letras de câmbio, notas promissórias e outros) que configuram a oficialização de um compromisso de pagamento futuro. 2. Confiança na solvidade de alguém. (MICHAELIS, 2019)

Embora haja amplitude na definição de crédito, é imperioso analisá-la do ponto de vista financeiro, estando relacionada com a confiança depositada em outrem para disponibilização de numerário com pagamento posterior.

O crédito ocupou espaço fundamental no desenvolvimento econômico de todo o mundo.

Na obra “ Teoria do Desenvolvimento Econômico”, o autor Schumpeter (1997), alude ser improvável haver desenvolvimento econômico sem que haja oferta de crédito aos negócios. Partindo desse pressuposto, Schumpeter defende a prosperidade econômica a partir da concessão de crédito ao setor industrial.

Todavia, atualmente a concessão de créditos é fator essencial, visto não haver desenvolvimento sem que haja consumo.

Com o advento da revolução industrial e a alta produtividade fabril, a sociedade de consumo tendeu a aumentar consideravelmente, bem como o acesso ao crédito.

Porém, a massificação creditícia não obteve somente resultados satisfatórios, como ocorreu na grande crise de 1929; onde o Estado Unido realizou liberação de crédito desenfadadamente, resultando em grandes transtornos para a economia daquele País, visto tratarem-se de altas concessões de crédito com juros artificiais.

Depreende-se, que o oferecimento desordenado de crédito pode causar enormes tribulações a economia, devendo ser concedido com cautela. A oferta de crédito deve observar as condições econômicas do momento e as metas que os governos planejam alcançar, dada a grande repercussão que geram seus efeitos, como ensina Borça e Torres (2008).

A necessidade de consumir, seja para satisfação pessoal, seja para enquadrar-se em grupos sócias motivam a vontade de ter cada vez mais objetos, bens e serviços, na grande maioria das vezes desnecessários. A facilitação ao

crédito e as modalidades de pagamento cada vez menos burocráticas estimulam a fomentação do consumo.

A publicidade voraz tem atuado com bastante vigor neste ramo. Alguns aspectos, porém, oferecendo risco a pessoas com menor capacidade de compreensão.

Idosos e analfabetos estão cada vez mais vulneráveis a este tipo de propaganda que assedia o consumidor a consumir créditos de forma irresponsável. Claudia Lima Marques, ensina a este respeito que, “constituem, atualmente, um grande problema enfrentado pelo Direito do Consumidor, especialmente em relação ao consumidor idoso. ” Ainda de acordo com o que suscita a anteriormente mencionada autora,

o assédio é uma prática abusiva que atinge principalmente os consumidores hipervulneráveis, caracterizando-se pela coerção ou influência indevida de profissional, que explorando emoções, medos, confiança do consumidor em situação de vulnerabilidade agravada, impede sua decisão racional na contratação de consumo. MARQUES (2015, p. 46)

Atentos a esta vulnerabilidade, as instituições financeiras têm investido em propagandas abusivas e enganosas, na intenção de enfeitiçar o consumidor. Este supedâneo tem ocasionado enorme contingente de idosos superendividados, tornando a velhice cada vez mais conturbada. Um grande exemplo desta realidade são as insistentes ligações de agentes financeiros oferecendo empréstimos consignados, refinanciamentos e cartões de crédito consignados. Em grande parte, o consumidor sequer compreende as condições da contratação, no entanto, é compelido com prestações mensais que muitas vezes ignoram a margem consignável e o mínimo existencial do idoso.

Em recente julgado, o plenário do Supremo Tribunal Federal validou a lei estadual nº 20.276 de 29 de julho de 2020, do Estado do Paraná, que proíbe instituições financeiras de oferecerem créditos consignados a aposentados e pensionistas por ligação telefônica:

Art. 1º Proíbe as instituições financeiras, correspondentes bancários e sociedades de arrendamento mercantil em atividade no Estado do Paraná, diretamente ou por meio de interposta pessoa física ou jurídica, de realizar qualquer atividade de telemarketing ativo, oferta

comercial, proposta, publicidade ou qualquer tipo de atividade tendente a convencer aposentados e pensionistas a celebrar contratos de empréstimo de qualquer natureza.

Art. 2º Proíbe as instituições financeiras, correspondentes bancários e sociedades de arrendamento mercantil, diretamente ou por meio de interposta pessoa física ou jurídica, de celebrar contratos de empréstimo de qualquer natureza que não tenham sido expressamente solicitados pelos beneficiários a aposentados e pensionistas através de ligação telefônica.

§ 1º A celebração de empréstimos de qualquer natureza com aposentados e pensionistas de que trata este artigo deve ser realizada mediante a assinatura de contrato com apresentação de documento de identidade idôneo, não sendo aceita autorização dada por telefone e nem a gravação de voz reconhecida como meio de prova de ocorrência.

Na ADIn 6.727, a Ministra Carmen Lúcia destacou em seu voto, seguido por unanimidade, que boa parte dos aposentados e pensionistas são idosos, e que eles merecem ter assegurada a proteção elencada no artigo 230 da Constituição Federal e no Estatuto do Idoso. A Ministra ainda asseverou que o conteúdo concernente a lei estadual nº 20.276 de 29 de julho de 2020, não se intrometeu na nas relações privadas do campo financeiro e muito menos buscou delimitar a propaganda publicitária, muito pelo contrário, visou proteger os consumidores vulneráveis de possíveis abusividades que coloquem os idosos em situação de risco.

A lei estadual nº 20.276 de 29 de julho de 2020, do Estado do Paraná é apenas um exemplo palpável das consequências da oferta de crédito desordenada.

A lei nº 14.181, de 1º de julho de 2021, também coíbe práticas de publicidade abusiva, ao vedar que o informe publicitário divulgue que a operação financeira será finalizada sem consulta aos sistemas de restrição de crédito, que oculte a compreensão aos riscos e ao ônus que será acarretado pelo devedor e que assedie o consumidor a contratar ou a renunciar a demandas judiciais como condição para adquirir o numerário. Vejamos:

Art. 54-C. É vedado, expressa ou implicitamente, na oferta de crédito ao consumidor, publicitária ou não:

I - (VETADO);

II - indicar que a operação de crédito poderá ser concluída sem consulta a serviços de proteção ao crédito ou sem avaliação da situação financeira do consumidor;

III - ocultar ou dificultar a compreensão sobre os ônus e os riscos da contratação do crédito ou da venda a prazo;

IV - assediar ou pressionar o consumidor para contratar o fornecimento de produto, serviço ou crédito, principalmente se se tratar de consumidor idoso, analfabeto, doente ou em estado de vulnerabilidade agravada ou se a contratação envolver prêmio;

V - condicionar o atendimento de pretensões do consumidor ou o início de tratativas à renúncia ou à desistência de demandas judiciais, ao pagamento de honorários advocatícios ou a depósitos judiciais.

Ou seja, diante da realidade expressiva de milhares de cidadãos brasileiros superendividados, o legislador se viu, embora que tardiamente, impelido pela responsabilidade de criar mecanismos que proíbam e protejam os mais vulneráveis de condutas abusivas.

A democratização do crédito trouxe inúmeras benesses aos cidadãos brasileiros, mas também proporcionou muitas desventuras, se levarmos em consideração que boa parte da população é da classe mais baixa, com pouca escolaridade e jamais recebeu qualquer tipo de educação financeira, pagando a taxa de juros mais alta do mundo, segundo ensinam Clarissa Costa de Lima e Karen Betoncello (2010, p. 173).

O Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, sancionou a Lei nº 14.131, de 30 de março de 2021, que alterou a anterior margem consignável, acrescendo em 5% (cinco por cento) o percentual máximo para a contratação de operações de crédito com desconto automático em folha de pagamento, chegando ao patamar de 40% para, sendo 5% destes, destinados a amortização de dívidas oriundas de cartão de crédito ou para saques também em cartão de crédito. Anteriormente, os descontos estavam permitidos até o percentual de 35%, sendo 5% exclusivamente para despesas com cartão de crédito.

Ocorre que, apesar de delimitação legal, a instituição financeira ainda assim não tem respeitado a subsistência dos consumidores, concedendo créditos acima do percentual previsto em lei, contribuindo com o superendividamento dos aposentados e pensionistas brasileiros.

O poder já tem se atentado a intenção das casas bancárias em usufruir os benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas, sem observar o mínimo necessário à sua subsistência.

Com entendimento semelhante, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve decisão proferida pelo juiz de primeiro grau, que decidiu pela limitação de 30% de descontos de consignações realizadas no benefício previdenciário da parte autora. Vejamos:

CONTRATO. EMPRÉSTIMO. RENEGOCIAÇÃO. MULTA DIÁRIA. 1. Devido à natureza alimentar da verba recebida pela parte (salário), necessária a limitação de descontos ao patamar de 30% dos proventos líquidos. Isso permite a consecução de empréstimos, ao mesmo tempo em que garante a sobrevivência digna do correntista. 2. Ao realizar negociação de dívidas e permitir que o cliente se utilize de limite superior àquele destinado para empréstimos consignados, vislumbra-se verdadeira intenção das casas bancárias em burlar a lei e incentivar o superendividamento do cliente. Recurso não provido.

(TJSP; Apelação Cível 1008404-14.2018.8.26.0286; Relator (a): Melo Colombi; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Privado; Foro de Itu – 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 04/03/2020; Data de Registro: 04/03/2020)

Assim, observamos que os bancos possuem grande parcela de participação no superendividamento dos consumidores, tendo em vista que as instituições financeiras devem, antes de conceder qualquer tipo de crédito, avaliar as condições do consumidor e informá-lo clara e adequadamente sobre todas as informações e riscos da contratação. Além disso, os bancos lucram com a inadimplência. Não sendo para eles rentável que não existam endividados.

3. INTERVENÇÃO JURÍDICA DO ESTADO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

A intervenção jurídica do Estado nas relações de consumo está prevista nos artigos 5º, XXXII3, e 1.704 da Constituição Federal de 1988, que determinam que é dever do Estado promover a defesa do consumidor.

Sendo o consumidor a parte mais fraca da relação, tem o Estado o dever de garantir o direito fundamental a proteção. Todavia, o ordenamento jurídico pátrio não delimita a intervenção do Estado nas relações particulares, não podendo ele, atuar de maneira de fira os princípios da boa-fé e da autonomia da vontade, por exemplo.

Sobre o tema Luís Fernando Rigro Corrêa e Osíris Leite Corrêa assevera que a ação do Estado ocorre por “iniciativa direta, por incentivo à criação e desenvolvimento de associação representativas, pela presença do Estado no mercado de consumo e pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho”

Neste norte, a proteção jurisdicional do Estado ao consumidor tem o fito de recompor o equilíbrio das relações sem que haja lesão de direitos.

Entretanto, o fato de o consumidor ser parte mais vulnerável da relação não quer dizer que ele estará sempre nesse lugar. Há casos em que o fornecedor também se enquadrará em situação de risco, e também deverá receber igualmente tutela jurisdicional.

3.1 RELAÇÕES DE CONSUMO

As relações de consumo são regidas pela lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

Para que haja uma relação de consumo, é necessário que estejam presentes três elementos: fornecedor, consumidor e um produto ou serviço que os interligue.

O Código de Defesa do Consumidor define os três elementos essenciais para que esteja caracterizada uma relação jurídica de consumo. Quais sejam:

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

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

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

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

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

O parágrafo único trata dos consumidores por equiparação, aquele que, embora não tenham adquirido diretamente o bem ou serviço, foi vítima de algum infortúnio proveniente dele. Como por exemplo, uma concessionária de água que fornece água sem tratamento e causa mal-estar em uma parcela da população. Embora não se saiba ao certo quais consumidores forma afetados, a proteção entabulada na norma consumerista abarca a toda a coletividade.

Há grande controvérsia quanto a quem seria o consumidor final da relação, neste norte, Cláudia Lima Marques ensina que:

certamente, ser destinatário final é retirar o bem de mercado (ato objetivo), mas, e se o sujeito adquire o bem para utilizá-lo em sua profissão, adquire como profissional (elemento subjetivo), com fim de lucro, também deve ser considerado 'destinatário final'?" (MARQUES, 2006, p. 303). De fato, a definição de consumidor do caput do art. 2º, do CDC, não responde à pergunta, sendo necessário interpretar a expressão "destinatário final.

Já para Rizzato Nunes, a problemática envolvendo a definição para destinatário final:

destinatário final" está relacionado a um caso específico: o daquela pessoa que adquire produto ou serviço como destinatária final, mas que usará tal bem como típico de produção. Por exemplo, o usineiro que compra uma usina para a produção de álcool. Não resta dúvida de que ele será destinatário final do produto (a usina); contudo, pode ser considerado consumidor? E a empresa de contabilidade que adquire num grande supermercado um microcomputador para desenvolver suas atividades, é considerada consumidora? (NUNES, 2012, p. 122).

O ponto de vista suscitado por Rizzato Nunes é importantíssimo, pois, neste diapasão, seria aplicada a legislação civil, e não a norma consumerista singular. O que traria enorme diferença de procedimentos, visto que o Código de Proteção e Defesa do Consumidor tem tratamento diferenciado ao analisar a vulnerabilidade do consumidor, ao imputar por exemplo, o ônus da prova ao fornecedor, parte mais forte na relação.

Para melhor elucidação do assunto, trataremos das teorias que circundam o Código de Defesa do Consumidor.

A primeira é a teoria maximalista, segundo a qual, o conceito de consumidor estaria alargado. Compreende também essa teoria que a Lei n.º 8.078/90 trouxe normas de regência relacionadas a todos os tipos de consumo e normas gerais, envolvendo todos os entes participantes do mercado econômico, oferecendo uma interpretação literal da referida norma (NUNES JÚNIOR, 2008, p. 14).

Desta feita, a teoria em comento amplia a definição de consumidor, para alcançar os profissionais. Para os que aderiram a essa corrente:

pouco importa se o produto será utilizado com benefício econômico por quem o adquiriu, se o consumidor usa o bem com um fim profissional. Avalia-se, apenas, se o produto foi retirado do mercado. (NEVES, 2006, p. 103).

É elementar esclarecer que mesmo para essa teoria, não é abarcado aquele que compra revender ou se beneficiar, como esclarece NEVES (2006; p.103):

O comerciante que compra da fábrica para, em seguida, colocar o produto a venda em sua loja, não é consumidor, independentemente da teoria – finalista ou maximalista – adotada para interpretar o artigo 2º da Lei dos Consumidores. (NEVES, 2006, p. 103)

Em suma, o enfoque da teoria maximalista é a destinação do objeto, não sendo relevante a destinação monetária do bem ou serviço adquirido.

A teoria maximalista até já foi utilizada nas decisões de nosso ordenamento jurídico, no entanto caiu em desuso, tendo em vista que não leva em consideração a vulnerabilidade do consumidor, além de dar bastante amplitude a definição de consumidor final.

Já na teoria finalista, é considerado consumidor:

quem adquire no mercado de consumo o produto ou serviço; aquele em razão de quem é interrompida a cadeia de produção e circulação de certos bens e serviços, para usufruir ele mesmo, ou terceiro a quem os ceda, das respectivas funções, de modo não profissional (destinatário final econômico). (SILVA, 2008, p. 8)

Para os adeptos a esta teoria, estão fora da proteção empregada pelo Código de Defesa do Consumidor empresas que adquirem seus produtos para utilizar na cadeia produtiva, estando fora da definição de consumidor final.

Nehemias de Melo leciona que pessoas jurídicas e profissionais incertamente serão equiparados a consumidores, justamente pelo fato da teoria finalista atender pessoas físicas que retiram do mercado de consumo um bem ou um serviço, para seu uso pessoal ou de sua família, como usuário final. (MELO, 2008, p. 35).

Em suma, a teoria finalista, também conhecida como finalista pura, conceitua como destinatário final quem adquirir econômico e fático produto ou serviço. Essa corrente está preocupada em não achincalhar o Código de Defesa do Consumidor. Sua preocupação é com a vulnerabilidade do consumidor, em proteger o menos favorecido na relação de consumo.

A jurisprudência adere a teoria finalista, justamente por abarcar a vulnerabilidade do consumidor, parte mais sensível da relação, como no julgado abaixo colacionado:

A teoria finalista aprofundada ou mitigada amplia o conceito de consumidor, incluindo todo aquele que possua vulnerabilidade em face do fornecedor. Decorre da mitigação dos rigores da teoria finalista para autorizar a incidência do CDC nas hipóteses em que a parte, pessoa física ou jurídica, embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade. (...). 2. Ao adquirir veículo novo 'zero quilômetro', o adquirente cria a justa expectativa sobre a fruição regular do bem, pois é aguardada a atuação pautada na boa-fé, que estabelece deveres entre fornecedor e consumidor a fim de que o contrato de compra e venda de um produto durável seja legitimamente adimplido com a entrega de um produto de razoável qualidade. (...). 4. Comprovada a existência de vício no produto adquirido pelo consumidor, não tendo, para tanto, concorrido qualquer utilização indevida do automóvel, deve o conserto ser coberto pela garantia. ” (Grifei)

Acórdão n.1188548, 07104893320178070020, Relator: MARIA DE LOURDES ABREU, 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 25/07/2019, Publicado no DJE: 02/08/2019.

Ainda podemos mencionar uma terceira corrente utilizada no Brasil, a teoria finalista mitigada.

Essa teoria foi criada pelo Superior Tribunal de Justiça, trata-se de um medial que leva em consideração tanto a destinação do serviço ou produto adquirido quanto a capacidade econômica do consumidor.

Claudia Marques afirma que a terceira teoria, por ela denominada de:

finalismo aprofundado” – na jurisprudência, em especial do STJ, demonstrando ao mesmo tempo extremo domínio da interpretação finalista e do CDC, mas com razoabilidade e prudência interpretando a expressão “destinatário final” do art. 2º do CDC de forma diferenciada e mista. (MARQUES, 2006, p. 305).

Nehemias Domingos de Melo, concorda que existe respaldo para o emprego desta teoria, utilizando os seguintes argumentos:

a) O CDC considera pessoa jurídica consumidora, conforme expresso no caput do art. 2º do Código Consumista; b) ainda que o produto seja transformado para uso próprio, essa condição, de per si, não retira do adquirente a condição de consumidor final, assim, esse consumidor merece a proteção do CDC; e c) se o CDC quisesse excluir os profissionais, teria feito menção expressa, assim como se desejasse excluir a pessoa jurídica não a teria mencionado. (MELO, 2008, p. 37-38).

Em síntese, a teoria finalista mitigada alarga o conceito de consumidor a partir da mitigação de seus preceitos para justificar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas hipóteses em que o constituinte, pessoa física ou jurídica, embora não sendo destinatária final do produto ou serviço, surja em situação de vulnerabilidade técnica ou econômica.

A teoria finalista mitigada ou aprofundada é majoritária no ordenamento jurídico brasileiro, conforme veremos no julgado que segue:

DIREITO DO CONSUMIDOR. DEFINIÇÃO DE CONSUMIDOR E DE FORNECEDOR. NÃO CARACTERIZAÇÃO EMPRESA DE TRANSPORTE. RELEVÂNCIA, PARA A CONFIGURAÇÃO DA RELAÇÃO DE CONSUMO, DA DISPARIDADE DE PORTE ECONÔMICO EXISTENTE ENTRE PARTES DO CONTRATO DE FORNECIMENTO DE PEÇAS PARA CAMINHÃO EMPREGADO NA ATIVIDADE DE TRANSPORTE. IMPORTÂNCIA, TAMBÉM, DO PORTE DA ATIVIDADE PRATICADA PELO DESTINATÁRIO FINAL. SITUAÇÃO, ENTRETANTO, EM QUE, INDEPENDENTEMENTE

ADEMAIS, DE RELAÇÃO DE CONSUMO, HÁ ELEMENTOS DE PROVA A EMBASAR A CONVICÇÃO DO JULGADOR DE QUE PEÇAS AUTOMOTIVAS FORNECIDAS E A CORRESPONDENTE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO NÃO TÊM DEFEITOS. I - Não enquadrável como relação de consumo a prestação de serviços entre empresas de porte, não se caracterizando hipossuficiência da contratante de conserto de caminhão de transporte de cargas, situação em que não se tem consumidor final, mas, apenas, intermediário, afasta-se a incidência do Código de Defesa do Consumidor. II - Ainda que se aplicasse o Código de Defesa do Consumidor, a regra da inversão do ônus da prova (CDC, art. 6º, VIII) não seria suficiente para afastar a prova contrária à pretensão inicial, tal como detidamente analisada, inclusive quanto à perícia, pela sentença e pelo Acórdão. III - O Código de Defesa do Consumidor define consumidor como a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, noção que, como a de fornecedor, é ideia-chave para a caracterização da relação de consumo. IV - O fato de a pessoa empregar em sua atividade econômica os produtos que adquire não implica, por si só, desconsiderá-la como destinatária final e, por isso, consumidora. No entanto, é preciso considerar a excepcionalidade da aplicação das medidas protetivas do CDC em favor de quem utiliza o produto ou serviço em sua atividade comercial. Em regra, a aquisição de bens ou a utilização de serviços para implementar ou incrementar a atividade negocial descaracteriza a relação como de consumo. Precedentes. V - O reconhecimento da existência da relação de consumo, por si só, não implica presunção de prova. Presentes elementos de prova a indicar que as peças automotivas fornecidas e a prestação do serviço correspondente não são defeituosos, pode o Juiz concluir em favor do fornecedor a despeito da inversão do ônus da prova. VI - Recurso Especial improvido. (STJ – REsp 1038645 RS – 3º Turma – rel. Ministro SIDNEI BENETI – julgamento 19.10.2010 – DJe 24.11.2010).

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PAGAMENTO DE PRESTAÇÃO EM DUPLICIDADE. COMUNICAÇÃO. SOLICITAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE BAIXA. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PESSOA JURÍDICA. DANO MORAL CARACTERIZADO. 1. Apelação interposta da r. sentença, proferida na ação de declaração de inexistência de débito cumulada com reparação por danos morais, que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial. 2. Conforme corrente finalista mitigada, equipara-se à condição de consumidor as pessoas jurídicas que, embora não sejam destinatárias finais do produto ou serviço adquirido, revelem vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica em relações de consumo estranhas à sua especialidade. 3. Presente toda a documentação necessária ao exame e julgamento da demanda, torna-se dispensável a inversão do ônus da prova - até mesmo porque, no caso, ela ensejaria a produção de prova negativa pela ré. 4. No caso, o consumidor efetuara o pagamento de trinta e seis parcelas de seu financiamento, contudo, com o equívoco que uma delas ficara em aberto, já que efetuara o pagamento de outra em

duplicidade. Nada obstante, considerava-se em dia com suas obrigações, não recebera qualquer negativa da instituição bancária ao pedido de compensação dos valores, razão pela qual se mostra indevida a inscrição de seu nome em cadastro de inadimplentes justamente após ele ter entrado em contato com a instituição financeira visando a adequada compensação. 5. A Súmula 227 do STJ enuncia que a pessoa jurídica, assim como a pessoa física, é capaz de sofrer lesão de natureza moral, sendo necessário, em tais casos, que a ofensa atinja a sua honra objetiva, ou seja, que a violação atinja a sua reputação ou o seu nome no meio comercial em que atue. 6. O quantum indenizatório deve estar em consonância com a razoabilidade e a proporcionalidade e cumprir à finalidade compensatório-pedagógica, de modo que, no caso, o valor de R\$3.000,00 (três mil reais) irá recompor devidamente o apelante-autor pelos danos suportados. 7. Apelação do autor conhecida e provida. (TJDF - Acórdão n. 1068365, Relator Des. CÉSAR LOYOLA, 2ª Turma Cível, data de julgamento: 13/12/2017, publicado no DJe: 19/12/2017.)

Neste passo, o conceito de consumidor também pode ser amplamente analisado a partir da leitura do julgamento do acórdão que segue:

Processo civil. Conflito de competência. Contrato. Foro de eleição. Relação de consumo. Contratação de serviço de crédito por sociedade empresária. Destinação final caracterizada. Aquele que exerce empresa assume a condição de consumidor dos bens e serviços que adquire ou utiliza como destinatário final, isto é, quando o bem ou serviço, ainda que venha a compor o estabelecimento empresarial, não integre diretamente - por meio de transformação, montagem, beneficiamento ou revenda - o produto ou serviço que venha a ser ofertado a terceiros. O empresário ou sociedade empresária que tenha por atividade precípua a distribuição, no atacado ou no varejo, de medicamentos, deve ser considerado destinatário final do serviço de pagamento por meio de cartão de crédito, porquanto esta atividade não integra, diretamente, o produto objeto de sua empresa. (STJ – 2ª. Seção – Conflito de Competência Nº 41056/SP – relator Min. Nancy Andrighi – julgamento 23.06.2004).

Superadas as considerações a respeito do conceito de consumidor, bem como sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, passemos para a análise dos demais elementos que compõem a relação jurídica de consumo.

A figura do fornecedor está elencada no artigo 3º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, como mencionado retro.

Cavaliere Filho (2011, p. 73), esclarece que “todos os intermediários (intervenientes, transformadores, distribuidores) e, ainda, o comerciante – desde que façam disso as suas atividades principais ou profissões, serão tratados pela lei como fornecedores”.

É de fundamental importância mencionar o que ensina o Ilustre professor Cavaliéri Filho a respeito da figura do fornecedor:

Não caracterizam relação de consumo as relações jurídicas estabelecidas entre não profissionais, causal e eventualmente, o que, nada obstante, não os desonera dos deveres de lealdade, probidade e boa-fé, visando ao equilíbrio substancial e econômico do contrato, que deve cumprir a sua função social. (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 73).

Bessa e Moura asseveram que “serão equiparadas a consumidores todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às chamadas práticas abusivas dos fornecedores” (BESSA; MOURA, p. 44), reafirmando o entabulado no artigo 29 do Código de proteção e Defesa do Consumidor.

Podemos proclamar que a proteção ao consumidor consubstanciada no Código de Proteção e Defesa do Consumidor, é um reverbero da proteção invocada pelo artigo 5, ° inc. XXXXII da Carta Magna brasileira, como direito fundamental.

Nesta senda, o Estado conduz o mercado de consumo, de maneira que se torne seguro e leal para os consumidores. (SILVA NETO, 2013).

Sendo a interferência estatal de fundamental importância para que haja estabelecimento de harmonia e equidade nas relações jurídicas de consumo.

3.2 MECANISMOS DE PROTEÇÃO E DEFESA AO CONSUMIDOR E DIREITOS FUNDAMENTAIS

O código de Proteção e Defesa do Consumidor oferece proteção especial ao consumidor devedor, estipulando uma série de mecanismos que visam defende-lo contra eventuais abusividades, prevendo sanções para o fornecedor que agir em desconformidade com os ditames legais.

Por se tratar de norma de ordem pública, o referido código abarca desde as relações que envolvam aquisição de bens ou serviços de qualquer natureza.

Os fornecedores de bens e serviços que agirem a quem da legislação, poderão incorrer em penas que variam do pagamento de multa, até mesmo na esfera penal, a depender da gravidade do infortúnio.

Apesar de amplamente divulgadas e constantemente estarem sendo invocadas, as normas presentes no Código de Proteção e Defesa do Consumidor são por vezes desconhecidas por boa parte da população.

O artigo 6º da lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, entabula que os direitos básicos do consumidor, dentre eles, destacam-se: educação e divulgação sobre o consumo adequado e correto dos produtos e serviços; proteção da vida, da saúde e da segurança; informações sobre os produtos e serviços; proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, qualidade e eficiência dos serviços públicos em geral.

Por premissa insta salientar que o direito à educação, liberdade de escolha e informação adequada é direito de todo consumidor. Bessa e Moura (2010, p.49), traz que:

Todo consumidor tem direito à educação e divulgação acerca da correta forma de utilização e manuseio de serviços e produtos, justamente para que tenha garantida uma mínima oportunidade de exercer livremente seu direito de escolha e, desta forma, atinja igualdade nas contratações (art. 6º, I, CDC). Sozinho, dificilmente conseguirá obter a quantidade de informações que detém o fornecedor, sendo esta a razão de ser de uma educação específica para os consumidores. (Bessa e Moura, 2010, p.49)

Neste ponto, partimos do pressuposto de que a vulnerabilidade é peça fundamental na aplicação das normas consumeristas.

Antônio Herman Benjamim, citado por Cavalieri Filho (2011, p. 47), ensina:

a vulnerabilidade é um traço universal de todos os consumidores, ricos ou pobres, educados ou ignorantes, crédulos ou espertos. Já a hipossuficiência é marca pessoal, limitada a alguns – até mesmo a uma coletividade – mas nunca a todos os consumidores... A vulnerabilidade do consumidor justifica a existência do Código. A hipossuficiência, por seu turno, legitima alguns tratamentos diferenciados no interior do próprio Código, como, por exemplo, a previsão de inversão do ônus da prova – art. 6º, VIII. (CAVALIERI, 2011, p. 47)

Nesta senda, compreende-se que a facilitação a defesa inerente ao consumidor encontra arrimo no princípio da vulnerabilidade, no que pese a promoção do equilíbrio contratual. Utilizando o que leciona Cavalieri Filho, atentamo-nos para os três tipos de vulnerabilidade:

a fática, técnica e jurídica, explicando que: Vulnerabilidade fática é a mais facilmente perceptível, decorrendo da discrepância entre a

maior capacidade econômica e social dos agentes econômicos – detentores dos mecanismos de controle de produção, em todas as suas faces, e, portanto, do capital e, como consequência, de status, prestígio social – e a condição de hipossuficiente dos consumidores. (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 48).

A vulnerabilidade técnica pode ser caracterizada em linhas gerais por tratar da falta de conhecimentos específicos por parte do consumidor. Esta vulnerabilidade decorre da complexidade do mundo moderno e da impossibilidade do consumidor de deter conhecimento de todos os aspectos que envolvem a elaboração ou criação dos bens e serviços que adquire.

Quanto a vulnerabilidade técnica, o professor Cavalieri traz uma brilhante definição:

A vulnerabilidade técnica decorre do fato de não possuir o consumidor conhecimentos específicos sobre o processo produtivo, bem assim dos atributos específicos de determinados produtos ou serviços pela falta ou inexatidão das informações que lhe são prestadas. É o fornecedor quem detém o monopólio do conhecimento e do controle sobre os mecanismos utilizados na cadeia produtiva. Ao consumidor resta, somente, a confiança, a boa-fé, no proceder honesto, leal do fornecedor, fato que lhe deixa sensivelmente exposto. (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 49).

A partir do conceito trazido pelo professor Cavalieri, podemos presumir que a vulnerabilidade técnica se fundamenta no fato de o consumidor não ter conhecimento literalmente técnico dos produtos ou serviços que consome. Como por exemplo, ao consumir água mineral, o consumidor não tem como certificar-se de que realmente existe naquele produto o tratamento indicado no rótulo. Sendo a boa-fé o elemento basilar para a relação de confiança estabelecida entre consumidor e fornecedor.

Já a vulnerabilidade jurídica ou científica está contida na dificuldade expressa que o consumidor enfrenta ao buscar tutela jurisdicional para restabelecer a harmonia nas relações consumeristas. Leciona Cavalieri Filho:

A vulnerabilidade jurídica ou científica resulta da falta de informação do consumidor a respeito dos seus direitos, inclusive no que respeita a quem recorrer ou reclamar; a falta de assistência jurídica, em juízo ou fora dele; e a dificuldade de acesso à Justiça; a impossibilidade de aguardar a demorada e longa tramitação de um processo judicial que, por deturpação de princípios processuais legítimos, culmina por conferir privilegiada situação aos réus, mormente os chamados litigantes habituais. (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 50).”

Neste jaez, identificamos que a é a falta de conhecimento que permite ao consumidor compreender as consequências jurídicas daquilo a que se obriga e se desviar das abusividades e assédios do mercado de consumo.

Ainda tratando do artigo 6º, encontramos o direito à vida, liberdade e saúde, sendo, porém, permitida pela legislação brasileira a venda de produtos prejudiciais à saúde, com a justificativa de que a utilidade trazida por eles é maior que o risco a saúde. (SILVA NETO, 2013)

Encontramos ainda no referido código a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações. A lei ainda protege o consumidor contra a publicidade enganosa, estabelecendo a proteção nas fases pré e contratual, de possíveis abusividades.

O artigo 6º, inc. III do Código de Defesa do Consumidor (1990) preconiza que:

a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

Quanto ao direito de informação, o professor Cavalieri presta importantes esclarecimentos:

Transparência nas relações de consumo importa em informações claras, corretas e precisas sobre o produto a ser fornecido, o serviço a ser prestado, o contrato a ser firmado – direitos, obrigações, restrições. (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 43).

Todo fornecedor é obrigado a prestar informações condizentes com a verdadeira realidade dos produtos ou serviços que oferece.

Pensando em resguardar o consumidor quanto aos anúncios inverídicos, o legislador instruiu o inciso V do art. 6, do CDC com determinações que visam combater cláusulas que entabulem obrigações desproporcionais, ou à sua revisão em decorrência de fatos incidentes que as tornem excessivamente onerosas (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2012).

Mesmo diante de tantas outras garantias colacionadas no Código de Proteção e Defesa do Consumidor, muitos cidadãos não sabem a quem ou onde recorrer quando sofrem lesão ou ameaça de direitos nas relações consumeristas. Estes são alguns exemplos do rol de proteção presente no Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

O decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997, institui a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC. Este sistema está previsto no Código de Defesa do Consumidor, que em seus artigos 105 e 106, estipulam a composição do sistema.

Esse conjunto de mecanismos visa dar acesso aos consumidores as políticas de proteção com o fito de garantir o direito constitucional da a dignidade da pessoa humana.

O Sistema é composto pelos seguintes órgãos: Órgão de Proteção do Consumidor- PROCON, Ministério Público, Defensoria Pública, Delegacias de Defesa do Consumidor, Juizados Especiais Cíveis, Organizações Cíveis de Defesa do Consumidor, e Agências Reguladoras, (Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997).

O SNDC é coordenado pela Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça.

A SENACON, Secretaria Nacional do Consumidor, foi criada pelo Decreto 7.738, de 28 de maio de 2012, suas atribuições estão elencadas no art. 106 do Código de Defesa do Consumidor e no art. 3º do Decreto nº 2.181/97.

Art. 4º, Dec. nº 2.181, de 20 de março de 1997, distribui as competências de cada órgão. Cada Estado e Município estruturam o sistema de proteção ao consumidor, da maneira que mais lhe convir:

No âmbito de sua jurisdição e competência, caberá ao órgão estadual, do Distrito Federal e municipal de proteção e defesa do consumidor, criado, na forma da lei, especificamente para este fim, exercer as atividades contidas nos incisos II a XII do art. 3º deste Decreto e, ainda:

I - planejar, elaborar, propor, coordenar e executar a política estadual, do Distrito Federal e municipal de proteção e defesa do consumidor, nas suas respectivas áreas de atuação;

II - dar atendimento aos consumidores, processando, regularmente, as reclamações fundamentadas; **COMPETÊNCIAS**

III - fiscalizar as relações de consumo;

IV - funcionar, no processo administrativo, como instância de instrução e julgamento, no âmbito de sua competência, dentro das regras fixadas pela Lei nº 8.078, de 1990, pela legislação complementar e por este Decreto;

V - elaborar e divulgar anualmente, no âmbito de sua competência, o cadastro de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços, de que trata o art. 44 da Lei no 8.078, de 1990 e remeter cópia à Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça;

Quanto a competência judicial, a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, em seu artigo 5º, inciso IV dispõe que “a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista”, têm legitimidade ação principal e a ação cautelar. Sendo legitimada a propor ação civil pública e ação coletiva por danos ocasionados aos consumidores.

Os mecanismos de proteção e defesa do consumidor denotam a extrema preocupação da Carta Magna de 1988. Nunca houve tanta preocupação com os direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros. Além de existir previsão legal para regular as relações de consumo, a legislação brasileira ainda prevê acesso aos órgãos que facilitam a busca pelo restabelecimento da harmonia nas relações de consumo.

4. PREVENÇÃO AO SUPERENDIVIDAMENTO

Sancionada em julho de 2021, a Lei federal n. 14.181/2021, conhecida por Lei do Superendividamento, visa ampliar os mecanismos de proteção aos consumidores, com atenção especial aqueles em situação de vulnerabilidade, como idosos e pessoas de baixa escolaridade. A lei permite que a pessoa física tenha acesso a procedimentos para além dos tribunais através do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, composto pelo Procon, Ministério Público e a Defensoria Pública, além de coibir práticas abusivas pelas instituições financeiras que acabavam por deixar o indivíduo em situação de subsistência econômica.

O novo critério para caracterizar o superendividado é quando o indivíduo, de boa-fé, não consegue garantir o pagamento de suas dívidas sem comprometer seus direitos fundamentais como moradia e alimentação.

A lei é válida apenas para dívidas ligadas ao consumo, contas domésticas e débitos bancários ou de outras instituições financeiras, *i.e.*, carnês e boletos, contas de água, luz, telefone, gás e empréstimos, crédito especial, crediários, parcelamentos etc. São excluídos os impostos e tributos, crédito habitacional e rural, pensão alimentícia e produtos e/ou serviços de luxo.

A grande novidade da lei são as chamadas negociações em bloco, todas as dívidas são tratadas como um único débito, evitando assim ansiedades comuns ao consumidor como ter de escolher entre quitar uma dívida ou outra.

Com o advento da referida lei, os fornecedores estão proibidos de ocultar ou dificultar os riscos da contratação de empréstimo ou da venda a prazo; conceder empréstimo sem consultar serviços de proteção ao crédito ou sem avaliar a situação financeira do consumidor, assediar ou pressionar o consumidor para contratar o fornecimento de produto, serviço ou crédito, principalmente quando se tratar de consumidor idoso, analfabeto, doente ou em estado de vulnerabilidade agravada ou se a contratação envolver prêmio; assediar condicionar o atendimento de pretensões do consumidor ou o início de tratativas à renúncia ou à desistência de demandas judiciais, ao pagamento de honorários advocatícios ou a depósitos judicial; não conceder informações obrigatórias no fornecimento de crédito e na venda a prazo, como: custo efetivo total e o seu detalhamento; não fornecer taxa

efetiva mensal de juros; taxa dos juros de mora e total de encargos para o atraso do pagamento; número das prestações e prazo de validade da oferta.

Além disso, o artigo 54-D, elenca que, na oferta de crédito, no anteriormente a contratação, o fornecedor deverá:

I - informar e esclarecer adequadamente o consumidor, considerada sua idade, sobre a natureza e a modalidade do crédito oferecido, sobre todos os custos incidentes, observado o disposto nos arts. 52 e 54-B deste Código, e sobre as consequências genéricas e específicas do inadimplemento;

II - avaliar, de forma responsável, as condições de crédito do consumidor, mediante análise das informações disponíveis em bancos de dados de proteção ao crédito, observado o disposto neste Código e na legislação sobre proteção de dados;

III - informar a identidade do agente financiador e entregar ao consumidor, ao garante e a outros coobrigados cópia do contrato de crédito.

Parágrafo único. O descumprimento de qualquer dos deveres previstos no caput deste artigo e nos arts. 52 e 54-C deste Código poderá acarretar judicialmente a redução dos juros, dos encargos ou de qualquer acréscimo ao principal e a dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original, conforme a gravidade da conduta do fornecedor e as possibilidades financeiras do consumidor, sem prejuízo de outras sanções e de indenização por perdas e danos, patrimoniais e morais, ao consumidor.

Existe ainda, previsto na lei do superendividamento, uma modalidade semelhante a recuperação judicial para pessoas físicas, que ocorrerá por intermédio de conciliação.

O artigo 104-A, preconiza que

Art. 104-A. A requerimento do consumidor superendividado pessoa natural, o juiz poderá instaurar processo de repactuação de dívidas, com vistas à realização de audiência conciliatória, presidida por ele ou por conciliador credenciado no juízo, com a presença de todos os credores de dívidas previstas no art. 54-A deste Código, na qual o consumidor apresentará proposta de plano de pagamento com prazo máximo de 5 (cinco) anos, preservados o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, e as garantias e as formas de pagamento originalmente pactuadas.

No entanto, a lei prevê que as dívidas que podem ser renegociadas, são aquelas relacionadas a subsistência, como por exemplo: água, luz, empréstimos consignados e semelhantes. Não abarcando dívidas oriundas de artigos de luxo, créditos rurais ou financiamentos imobiliários, assim como, pensão alimentícia

também não se enquadra no rol de negociações. (art. 104-A, § 1º, lei nº 14.181, de 1º de julho de 2021).

Com o advento da lei do superendividamento, os consumidores em débito é poderão renegociar todas as suas dívidas de uma vez só.

As negociações em massa podem resultar em tratativas com todas as instituições financeiras para consumidores que possuem dívidas em uma empresa só, possibilitando pagar a totalidade de seus débitos sem comprometer sua subsistência.

Em resumo a lei do superendividamento visa preservar a subsistência, bem como o mínimo existencial dos consumidores, essencialmente vulneráveis.

4.1 A MATÉRIA NOS TRIBUNAIS

Antes mesmo da sanção da lei nº 14.181, de 1º de julho de 2021, a jurisprudência brasileira já lançava julgados com base nos argumentos apostos na lei do superendividamento.

A desembargadora Natácha Nascimento Gomes Tostes Gonçalves De Oliveira, da 26ª Câmara Cível - Consumidor do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, proferiu decisão que confirmou a tutela provisória concedida em primeiro grau, determinando que os réus se abstivessem de efetuar descontos em percentual superior a 30% de seus ganhos líquidos, excluídos os descontos obrigatórios da parte autora. A desembargadora embasou sua decisão no princípio da dignidade da pessoa humana elencado no artigo 1º, III da Constituição Federal bem como na garantia do mínimo necessário a subsistência do autor.

SUPERENDIVIDAMENTO. LIMITAÇÃO DE 30%. BOMBEIRO MILITAR. A sentença confirmou a tutela provisória concedida, determinando que os réus se abstenham de efetuar descontos em percentual superior a 30% de seus ganhos líquidos, excluídos os descontos obrigatórios. Condenou os mesmos ao pagamento proporcional das custas, bem como a ratearem o pagamento de honorários de sucumbência fixados em R\$ 600,00. Apela os réus. Afastamento do Decreto 25.547/99. Nova sistemática definida pelo Decreto 45.563/16. Garantia do mínimo subsistencial. Súmulas 200 e 295 deste TJRJ. Cálculo que deverá observar a ordem cronológica dos contratos de empréstimo firmados com as instituições bancárias. Sucumbência das rés. Teoria da causalidade. Honorários fixados na forma rateada entre os réus que devem ser mantidos à vista de

ausência de recurso autoral. Recursos do Bradesco e do Bradesco Financiamento parcialmente providos. Recurso do Itaú Consignado desprovido.

(TJ-RJ - APL: 00238502620158190205, Relator: Des(a). NATACHA NASCIMENTO GOMES TOSTES GONÇALVES DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 28/09/2021, VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 29/09/2021)

Apesar de recente, já vem sendo amplamente utilizada em decisões publicadas pelos tribunais de justiça de nosso país. Os magistrados têm embasado essencialmente as decisões levando em consideração a manutenção do mínimo existencial e a vontade do agente em verdadeiramente quitar seus débitos, não utilizando a lei do superendividamento como arrimo para eximir-se de honrar as obrigações contraídas.

Buscando julgamentos sobre o tema, contatou-se que a maioria das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal de Justiça forma realizadas através de decisões monocráticas. Isto se deu pelo fato de os casos mais frequentes apreciados por aquele tribunal serem oriundos dos tribunais Estaduais, que limitam os descontos ao percentual de 30%, seja em consignados, seja sobre os rendimentos líquidos do consumidor. As instituições financeiras, em contrapartida, têm rebatido as decisões alegando falta de clareza nas sentenças proferidas, alegando tratarem-se de desatenção ao princípio *pacta sunt servanda*. (ÁVILA E SAMPAIO, 2014)

Como exemplo prático, podemos mencionar uma decisão da Ministra Nancy Andrighi, no Ag. 1.273.217- RS, que delimitou o seguinte:

embora a manutenção da dignidade em si mesma não seja quantificável, dependendo de inúmeras variáveis, o patamar aceitável de disponibilidade do salário para pagamento de parcelas contratuais deve ser aquele previsto na Lei no 10.820/03, ou seja, 30% dos rendimentos subtraídos os descontos obrigatórios. (BRASIL, 2010a)

A respeitável decisão usou como parâmetro a dignidade da pessoa humana, não deixando espaço para lacuna argumentativa.

No entanto, a tese do superendividamento não era totalmente aceita nos tribunais, como ocorreu no voto do Tribunal do Rio de Janeiro, subscrito em parte pelo relator do Agravo regimental no Recurso Especial no 1117021, Min. Ricardo Villas Boas Cueva, como contata-se no trecho a seguir:

de início, registre-se que o Tribunal de origem motivou adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entendeu cabível à hipótese, como se depreende do seguinte excerto: ‘o presente recurso merece ser provido. Com efeito, controvérsias como a presente têm sido reiteradamente trazidas ao conhecimento do judiciário. O que se verifica é que as pessoas, levadas por inúmeras razões, contratam vários mútuos junto a casas bancárias, e depois, impossibilitadas de arcar com o valor das parcelas, promovem estas ações para compelir o banco-credor a receber seus créditos segundo as possibilidades do devedor. Com todas as vênias, inobstante lamentar-se a situação pessoal do agravado, não se pode amparar a pretensão. Entendemos que assiste razão ao agravante, em suas razões recursais e nos precedentes mencionados, cujos fundamentos adoto integralmente na forma regimental. (fl. 90)’ (BRASIL, 2013).

Com a instauração da lei do superendividamento, o conceito de consumidor superendividado tende a harmonizar as decisões pronunciadas pelos tribunais de justiça, como ocorreu no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

O Magistrado de segundo grau manteve sentença que restringia os descontos referentes a contratos firmados pela demandante para evitar que grande parte de sua renda fosse comprometida com descontos que defasavam sua subsistência.

SUPERENDIVIDAMENTO - LIMITAÇÃO - 30% Apelação. Limitação de 30%. Pensionista do INSS. A sentença determinou que os descontos das parcelas referentes aos contratos firmados pela autora obedecessem ao patamar de 30% (trinta por cento), evitando-se, assim, que haja uma verdadeira retenção dos vencimentos da autora para amortização do débito, prejudicando a sua própria subsistência. Por fim, condenou as rés, em razão da sucumbência, a arcar com o pagamento das custas processuais, devidas por força de lei, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Apelo do BANCO SANTANDER BRASIL S.A pela improcedência, e determinação de limitação a ser efetivada pela fonte pagadora. Pretensão de limitação com base no percentual autorizado por lei e que engloba a totalidade dos contratos realizados pela autora que comprovou que sua margem foi ultrapassada. Fração de 30% vem sendo aplicada pelos Tribunais Superiores a todos os casos de descontos que recaem sobre a remuneração do trabalhador, independentemente do vínculo, com base na razoabilidade, mínimo subsistencial e isonomia. Súmulas 200 e 295 deste TJRJ. Adequação que deve ser realizada pela fonte pagadora. Recurso parcialmente provido.

(TJ-RJ - APL: 00302951720208190001, Relator: Des(a). NATACHA NASCIMENTO GOMES TOSTES GONÇALVES DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 08/07/2021, VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 09/07/2021)

Tendo analisado o cenário doutrinário, afere-se que a aplicação dos institutos provenientes na lei do superendividamento constituem total favor por parte do Supremo Tribunal de Justiça, tratando-se a matéria de confortável aplicação.

4.2 POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS

As discussões a respeito da necessidade da alteração do Código de Defesa do Consumidor para implementação de uma normativa que abarcasse a situação de milhares de consumidores em situação de superendividamento surgiu em 2010, pela Comissão de Juristas de Atualização do Código de Defesa do Consumidor.

A renomada jurista Claudia Lima Marques foi a grande mobilizadora para a transformação do projeto na lei 14.181/2021.

A definição de superendividamento recepcionada pela Lei objeto desse trabalho, partiu do conceito fornecido pela professora Cláudia Lima Marques (2006, p. 256), que define superendividamento como:

[...] a impossibilidade global de o devedor pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, pagar todas suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com o fisco, oriundas de delitos e de alimentos). (MARQUES, 2006, p. 256)

A juíza Clarissa Costa de Lima (2021), que também atuou com grande abnegação para a elaboração e sanção desta lei, ao defendê-la, comenta:

A conciliação é um dos pilares da nova lei. Esse tratamento do superendividamento já existe em inúmeros países, com sociedades democratizadas de crédito, como Estados Unidos, Canadá, Japão e em países da Europa. Todos têm um regramento e nós não tínhamos. Quem perdesse emprego ou que ficasse doente ou se separasse, enfim, alguém que tivesse um desses acidentes da vida não tinha saída. (LIMA, 2021)

Na ótica de Marcelo Schenk Duque (2014, p. 159, apud Theodoro Jr., 2017, p.30) o superendividamento não é mais visto como matéria unicamente individual, mas plural, pois alega que o fenômeno também é consequência de uma política de consumo fragilizada.

Eduardo Henrique Lima (2020, p.25) pondera em seu trabalho de conclusão de curso que

o superendividamento é merecedor de atenção, vez que atinge não somente a capacidade do consumidor de liquidar suas dívidas, mas também sua capacidade de viver de forma digna, tendo em vista que este não terá condições de prover suas necessidades básicas com moradia, alimentação, vestimenta, entre outros.(LIMA, 2020, p.25)

Ainda de acordo com o que ensina LIMA (2014, p.34), o superendividamento do consumidor é um fenômeno incessante que pode atingir qualquer pessoa física, um assalariado ou um empresário, independente de quanto lucra ou do ofício que exerce.

De fato, a vulnerabilidade dos sujeitos, a dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial são argumentos que alicerçam a necessidade de uma legislação específica que proteja os consumidores do assédio e da abusividade dos fornecedores. Também é inegável que a situação de crise assolada pelo Brasil muito contribuiu com o advento da lei do Superendividamento, sendo cediço que o Estado brasileiro não poderia manter-se inerte neste particular.

Pode-se dizer que a Lei nº 14.181, de 1º de julho de 2021, representa um divisor de águas na história da legislação brasileira concernente as políticas de proteção ao consumo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A discussão sobre os limites do controle que o Estado deve exercer nas relações de consumo passa por vários vieses. Não existem constatações absolutas, e toda posição que seja adotada, inevitavelmente será passível de pontos críticos.

Porém, é uma realidade inerente a todas as relações, principalmente em se tratando das relações jurídicas de consumos, que ultrapassam as barreiras meramente contratuais, e alcançam a vértice dos direitos e garantias fundamentais elencados na Constituição Federal de 1988.

A Lei do Superendividamento apresenta-se como grande evolução nas políticas de consumo, principalmente por se tratar de um aperfeiçoamento ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Assim como na vida e na arte, o Direito tende a ser dinâmico e mutável, com o dito de alcançar todos os avanços sociais, não deixando nenhum indivíduo ou classe social para trás.

O advento de uma legislação específica regulamentadora das práticas que ensejam em superendividamento pesa a favor dos consumidores, essencialmente, aqueles mais vulneráveis.

Apesar de a sociedade atual estar submissa a cultura de consumo desenfreado e ao desejo do ter, é inegável a responsabilidade dos fornecedores neste cenário. A publicidade voraz é um dos fatores imensamente contributivos para o consumo desenfreado.

Constatou-se que os problemas financeiros acarretam enormes prejuízos psicológicos, morais e vivenciais, visto, o consumidor superendividado receber tratamento desigual no mercado de consumo, assim como não conseguir prover sua subsistência e de sua família.

O endividamento das famílias brasileiras é um problema de ordem pública, que necessita ativamente da interferência do Estado para que a harmonia entre os indivíduos seja mantida, bem como, para que a parte mais fraca nesta relação não acarrete todo o ônus ocasionado pelas possíveis abusividades ou deslealdades que venha a ser submetido.

A partir da pesquisa desenvolvida foi possível realizar uma análise da gênese da sociedade de consumo, como também dos fatores originadores do fenômeno do

superendividamento. A exposição dos elementos basilares da relação de consumo, o instituto da boa-fé, e o direito ao mínimo existencial foram alicerces para melhor elucidação do tema.

Podemos enfim asseverar que, a proteção estatal para com o consumidor superendividado é de extrema e fundamental importância para a resolução da questão. Os mecanismos de proteção ao consumidor também são de relevante importância. A educação financeira no que concerne a gestão das próprias finanças é peça chave para a promoção da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Ranking de Reclamações**. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/ranking/index.asp?rel=outbound&frame=1>. Acesso em: 13 de novembro de 2021.

BENJAMIN, Antonio Herman. V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscor. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 229.

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.html . Acesso em: 29 de out. de 2021

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.html .Acesso em: 27 de out de 2021.

DESEMPREGO. **IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística**, 2021. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php>. Acesso em: 15 de outubro de 2021.

DUQUE, Marcelo Schenk. A questão da renúncia a direitos fundamentais. In: _____ . **Curso de Direitos Fundamentais: teoria e prática**. São Paulo: RT, 2014. p. 106-120

GUESSE, Juliana. Lexnet, 2021. **Lei do superendividamento e a proteção ao consumidor**. Disponível em: <http://www.lex-net.com/new/lei-do-superendividamento-e-a-protecao-ao-consumidor/> . Acesso em: 30 de novembro de 2021.

Lei nº 14.181, de 1º de julho de 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14181.htm. Acesso em 27 de out de 2021.

Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em: 29 de novembro de 2021.

MARQUES, Cláudia, **in Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito/** Claudia Lima Marques e Rosangela Lunardelli Cavallazzi coordenação, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

NUNES, Rizzatto. **Manual de direito do consumidor**. – São Paulo: Saraiva, 2016

NETO, André Perin Schmidt Neto. **Superendividamento do consumidor: Conceito, pressupostos e classificação**. Publicado em Revista da SJRJ, Rio de Janeiro, 2010.

HENRIQUE, Eduardo: **O Superendividamento do Consumidor**. Monografia – Curso de Direito, UniEvangélica. Anápolis, p. 25. 2020.

SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva. Data de publicação: 10/2014. **Fonte: Revista de informação legislativa**, v. 51, n. 204, p. 247-268, out./dez. **2014**.

SERASA LIMPA NOME. **Mapa da inadimplência e renegociação de dívidas no Brasil**. Disponível em: <https://www.serasa.com.br/limpa-nome-online/blog/mapa-da-inadimplencia-e-renegociacao-de-dividas-no-brasil>. Acesso em: 13 de novembro de 2021.

Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental n. 1.273.217. Relator: Ministra Nancy Andrighi. DJ, 19 abr. 2010. **Diário da Justiça Eletrônico**, 27 abr. 2010a.

Superior Tribunal de Justiça. Medida Cautelar n. 16.809. Relator: João Otávio de Noronha. DJ, 18 maio 2010. **Diário da Justiça Eletrônico**, 21 maio 2010b. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1200865172/recurso-em-habeas-corpus-rhc-143169-rj-2021-0057395-6/decisao-monocratica-1200865189>. Acesso em: 27 de outubro de 2021.

Superior Tribunal de Justiça - REsp: 1418769 SP 2013/0372599-7, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, **Diário de Justiça Eletrônico**, 06 agosto de 2021.

Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1257865454/recurso-em-habeas-corpus-rhc-142942-ce-2021-0053290-0/decisao-monocratica-1257865479>. Acesso em: 27 de outubro de 2021.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**. 7ª ed. São Paulo: MÉTODO, 2018.

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro - APL: 00302951720208190001, Relator: Des(a). Natacha Nascimento Gomes Tostes Gonçalves de Oliveira, Data de Julgamento: 08/07/2021, **Vigésima Sexta Câmara Cível**, Data de Publicação: 09/07/2021.

Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1282470054/apelacao-apl-1201755420198190001/inteiro-teor-1282470132>. Acesso em: 27 de outubro de 2021.

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro - APL: 00238502620158190205, Relator: Des(a). Natacha Nascimento Gomes Tostes Gonçalves de Oliveira, Data de Julgamento: 28 de setembro de 2021, **Vigésima Sexta Câmara Cível**, Data de Publicação: 29/09/2021.

Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1284068515/apelacao-apl-236906120188190054/inteiro-teor-1284068524>. Acesso em: 27 de outubro de 2021.

Tribunal de Justiça de São Paulo; Apelação Cível 1008404-14.2018.8.26.0286; Relator (a): Melo Colombi; Órgão Julgador: **14ª Câmara de Direito Privado; Foro de Itu – 2ª Vara Cível**; Data do Julgamento: 04/03/2020; Data de Registro: 04 de março de 2020.

Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1269093680/apelacao-civil-ac-10006839620178260075-sp-1000683-9620178260075/inteiro-teor-1269093717>. Acesso em: 12 de outubro de 2021.