

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

**JULIA CEGLIAS POMODORO**

**A VIOLAÇÃO DO DEVER DE INFORMAÇÃO NOS  
CONTRATOS DE CONCESSÃO DE CRÉDITO E O  
SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR**

**VITÓRIA  
2019**

JULIA CEGLIAS POMODORO

**A VIOLAÇÃO DO DEVER DE INFORMAÇÃO NOS  
CONTRATOS DE CONCESSÃO DE CRÉDITO E O  
SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Me. Ivana Bonesi Rodrigues Lellis.

VITÓRIA

2019

## RESUMO

O presente trabalho procura demonstrar a importância do cumprimento do dever de informação nos contratos de concessão de crédito, e como a inobservância de tal obrigação é capaz de conduzir o consumidor ao superendividamento. São traçados os contornos da atual sociedade de consumo, e nesse contexto, como a facilidade para obtenção do crédito tem feito com que os Bancos deixem de adotar cautelas imprescindíveis ao cumprimento do contrato. Partindo da análise de casos concretos de concessão de empréstimo consignado e do empréstimo via cartão de crédito com reserva de margem consignável (RMC), visa demonstrar que os Bancos têm se aproveitado, dolosamente, das semelhanças entre tais modalidades de empréstimo para induzir o consumidor em erro ao contratar a modalidade mais onerosa, para então defender os impactos provocados pela omissão dolosa de dados essenciais ao contrato de empréstimo. Ademais, delimita o tratamento jurídico atual para os consumidores superendividados, bem como, as consequências do superendividamento, sobretudo quanto ao comprometimento do direito ao mínimo existencial.

**Palavras-chave:** Concessão de crédito; dever de informação; empréstimo consignado; cartão de crédito com reserva de margem consignável; superendividamento.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	04
<b>1 O FENÔMENO DE CONCESSÃO DE CRÉDITO EM MASSA</b> .....	06
1.1 O CRÉDITO CONSIGNADO.....	11
1.2 DO CARTÃO DE CRÉDITO CO RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL.....	14
<b>2 O SUPERENDIVIDAMENTO DERIVADO DAS CONCESSÕES DE CRÉDITO</b> .....	16
2.1 CONCEITO DE SUPERENDIVIDAMENTO.....	16
2.2 TRATAMENTO JURÍDICO DO SUPERENDIVIDAMENTO.....	20
2.3 CONSEQUÊNCIAS DO SUPERENDIVIDAMENTO.....	24
<b>3 O DEVER DE INFORMAÇÃO E O SUPERENDIVIDAMENTO: ESTUDO DE CASOS</b> .....	29
<b>CONCLUSÃO</b> .....	41
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	44

## INTRODUÇÃO

Atualmente, vive-se em uma sociedade de consumismo em massa de bens e serviços, em que tal consumo está intimamente relacionado à ideia de obtenção de prazer, bem como, propicia a inclusão social desses consumidores, uma vez que o poder de compra do indivíduo é associado à sua condição sócio-econômica.

Dessa forma, colocando a figura do consumidor como força-motriz do mercado de consumo, no sentido de ter um papel essencial para promover a movimentação da economia, ganhou força a concessão de crédito às pessoas físicas, visto que por meio desses contratos, o consumidor pode ter acesso imediato a produtos dos quais sem o crédito, não teria.

Assim, o consumidor é, a todo momento, instigado a consumir, movido por uma falsa percepção de que realmente necessita daquele bem ou serviço, ao mesmo tempo em que o acesso ao consumo tem sido cada vez mais facilitado através dos contratos de mútuo feneratício (empréstimo oneroso). Todavia, a facilidade para obtenção do crédito tem feito com que os credores os conceda sem as devidas cautelas, sobretudo no que tange a informação clara, adequada e específica, caracterizando a concessão de crédito irresponsável.

O crédito cedido de maneira irresponsável ocorre quando os fornecedores não realizam uma pesquisa prévia acerca da real capacidade de adimplemento do devedor, bem como se o mesmo está arcando simultaneamente com outros empréstimos, ou ainda, se já possui seu nome inserido nos cadastros de proteção ao crédito.

Além disso, também é marcada pelo descumprimento do dever de informação, quando não há a correta explicação de dados inerentes à natureza do contrato, tais como a real forma de pagamento, bem como a respeito dos juros praticados, custo efetivo total e demais encargos rotativos. Acrescenta-se que no tocante aos contratos de concessão de crédito, o dever de informação não se restringe aos termos técnicos do contrato, sendo também imprescindível o dever de aconselhamento e a verificação

da capacidade de reembolso do consumidor, em observância aos deveres de boa-fé, transparência e lealdade nos contratos.

Como consequência do empréstimo irresponsável, tem-se o superendividamento, fenômeno este que tem atingido milhares de consumidores brasileiros, tornando-se algo grave, pois retira o poder de compra do consumidor, o que afeta não somente a pessoa física que contraiu o débito, mas todo seu núcleo familiar, uma vez que compromete o mínimo existencial.

Partindo desse pressuposto, o presente estudo faz-se relevante porque a busca incessante pelo lucro não deve se sobrepôr à defesa do consumidor frente à práticas abusivas, tampouco eximir o fornecedor de certas responsabilidades. Acrescenta-se o fato de que não há, no Brasil, legislação específica que proteja o consumidor superendividado, razão pela qual a tutela torna-se ainda mais urgente.

Dessa maneira, o trabalho se propõe a analisar, a partir de casos concretos de empréstimos consignados e cartões de crédito com reserva de margem consignável, a importância de se efetivar o direito à informação prévia nas operações de liberação de crédito ao consumidor pessoa física, como forma de assegurar a tomada de decisão racional e consciente das consequências que tal operação pode trazer ao devedor.

Por isso, a pesquisa tem como objetivos pesquisar sobre os fenômenos de concessão de crédito em massa, o superendividamento como decorrência desse e como isso afeta o direito ao mínimo existencial. Ademais, visa esclarecer as obrigações das instituições financeiras para com o mutuário no ato da concessão de crédito, bem como, se é possível responsabilizá-los nos casos de descumprimento dessas obrigações e dos deveres anexos. Por último, mas não menos importante, se propõe a analisar de que maneira o dever de informação foi violado nos casos de concessão de crédito via cartão de crédito com reserva de margem consignável.

Dessa forma, visa responder a seguinte pergunta: a violação do dever de informação nos contratos de concessão de crédito contribui com o superendividamento em massa da população?

## 1 O FENÔMENO DE CONCESSÃO DE CRÉDITO EM MASSA

O mercado globalizado, visando a obtenção de lucro, instiga um desejo constante no consumidor de consumir cada vez mais, criando assim uma ideia de insatisfação, na qual o desejo de consumir se confunde com a real necessidade que se tem para com aquele produto ou serviço. Nota-se uma tendência de relacionar diretamente a capacidade de consumir do indivíduo com sua condição social, em que o excluído do mercado de consumo passa a ser também marginalizado socialmente.

Nesse contexto, são lançados cada vez mais produtos e serviços no mercado, de forma a convencer o consumidor de que o que era “novo” passa a ser tido como “velho” e, mais uma vez, persuadindo o mesmo com o desejo de consumir, traduzindo-se numa forma de obtenção de prazer. Assim, tendo a figura do consumidor como força-motriz do mercado capitalista, sendo, portanto, essencial a capacidade desse de consumir, a concessão de crédito (sobretudo às pessoas físicas) pelas instituições financeiras torna-se cada vez mais comum.

Sobre isso, as autoras Samyra Haydêe Dal Farra Napolini e Clésia Domingos Brandão dos Santos, (2018,p.212) discorrem que

Presente o cenário globalizado, o desenvolvimento da tecnologia e gestão de meios e materiais, todos esses fatores contribuíram com o acelerado aumento da produção que, conseqüentemente, dependeria da capacidade de aquisição do consumidor para adquirir o montante produzido mundialmente. Diante dessas necessidades, o crédito se tornou a força motora para a mobilização do mercado através do alto consumo, pois, é aquele que confere poder de compra imediato.

Na contemporaneidade, dois problemas são enfrentados: vive-se em uma sociedade de consumo em massa, em que os consumidores são, a todo momento, influenciados por um desejo constante de consumir, ao mesmo tempo em que o acesso a esse consumismo tem sido cada vez mais facilitado através dos referidos contratos. Assim, o consumidor acaba se endividando, convencido da necessidade daquele crédito, ainda que essa necessidade seja fictícia.

Para incentivar o consumo, o mercado utiliza como fonte estratégica de *marketing* a ideia de obtenção de prazer por meio de objetos materiais, bem como, a criação no

imaginário de que a aceitação do indivíduo no meio social depende do seu poder de compra. Conforme leciona as autoras Adriana Sant'Anna, Dirce do Nascimento Pereira e Zilda Mara Consalter (2018, p.234):

[...] O ato de consumir representa, atualmente, muito mais do que uma simples compra de objetos ou contratação de serviço, em si considerada. Diametralmente, como resultado de uma perigosa e profunda inversão de valores e percepções, experimentada diariamente pelos indivíduos contemporâneos, os quais são envoltos pelos certos e irresistíveis apelos do mercado e das mídias, o consumo ganhou *status* de referencial da existência e satisfação humana.

Por isso, tornou-se cada vez mais comum a ideia de que a obtenção de crédito é uma das formas de ser aceito no convívio social, ou seja, pouco importa se os produtos adquiridos com esse crédito possuem utilidade ou não para aquele consumidor, basta a confirmação do seu poder de compra perante os demais. Segundo André Perin Schmidt Neto (2012, p.206):

[...] Em muitas dessas situações o consumidor até percebe que poderá se superendividar, mas compulsoriamente se endivida, impelido pela necessidade. Seja necessidade real ou criada pelos costumes da mídia. O mercado moderno não busca produzir bens para serem utilizados, mas sim para serem comprados e, por isso, a inutilidade do bem deixa de ser fator negativo no momento da compra.

Ademais, o elevado número de anúncios publicitários que chegam ao consumidor a todo instante, os quais tentam persuadi-lo da necessidade daquele produto ou serviço, também é um fator que leva as pessoas físicas a realizarem um empréstimo, mesmo ciente da dificuldade de adimplir com suas obrigações perante a instituição financeira. De acordo com Haydêe Dal Farra Napolini e Clésia Domingos Brandão dos Santos (2018, p.213)

No afã de promover a grande circulação de crédito para a pessoa física, a instituição financeira usa de elaboradas estratégias de marketing chamando atenção do consumidor, propondo financiar suas necessidades de consumo com variadas modalidades de crédito. Ao contrário, sofisticadas estratégias de marketing através da publicidade e propaganda, influenciam o consumidor bancário na contratação do crédito. As belas propagandas incentivam o consumidor, influenciando a necessidade de adquirir os produtos e serviços presentes no mercado. Também incita o consumidor a contratar o empréstimo bancário, mesmo que não tenha disponibilidade financeira de adimplir ou necessidade daquele dinheiro.



Dessa forma, a concessão de crédito por meio de contratos de empréstimo ganha um papel de destaque no mercado, tornando-se um fenômeno popular, fazendo com que os bancos e as demais instituições financeiras conceda-os de forma generalizada, sem as devidas cautelas, tais como verificar a real capacidade de pagamento do mutuário, sem prejuízo do seu próprio sustento.

Isto viola principalmente, o dever de informação, presente no art.6º, III do CDC, tendo como consequência direta o superendividamento dos consumidores. De acordo com Dennis Verbicaro, Camille da Silva Azevedo Ataíde e Pastora do Socorro Teixeira Leal (2018, p.375)

[...] O superendividamento cresce proporcionalmente à expansão do crédito ao consumo e, embora outros fatores acelerem esse processo, estudos de casos apontam que fatores em torno do serviço de concessão de crédito podem contribuir decisivamente para a instalação da crise de insolvência, como a publicidade agressiva, enganosa ou omissiva sobre o crédito, não raro, seguido de práticas abusivas.

Conforme dispõe a autora Clarissa Costa de Lima (2009, p.11) a falta de aconselhamento ao consumidor antes da celebração do contrato de crédito tem sido cada vez mais comum, num contexto em que tais consumidores têm sido submetidos a uma “aceitação instantânea, sem reflexão e nem possibilidade de negociação, diante das práticas de contratação em massa e das pressões geradas na atual sociedade de consumo”.

Certamente, a facilitação do acesso ao crédito representa um mecanismo de desenvolvimento econômico e inclusão social, uma vez que possibilita aos consumidores a aquisição de determinados bens e serviços, os quais, até então, não seriam possíveis de se obter, dada a ausência do poder de compra, de modo a permitir a manutenção da chamada “sociedade de consumo”. Segundo os autores Mariana Carvalho Victor Coelho e Patryck de Araujo Ayala (2019, p.263)

O crédito ao consumo, portanto, é instrumento criado pelo processo de produção capitalista que permite a manutenção e a viabilidade deste mesmo sistema na sociedade contemporânea, visto que tende a possibilitar a direta e crescente participação dos indivíduos no maquinário consumista, ao disponibilizar um financiamento temporário para que as pessoas adquiram produtos e serviços, ainda que não possuam, no momento, a quantidade necessária de capital físico. É um claro estímulo ao consumo, estímulo este

que se faz primordial para a existência e dinamização do mercado na sociedade.

Todavia, a propagação do crédito facilitado tem ocorrido de maneira exagerada, ocasionando em abusos por parte dos Bancos, porque utilizam de estratégias do mercado para cooptar aqueles consumidores que mais precisam do crédito, ou seja, que se encontram numa situação de hipervulnerabilidade. Nesse contexto, sustentam as autoras Adriana Sant'Anna, Dirce do Nascimento Pereira e Zilda Mara Consalter (2018, p.241)

[...] Essa desmedida propagação das “benesses” contidas no crédito fácil, realizada numa sociedade que exalta e almeja o (hiper) consumo, e que é incessantemente marcada por inúmeras condutas abusivas, as quais são empreendidas por alguns fornecedores que não observam os preceitos insertos no microssistema consumerista, gera, por vezes, efeitos prejudiciais àqueles indivíduos que se pretende defender, fato este revelado, v.g., nos índices de inadimplência, e, em muitos outros casos, no crescente aumento do superendividamento.

Somando-se a isso, tem-se ainda a conduta irresponsável de tais instituições na fase pré-contratual, no sentido de que não se faz uma análise prévia da real capacidade de adimplemento do indivíduo, o que certamente é um dos principais fatores que levam ao superendividamento. A respeito, destaca-se a fala dos autores Dennis Verbicaro, Camille da Silva Azevedo Ataíde e Pastora do Socorro Teixeira Leal (2018, p.370)

A diversidade de formas de contratação de crédito - somada à facilidade de sua obtenção, via *internet* e aplicativos de celular - tem acentuando a suscetibilidade a danos e ao endividamento do consumidor na mesma proporção, tendo em vista que a cotidianidade da concessão de crédito, não raro, ocorre em desrespeito aos deveres básicos de informação.

Tais práticas configuram um abuso de direito, considerando, sobretudo, que a principal vítima será o consumidor, pois o endividamento traz reflexos não somente no âmbito familiar, mas também retira o poder de compra do indivíduo, caracterizando um grande paradoxo, pois, ao mesmo tempo em que o crédito facilitado permite a inclusão social melhorando a capacidade aquisitiva desse consumidor, também é responsável por retirar esse aspecto anos depois.

Acerca da concessão de crédito irresponsável, as autoras Adriana Sant'Anna, Dirce do Nascimento Pereira e Zilda Mara Consalter, (2018, págs. 243 e 244) discorrem que:

[...] cabe ao fornecedor, na condição de quem provisiona o mercado de produtos e serviços (e em respeito aos princípios da boa-fé objetiva e da transparência nas informações), adotar medidas adequadas visando à "concessão de crédito responsável", o que se faz por meio de análise prévia da aptidão financeira do indivíduo e da viabilidade do adimplemento das obrigações decorrentes.

Assim dito, os Bancos, ao estimularem o crédito de maneira desenfreada, também devem levar em consideração que a adoção de tais cautelas é imprescindível, não somente em respeito aos deveres anexos da boa-fé objetiva e da transparência, mas também porque o inadimplemento não é interessante para eles enquanto credores, e porque tal situação inviabiliza a tomada de créditos posteriores por esse mesmo consumidor, o que, analisando-se num contexto geral, pode provocar a estagnação da economia. Nesse sentido, a professora Bruna Lyra Duque (2017) menciona que:

Posturas éticas e legais devem ser cumpridas pelos fornecedores antes, durante e após a liberação do crédito, objetivando-se delimitar o uso indiscriminado da livre iniciativa sob a suposta forma de incentivos econômicos e sem responsabilidade social. Torna-se fundamental, controlar e limitar a concessão de crédito nas relações contratuais de consumo, nesse momento econômico brasileiro. Para reduzir o impacto da concessão irresponsável de crédito, medidas proporcionais devem ser direcionadas aos sujeitos da relação (consumidor e fornecedor), determinando critérios e limites ao objeto do contrato (crédito) e impondo que as informações prestadas pelos fornecedores sejam mais precisas sobre os efeitos econômicos que o empréstimo pode trazer ao consumidor.

## 1.1 O CRÉDITO CONSIGNADO

A primeira delas, isto é, o crédito consignado, consiste na possibilidade de adquirir o empréstimo mediante desconto das parcelas diretamente pelo empregador (ou pelo INSS, no caso dos aposentados e pensionistas), sendo esse feito no mesmo dia do recebimento do salário (ou benefício previdenciário), impossibilitando que o consumidor saque esse dinheiro.

Justamente porque o desconto é feito diretamente da conta-salário, é que as probabilidades de inadimplimento são baixas, razão pela qual tal modalidade possui taxas de juros menores, não podendo ultrapassar os 2,08% a.m., segundo determinação do art.1º, I da Portaria nº 1.959 de 8 de novembro de 2017 do INSS.

Segundo a Lei nº 10.820/2003, os descontos feitos em folha de pagamento não podem ultrapassar os 35% da remuneração percebida pelo empregado (ora consumidor do crédito), na forma do art.1º, § 1º, sendo 5% destinado exclusivamente para amortizar os débitos oriundos de cartão de crédito, ou para saque por meio de cartão de crédito, conforme incisos I e II do referido dispositivo legal.

A lei supracitada foi alterada pelos seguintes dispositivos: Lei 13.097 de 2015 (oriunda da Medida Provisória 656, de 2014), que modificou o marco legal do consignado; Lei 13.172 de 2015, a qual ampliou o limite de descontos para 35%, destinando 5% para a amortização das despesas oriundas de cartão de crédito ou para a finalidade de saque por meio do cartão de crédito; Lei 13.183 de 2015, que permitiu o desconto em benefícios de empréstimos adquiridos junto a entidades fechadas e abertas de previdência complementar, e a Medida Provisória 719 de 2016, a qual autorizava o empregado, ora mutuário do empréstimo, a oferecer como garantia, de maneira irrevogável e irretratável, até 10% do saldo de sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e até 100% do valor da multa paga pelo empregador nas hipóteses de dispensa imotivada ou por culpa recíproca.

A respeito da última alteração, as autoras Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva e Rosangela Lunardelli Cavallazzi tecem críticas no sentido de (2016, págs.423 e 424):

A consequência para o trabalhador, servidor ou aposentado endividados (titulares sequer nominados nas referidas regras e referidos com a locução de tomadores, nas exposições de motivos) é drástica, pois o coloca completamente à deriva, sem a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, prevista no art.7º, inc. I da Constituição da República, e sem a multa compensatória correspondente a quarenta por cento dos depósitos havidos no FGTS. [...] Há um direcionamento legislativo para reforçar as garantias do mercado de crédito consignado, ou melhor, as garantias de risco zero asseguradas aos bancos e financeiras envolvidas na operação,

comprometendo progressivamente institutos e direitos trabalhistas fundamentais.

Certamente, o empréstimo consignado possibilitou aos trabalhadores o acesso ao crédito, promovendo uma inclusão e ascensão social desses no mercado de consumo. Entretanto, por um outro lado, é notório que não somente o trabalho tornou-se mercadoria, mas também o acesso ao salário em si, uma vez que é posto como bem no mercado de créditos. Nesse sentido, as autoras mencionadas anteriormente ressaltam que (2016, p.428)

O próprio salário adquire características próximas às da mercadoria fictícia, e a multa rescisória, de proteção compensatória à dispensa imotivada, constitui uma garantia ao mercado. É o que se deduz das regras aprovadas, que mais do que autorizarem o desconto no salário, nos proventos, nas pensões e nos vencimentos dos empregados, aposentados e pensionistas e funcionários públicos federais de até 5% para amortização de dívidas contraídas no cartão de crédito, o fazem também para os casos de saques nessa modalidade.

Nesse ínterim, torna-se válido ressaltar as principais diferenças entre o empréstimo consignado público e privado. A primeira modalidade pode ser feita pelos funcionários públicos federais, estaduais e municipais, bem como, pelos aposentados segundo o regime do INSS. O empréstimo consignado privado, por sua vez, é aprovado para aqueles que são empregados conforme os requisitos previstos na CLT, isto é, prescinde a comprovação de vínculo empregatício mediante assinatura na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS).

As modalidades diferenciam-se pois no âmbito privado, o consumidor que desejar contrair o empréstimo consignado somente poderá fazer junto ao banco com o qual a empresa empregadora possui parceria, ao passo que o crédito consignado público pode ser contratado em diversos bancos. Assim, o consumidor empregado nos moldes da CLT não pode optar aonde irá contratar o empréstimo, exceto se a empresa possui parceria com mais de um banco.

Isto posto, é necessário esclarecer que o teto de juros mensais de 2,08% para os empréstimos consignados, e de 3% para as operações em cartão de crédito consignado é aplicável somente para os contratos celebrados pelos aposentados e pensionistas, uma vez que a limitação é regulamentada pela Portaria nº1.959 do INSS. Em relação aos servidores públicos, os juros mensais são de 2,05% para os

empréstimos consignados, e em média, 3,5% nos cartões de crédito consignados, conforme a Portaria nº309, de 28 de setembro de 2017 do INSS.

No que tange os empréstimos consignados privados, não há previsão legal que estabeleça um teto de juros a serem aplicados, todavia, considerando a renda fixa mensal, o perfil de risco do consumidor é diminuído, razão pela qual a referida modalidade contratual possui juros em parâmetros similares aos aplicados nos empréstimos consignados públicos. Da mesma forma, o crédito consignado privado também deve obedecer os limites de descontos previstos na lei 10.820/03, quais sejam, 30% destinados aos empréstimos consignados, e 5% para amortização das despesas contraídas por meio do cartão de crédito consignado.

Em suma, o empréstimo consignado é vantajoso ao consumidor, pois o pagamento é mediante desconto em folha, no mesmo dia em que o mutuário recebe sua remuneração, de forma que não consegue sacar a quantia que é destinada ao adimplemento da dívida, tornando a chance de inadimplemento baixíssima, sobretudo quanto aos funcionários públicos, que contam com a estabilidade de emprego.

Além disso, como oferece baixo risco ao Banco, os juros aplicados são consideravelmente inferiores aos praticados no mercado nas demais modalidades (como o cheque especial), fator este determinante para a massificação de tais contratos. Acrescenta-se que o valor descontado mensalmente é fixo, o que permite ao devedor traçar um planejamento financeiro, bem como, há um limite máximo para o número de parcelas, sendo em até 72 meses para os aposentados e pensionistas, e em até 96 meses para os servidores públicos.

Contudo, apesar das vantagens elencadas, é necessário tecer críticas quanto ao caráter irrevogável e irreatável do crédito consignado, pois tais características não permitem ao consumidor que exerça seu direito de arrependimento, ocasionando em dificuldades de administrar as dívidas contraídas. Isso porque tornou-se comum que os fornecedores cedam o crédito consignado sem consulta aos órgãos de proteção ao crédito (em razão da baixa probabilidade de inadimplemento), tampouco com análise da capacidade de reembolso do devedor, tendo como consequência o

comprometimento da remuneração do consumidor acima do que a lei permite, provocando o superendividamento.

## 1.2 DO CARTÃO DE CRÉDITO COM RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL

A segunda forma, por sua vez, do cartão de crédito consignado, se dá da seguinte maneira: o consumidor dirige-se ao banco, na grande maioria das vezes com o intuito de realizar um empréstimo consignado, porém o banco impõe como condição de se obter o crédito desejado que o consumidor também adquira um cartão de crédito. A partir disso, credita na conta bancária do mutuário o valor solicitado, operação chamada de “saque autorizado”, antes mesmo do desbloqueio do cartão para fins de compra, e ainda, sem que seja necessária a utilização do mesmo.

O valor creditado na conta do consumidor pode ser adimplido de duas formas: pelo pagamento integral da fatura no mês seguinte ao empréstimo, ou pelo desconto em folha de pagamento do valor mínimo da fatura, que corresponde a 5%, conforme previsão legal do art.1º, § 1º, I e II da Lei 10.820/03. De forma previsível, o indivíduo que contraiu o empréstimo não tem condições de pagar o valor integral do débito (acrescido dos juros) no mês seguinte, ocasionando no desconto em sua conta-salário (da mesma forma que acontece nos casos de empréstimo consignado).

O restante da fatura, isto é, 95% do valor do “saque autorizado”, é enviado à residência do consumidor, na sua forma impressa. Ao se deparar com essa, acredita que o pagamento é opcional (pois ao ver os descontos em folha, acredita estar pagando pelo empréstimo consignado), como uma mera oportunidade de amortização do débito, e acaba não o fazendo, e sobre esse valor não pago incidem os juros e demais encargos.

Tal processo se repete por muito tempo, pois o consumidor, induzido ao erro sobre a forma de contratação, vê os descontos mensais em sua folha de pagamento e crê que

está pagando pelas parcelas do crédito consignado, quando na verdade, segue aumentando seu saldo devedor perante a instituição credora.

A operação descrita é ainda mais grave, na medida em que possui taxas de juros remuneratórios superiores às praticadas no contrato de empréstimo consignado. Este possui juros mensais em torno de 2%, ao passo que o cartão de crédito consignado pratica juros de 3% a 5% ao mês, isto é, o dobro daquilo que o consumidor esperava pagar.

O problema central desse tipo de contrato é que, na maioria das vezes, o consumidor apenas percebe a abusividade de tal operação após anos de desconto no seu contracheque. Isso porque, conforme dito anteriormente, ao notar tais descontos, acredita estar quitando sua dívida, já que inicialmente procurou o banco para realizar um contrato de empréstimo consignado.

Isto é, a concessão de crédito via cartão de crédito com margem consignável é nitidamente abusiva, visto que coloca o consumidor frente à uma dívida exorbitante, em muitas vezes superior ao débito que contraiu, e o pior, sem previsão para conseguir adimpli-la, ou seja, o consumidor torna-se verdadeiro refém do banco.

Toda essa questão decorre da clara violação do dever de informação por parte dos fornecedores, pois aproveitam-se das semelhanças entre tais contratos para induzir o consumidor em erro, colocando-o em uma dívida praticamente eterna. A má-fé das instituições financeiras é nítida, pois obtêm vantagem manifestamente excessiva em detrimento de consumidores hipervulneráveis, visto que o público alvo dessas operadoras de crédito costumam ser os idosos e aqueles com baixo grau de instrução.

Tal prática configura-se como abusiva, segundo o art.39, IV do CDC, e conforme sustentado por Mariana Carvalho Victor Coelho e Patryck de Araujo Ayala (2019, p.267):

Os consumidores idosos podem ser considerados menos conscientes das dívidas que contraem, tendo em vista sua *debit literacy* ("alfabetização em dívidas") estar em um nível mais baixo que a dos consumidores mais jovens,



por exemplo, apresentando uma compreensão reduzida da composição dos juros e do funcionamento dos cartões de crédito. Esse fator caracteriza ainda mais o agravamento de sua vulnerabilidade como atores no mercado de consumo, e a sua tendência ao superendividamento.

Há de se ressaltar também que essa forma de contratação deve ser nula, uma vez que há um vício de vontade e de consentimento do contratante. Ora, o consumidor que chega ao estado de contrair um empréstimo, caso tivesse a real noção do que consiste o cartão de crédito com margem consignável, jamais optaria pelo contrato mais oneroso, que exige dele o pagamento total do débito no mês seguinte à contratação e/ou que o deixa superendividado.

Ademais, é importante pontuar que a própria expressão “saque autorizado” também é capaz de induzir o consumidor em erro, visto que o ato de sacar dinheiro está relacionado a retirar quantias da conta bancária, o que é o oposto do que ocorre no contrato em análise, haja vista que o termo faz alusão ao valor creditado na conta bancária do mutuário. Dessa forma, o devedor leigo, ao se deparar com tal expressão, tende a acreditar que utilizou o cartão de crédito para sacar quantias de sua conta bancária, o que não é verdade.

## **2 O SUPERENDIVIDAMENTO DERIVADO DAS CONCESSÕES DE CRÉDITO**

### **2.1 CONCEITO DE SUPERENDIVIDAMENTO**

Inicialmente, a título de contextualização, é válido destacar a diferença entre endividamento e superendividamento. O primeiro pode ser compreendido como um fenômeno normal e inerente à sociedade de consumo em massa na qual vive-se atualmente, no sentido de que faz parte do que é tido como “ser consumidor”, isto é, na medida em que os consumidores são, cada vez mais, estimulados a consumir (para movimentar a economia), vão criando um “passivo” de dívidas, ludibriados pela falsa percepção de que realmente necessitam daquele produto ou serviço.

O endividamento é um problema individual, mas que gera efeitos e consequências na sociedade. Explica-se. A economia brasileira, marcada pelos aspectos neoliberais, é,

naturalmente, uma economia de endividamento. Isso porque é comum que o consumidor gaste seu orçamento familiar nas despesas básicas para manutenção da própria família, tais como condomínio/aluguel, água, luz, alimentação, transporte, etc. Após isto, surge então a necessidade do crédito para as despesas de maior valor, como por exemplo móveis (geladeira, fogão, máquina de lavar, automóvel, etc.) e imóveis, como a tão sonhada casa própria.

Assim dito, tem-se que consumo e crédito são interligados por natureza, na medida em que compõem “duas faces da mesma moeda”, conforme Cláudia Lima Marques (2010, p.18). Segundo a autora, o crédito é a ferramenta necessária que possibilita o consumo, o que por sua vez, é o que movimenta a economia, além de promover a inclusão social do consumidor no mercado de consumo, possibilitando a ascensão econômica daqueles que, sem o crédito, não teriam o poder de compra.

Todavia, os estímulos à obtenção do crédito também podem ser nocivos, na medida em que o consumidor não consegue pagar o crédito, tornando-se inadimplente, o que o impede de consumir, gerando a estagnação da economia e, por fim, com o nome inserido nos Serviços de Proteção ao Crédito (SPC/SERASA), a dívida passa a ser um problema não só do indivíduo, mas também de sua família, uma vez que tal fato é constantemente associado a um sentimento de humilhação. Conforme a autora (2010, p.20)

Os perigos do crédito podem ser atuais ou futuros. Atuais, pois o crédito fornece ao consumidor, pessoa física, a impressão que pode – mesmo com seu orçamento reduzido- tudo adquirir e embebido das várias tentações da sociedade de consumo, multiplica suas compras até que não lhe seja mais possível pagar em dia o conjunto de suas dívidas em um tempo razoável. [...] Um dos perigos futuros do crédito é que mesmo se a pessoa puder fazer frente a suas dívidas parceladas naquele mês em que está empregada e de boa saúde (fazendo bicos ou trabalhando horas extras) no outro em que tiver problemas no trabalho ou na família (doença de alguém da família ou dele, mortes, acidentes etc.)...a casa cai. O consumidor é sempre muito otimista, e assim contrai mais dívidas do que deveria...animado pelo bom momento, mas quando sofre um destes “acidentes da vida” (os mais comuns são divórcio, separação, doença, mas há mesmo os bons “acidentes”: gravidez, nascimento de neto, volta para a casa do filho maior etc.) seu planejamento orçamentário desequilibra-se e pode cair do endividamento normal em um superendividamento.

Nesse ínterim, ainda segundo Cláudia Lima Marques (2010, p.21), o fenômeno do superendividamento é entendido como a:

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.

Isto posto, o conceito de superendividamento deve ser aplicado aos consumidores, leigos e de boa-fé, que não têm condições de arcar com suas dívidas atuais e futuras (aquelas já contraídas, mas que ainda irão vencer) de consumo, num tempo razoável, considerando que uma dívida que se estende por muitos anos é tida como, praticamente, uma escravidão.

Dessa forma, é possível afirmar que o superendividamento está para as pessoas físicas, assim como a falência está para as pessoas jurídicas. Entretanto, os desdobramentos de tal problemática, em se tratando de pessoas físicas, é ainda mais grave, pois atinge o patrimônio familiar, provocando uma exclusão total daquele núcleo do mercado de consumo, sendo encarado como uma espécie de “morte civil”, uma vez que, nos dias atuais, viver em sociedade implica diretamente na necessidade de consumir.

Ainda no âmbito comparativo entre pessoas jurídicas e pessoas físicas, para uma melhor compreensão, o superendividamento resta configurado quando o consumidor, pessoa física, possui um passivo, isto é, dívidas, maior do que o ativo – aqui abarcado pela renda e patrimônio pessoal – e precisa de ajuda para reestabelecer seu aspecto econômico financeiro, com o intuito de poder, novamente, suprir suas necessidades de consumo.

De acordo com André Perin Schmidt Neto (2012, p.243):

Não há uma quantia exata que defina o valor mínimo do débito a partir do qual se pode considerar o devedor como superendividado; esta aferição se dá mediante uma comparação entre o ativo e o passivo do indivíduo e sua família, atentando para as particularidades do caso, como as necessidades básicas destes.

Torna-se válido ressaltar que nem todos os casos de inadimplemento contratual decorrem do superendividamento, pois ainda que o endividamento provoque o descumprimento da obrigação, a recíproca não necessariamente é verdadeira. Isso porque, em determinadas situações, o descumprimento pode decorrer de um mero lapso do devedor, e não porque não possui patrimônio suficiente para adimplir o débito.

Diante da ausência de uma definição legal e específica, a doutrina tem traçado alguns pressupostos para a caracterização do superendividamento, sendo esses: que o consumidor seja pessoa física (pois se for pessoa jurídica, falar-se-ia sobre falência e recuperação judicial, matérias das quais possuem legislação própria); e que as dívidas não sejam oriundas de atividade profissional. O segundo pressuposto refere-se às dívidas que nasceram para suprir as necessidades profissionais do consumidor, tendo como objetivo impor uma restrição à concessão desmedida de crédito.

Como terceiro pressuposto, tem-se a impossibilidade manifesta de quitar o saldo devedor, a qual pode ser entendida como a impossibilidade de honrar a dívida por qualquer tipo de meio idôneo, sem comprometer o mínimo existencial, ou seja, sem atingir a renda necessária para garantir uma sobrevivência digna do devedor (e de seu núcleo familiar), sendo vedado o adimplemento do débito mediante o comprometimento total de suas fontes de subsistência. Quando o consumidor puder pagar a dívida através de bens penhoráveis, por exemplo, não deve ser considerado como superendividado.

No que concerne ao quarto pressuposto, é imprescindível a boa-fé do consumidor ao contrair os débitos. Segundo o ordenamento jurídico brasileiro, a boa-fé nos negócios jurídicos é sempre presumida, somente sendo afastada nas hipóteses de comprovação da má-fé de uma das partes. Sendo assim, a boa-fé do devedor fica demonstrada, por exemplo, pela necessidade de obtenção daquele crédito, através de uma simples análise das condições econômicas do mutuário. Entretanto, caso o consumidor, por exemplo, faça gastos supérfluos, provocando uma administração irresponsável de seu patrimônio, mesmo ciente das dívidas vincendas, fica caracterizada a má-fé, de modo que é afastada a proteção do Estado.

De acordo com a doutrina europeia, o superendividamento também pode ser classificado em ativo ou passivo. O primeiro configura-se quando o endividamento decorre do consumo excessivo e deliberado, ao passo que a segunda classificação refere-se às situações extraordinárias ou imprevisíveis, das quais o consumidor não agiu deliberadamente, porém que acabam provocando um consumo além da sua capacidade de pagamento, tais como doenças e desemprego, por exemplo.

## 2.2 TRATAMENTO JURÍDICO DO SUPERENDIVIDAMENTO

Conforme exposto anteriormente, não há na legislação brasileira normas específicas que regulem a situação do consumidor excessivamente endividado. Consta no CDC alguns dispositivos que vedam a exigência de vantagem manifestamente excessiva, conforme o art.39, V, bem como o art.51, IV c/c §1º, III, permitindo ao consumidor pleitear judicialmente a revisão do contrato que o coloque em situação de onerosidade excessiva, com base na teoria da imprevisão.

Contudo, as ações revisionais possuem eficácia apenas sobre o contrato individualmente discutido no processo, de modo que dificulta a renegociação global das dívidas do consumidor, uma vez que são ajuizadas somente perante um credor. Da mesma forma, considerando que os consumidores superendividados, normalmente, possuem débitos perante vários credores, o fato de ter que ajuizar ações revisionais separadamente, para discutir cada contrato, perante cada credor, acaba sendo desestimulador ao mutuário que deseja renegociar suas dívidas, razão pela qual muitos permanecem na situação do superendividamento.

Isto posto, a proteção jurídica do superendividado é de suma importância, visto que tal fenômeno gera impactos negativos não somente no desenvolvimento econômico do país, mas também para a pessoa do devedor, afetando a dignidade do consumidor, uma vez que se vê impedido de ter acesso ao crédito, porque o excesso de dívidas lhe reduz o poder de compra, bem como em razão de ter seu nome inscrito nos bancos de dados restritivos. A inserção de seu nome em órgãos como SPC e SERASA, por

sua vez, é intimamente ligada a um sentimento de humilhação e impotência por não poder adimplir suas obrigações, até mesmo causando sérias doenças, como a depressão.

Nesse ínterim, cumpre ressaltar que a Constituição Federal de 1988 elencou a defesa do consumidor como direito e garantia fundamental, conforme o art.5, XXXII, bem como constitui base da ordem econômica brasileira, consubstanciado no art.170, V da CF/88. Assim, dado os impactos produzidos pelo superendividamento, a omissão estatal em redigir leis específicas que protejam os consumidores em tal situação vai de encontro ao status de direito fundamental, uma vez que tal categoria possui aplicação imediata, sendo dever do poder público preencher eventuais lacunas na promoção dos direitos fundamentais e sociais.

Atualmente, encontra-se em tramitação no Senado o Projeto de Lei nº3515/2015, o qual determina alterações no CDC e no Estatuto do Idoso para dispor acerca da prevenção e tratamento do superendividamento. A redação do projeto determina o fomento de ações visando à educação financeira e ambiental dos consumidores, bem como, traz de forma explícita que a prevenção e tratamento do superendividamento se dá com o propósito de evitar a exclusão social do consumidor.

Ademais, determina a instituição de mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial dos consumidores pessoas físicas, bem como a criação de núcleos de mediação e conciliação de conflitos oriundos do superendividamento. Em relação à obtenção de crédito, prevê a garantia de práticas do crédito responsável, visando a proteção do mínimo existencial por meio da revisão e repactuação da dívida.

Acrescenta-se que o projeto traz inovações quanto ao quesito de cláusulas abusivas ao vedar aquelas que imponham limitações ao acesso aos órgãos do Judiciário, bem como, aquelas que importem na renúncia à impenhorabilidade do bem de família do consumidor ou do fiador. Nesse ponto, o projeto também visa garantir condições mínimas de dignidade ao consumidor excessivamente endividado, sobretudo considerando que, se nos contratos civis é preservada a impenhorabilidade do bem de família, com muito mais razão tal prerrogativa deve ser observada nos contratos

consumeristas, em observância à vulnerabilidade inerente a esses, e mais ainda, à hipervulnerabilidade do consumidor superendividado.

Além disso, na hipótese de sanção do referido projeto, também serão tidas como abusivas as cláusulas que estabeleçam prazos de carência em casos de impontualidade das prestações mensais ou impeçam o restabelecimento integral dos direitos do consumidor e de seus meios de pagamento a partir da purgação da mora ou de acordo com os credores.

No que concerne à prevenção e tratamento do superendividamento, destaca-se a definição legal, pela primeira vez, do conceito do superendividamento, sendo definido no art.54-A, § 1º como:

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.

Assim, da leitura do dispositivo entende-se que foi preservado o consumidor de boa-fé, para evitar que os devedores que contraíram o débito de má-fé possam fraudar o adimplemento por meio da proteção conferida por tal instituto, bem como, aqueles que sabidamente promoveram uma má gestão de seu patrimônio e concorreram para a impossibilidade de pagar a totalidade de suas dívidas.

Torna-se válido ressaltar que os legisladores também visualizam a importância de se efetivar o dever de informação clara e específica quanto aos contratos de empréstimo para evitar a configuração do superendividamento decorrente da concessão de crédito irresponsável, pois obriga os fornecedores a explicar o conceito de custo efetivo total, bem como sobre a taxa efetiva mensal de juros, o total das prestações, o prazo da validade da oferta e o direito do consumidor liquidar antecipadamente o débito.

Entretanto, destaca-se que apesar do projeto de lei trazer benefícios para o consumidor vítima das concessões de crédito irresponsáveis, é necessário pontuar que o legislador, ao determinar que o prazo de validade da oferta deve ser, de no mínimo, dois dias, erra ao trazer um período muito curto para que o consumidor reflita

para uma tomada de decisão consciente, isto é, da real necessidade daquele crédito e da viabilidade de pagamento no prazo determinado, o que vai de encontro ao propósito da lei.

Além disso, é importante destacar que o art.54-C também representa um avanço do protecionismo jurídico, pois veda a oferta de crédito que utilize como estratégia de *marketing* os dizeres “sem juros”, “gratuito”, “sem acréscimo”, “com taxa zero” ou outros dizeres semelhantes. Ou seja, previne o consumidor leigo das propagandas maliciosas dos bancos, que seduzem para um crédito fácil, mas que na verdade constituem-se como propagandas enganosas, uma vez que nenhum Banco concede um crédito sem cobrar juros e encargos rotativos, visto que do contrário seria um mero empréstimo gratuito.

Ademais, o dispositivo legal acerta ao trazer um rol exemplificativo, pois caso não fosse, as instituições financeiras poderiam se utilizar de simples adaptações das expressões para encontrar uma lacuna na lei e fazer ofertas desleais. Nesse sentido, André Perin Schmidt Neto leciona que (2012, p.299):

No Brasil, ao contrário de muitos países europeus, não há maiores proibições a certas técnicas de convencimento do consumidor. É necessário que haja restrições quando o produto vendido é o crédito, dado o risco que ele representa. A publicidade deve ser controlada, a fim de impedir exageros que provoquem uma euforia consumista a afrontar a conduta ética dos profissionais da propaganda e do *marketing*.

Ainda sobre a fase da oferta do crédito, o PL 3515/2015 veda a concessão de crédito sem consulta prévia aos cadastros de proteção ao crédito, bem como a ocultação da real compreensão sobre os riscos e ônus da contratação e de um eventual inadimplemento. Dessa forma, visa prevenir o consumidor de assumir obrigações que extrapolem sua capacidade de pagamento, ou que contrate um empréstimo apenas para quitar um outro já contraído, considerando que o acúmulo de empréstimos torna praticamente impossível o adimplemento do conjunto global da dívida em tempo razoável, colocando o consumidor como verdadeiro refém dos bancos.

Quanto ao tratamento do excesso de dívidas, o parágrafo único do art.54-D prevê que caso haja a violação do dever de informação prévia – inclusive sobre a pesquisa da



capacidade de pagamento do devedor e se o mesmo já possui outras dívidas inseridas nos serviços de restrição ao crédito – terá como punição a inexigibilidade ou a redução dos juros e a dilação do prazo para pagamento previsto no contrato original, sem prejuízo de outras sanções, tais como perdas e danos e indenização por danos morais.

Assim, o dispositivo supracitado está em conformidade com o art.46 do CDC, uma vez que se o consumidor não foi previa e corretamente informado sobre os juros e demais encargos rotativos, nada mais correto do que não obrigá-lo ao pagamento dos mesmos.

Em relação ao crédito consignado, o art.54-E determina, expressamente, que a soma das parcelas reservadas para o pagamento da dívida não pode ultrapassar 30% da remuneração líquida mensal do consumidor, e o parágrafo 7º também reforça a limitação ao declarar que o percentual não se aplica para cada credor individualmente, e sim para o somatório das dívidas para com todos os credores.

Tal redação visa inibir uma prática maléfica dos Bancos, mas que tem sido muito recorrente, pois cedem crédito consignado aos consumidores (em sua maioria, idosos) e se preocupam apenas em respeitar, individualmente, o limite previsto na lei 10.820/2003, sem se atentar ao fato de que o mesmo devedor pode já ter contraído outros empréstimos consignados, com outros credores, os quais também já comprometem 30% de sua renda. Assim, se o consumidor contrai, por exemplo, dois empréstimos consignados em diferentes bancos, pode ter até 60% de sua renda mensal comprometida, o que acarreta diretamente na violação da garantia ao mínimo existencial.

### 2.3 CONSEQUÊNCIAS DO SUPERENDIVIDAMENTO

Como principal efeito do superendividamento, tem-se a perda do poder de compra do consumidor, uma vez que seus rendimentos futuros já estão comprometidos com o adimplemento das dívidas. Assim, o consumidor excessivamente endividado pouco

consome, não promove a circulação de riquezas e, conseqüentemente, não possibilita a movimentação da economia. No Brasil, considerando o número elevado de consumidores que se encontram acometidos por tal situação, observa-se o baixo número de investimentos na produção de bens e serviços, o que por sua vez, eleva o desemprego.

O superendividamento traz, como consequência direta o comprometimento do chamado mínimo existencial, isto é, o patrimônio mínimo necessário para propiciar ao homem condições dignas de vida, suficiente para arcar com as despesas básicas para se viver em sociedade. Segundo os autores Dennis Verbicaro, Camille da Silva Azevedo Ataíde e Pastora do Socorro Teixeira Leal (2018, p.367)

A falta de renda disponível em razão do seu comprometimento com o pagamento de dívidas, além de levar à exclusão social do devedor, afeta as condições materiais para uma vida digna, atinge a estabilidade emocional da pessoa e da família, bem como altera significativamente o complexo de relações e atividades antes desenvolvidas como expressão natural da personalidade humana. Com efeito, a qualidade de vida da pessoa é negativamente modificada, pois a crise de insolvência força o devedor a suprimir rotinas e bens já incorporados em seu cotidiano e a se reportar ao mundo exterior de outra forma.

A preservação do mínimo existencial encontra amparo legal na Constituição de 1988, uma vez que busca garantir a dignidade da pessoa humana, um dos pilares do direito constitucional contemporâneo. Nesse sentido, baseia-se no Estado Democrático de Direito, no tocante à proteção da dignidade (art.1º, III) e na construção de uma sociedade livre, justa e solidária e erradicação da pobreza como objetivos fundamentais da República Brasileira (art.3º, I e III). A respeito, os autores supracitados entendem que (2018, p.379)

O mínimo existencial corresponde às condições básicas para uma vida com dignidade. Em que pese a literatura jurídica enfatize o aspecto material do mínimo existencial, o seu desígnio de proporcionar uma existência não apenas biológica, mas uma vivência psíquica saudável, como dimensão de sua vida digna, permite concluir que o seu conteúdo inclui as condições emocionais positivas para o desenvolvimento de sua personalidade. [...] Então, embora o mínimo existencial seja uma categoria universalista no sentido de que dele são titulares todas as pessoas, sem distinção de qualquer tipo, ele considera todas as variações culturais e especificidades de cada pessoa concretamente situada, repelindo as concepções genéricas e abstratas de "sujeito de direitos" do direito privado liberal-burguês.

Isto posto, a garantia do mínimo existencial, além de direito fundamental, também deve ser tida como direito humano, pois promove o direito de consumir, ainda que este seja apenas em relação aos bens mais básicos. Sem a proteção do direito de consumir, o indivíduo fica totalmente marginalizado, logo, sem condições de viver de maneira digna. Dessa forma, a tutela do mínimo existencial nos casos de superendividamento merece proteção imediata do Estado, uma vez que a violação decorre de abusos perpetrados pelos particulares. Nesse ponto, os autores Daury Cesar Fabriz e Telma I. S. Bracho Fabriz (2012, p.26) sustentam que:

Os direitos humanos, em princípio, constituem a proteção mínima que permite ao indivíduo viver uma vida digna, defendendo-o das usurpações do arbítrio estatal (ou outro); configurando-lhe um espaço sagrado, intransponível, traçando à sua volta uma esfera privada inviolável. Revelam-se como um conjunto de normas que visam a defender a pessoa humana contra os excessos do poder ou daqueles que exercitam o poder, visto que também são oponíveis contra atos de outros indivíduos.

O comprometimento das rendas futuras para quitação de dívidas, bem como, a incapacidade de comprar, além de provocar a exclusão social do consumidor, também pode atuar como fator determinante para afetar a saúde mental do devedor, provocando depressão, sentimento de culpa e vergonha.

Ademais, conforme dito anteriormente, o superendividamento é prejudicial a todo o núcleo familiar do mutuário, de forma que tal situação também pode causar um ambiente de tensão e desentendimentos familiares, pois o consumidor se vê obrigado a reduzir despesas com necessidades básicas, tais como plano de saúde, alimentação, vestuário e lazer. Estes cortes com bens e serviços essenciais tende a prejudicar o desenvolvimento das crianças, que crescem sem terem suas necessidades mínimas supridas.

Contudo, o reconhecimento do mínimo existencial nos casos de superendividamento encontra dificuldades, sobretudo por tratar-se de relações privadas, e também em razão do posicionamento tradicional de relacionar a aplicabilidade dos direitos fundamentais exclusivamente aos entes estatais para com os cidadãos, seja para impor limites à atuação dos particulares, seja para exigir intervenções positivas no intuito de promover a dignidade humana. Nesse contexto, destaca-se o entendimento

dos autores Dennis Verbicaro, Camille da Silva Azevedo Ataíde e Pastora do Socorro Teixeira Leal, (2018, p.380)

[...] A observância dos direitos fundamentais pelo Estado não visa à limitação irrefletida de seu poder, como fim em si mesmo, senão na medida em que é necessária para garantir as potencialidades no exercício dos direitos de liberdade. Logo, razões existem para ampliar o campo de incidência dos direitos fundamentais e incluir relações privadas, estas que cada vez mais estruturam-se a partir de assimetrias econômica e informacional, aumentando a capacidade de imposição da parte mais forte e submissão da parte mais débil.

Nos casos dos empréstimos consignados, a situação é ainda mais prejudicial ao consumidor porque os descontos são realizados diretamente na folha de pagamento do devedor, no mesmo dia do recebimento do salário (ou aposentadoria), de forma que o impossibilita de sacar o dinheiro.

Acrescenta-se o fato de que apesar dos limites previsto na legislação para os descontos (os quais foram criados com o propósito de resguardar o mínimo existencial frente à atuação dos particulares) é comum observar práticas desleais dos Bancos, como garantir os descontos individualmente segundo o patamar de 30%, sem se preocupar se o consumidor já contraiu outros empréstimos consignados, de modo que acaba comprometendo mais do que a lei permite. Nesse sentido, Dennis Verbicaro, Camille da Silva Azevedo Ataíde e Pastora do Socorro Teixeira Leal destacam que (2018, p.371):

Embora esta modalidade [o crédito consignado] seja (à primeira vista) favorável ao consumidor em razão do relativamente baixo percentual de juros e da limitação da consignação em 30% para preservação do mínimo existencial, a regulação falha em não obrigar as instituições financeiras a negarem crédito adicional aos endividados que já tenham atingido aquele limite e em não permitir ao consumidor escolher quais dívidas são mais importantes de serem quitadas. Portanto, a atratividade da consignação aos olhos do consumidor não é contrabalanceada por medidas que reduzam a sua suscetibilidade à insolvência.

Dessa forma, torna-se válido destacar que o interesse no adimplemento do débito não deve prevalecer sobre a proteção da dignidade do devedor. Portanto, a conduta abusiva e o excesso na cobrança do crédito com descontos na folha de pagamento além do que a lei permite é uma forma nítida de violação do mínimo existencial.

De acordo com a teoria do “patrimônio mínimo”, elaborada pelo ministro Luiz Edson Fachin (2006), é necessário garantir a subsistência da pessoa através do reconhecimento do direito à saúde, à alimentação, à educação, à habitação e ao vestuário como direitos personalíssimos, de modo que podem ser impostos tanto nas relações públicas, quanto nas privadas.

No que concerne às relações consumeristas, tal imperativo estabelece aos fornecedores o dever de não levar o consumidor à condição de superendividado, seja por meio de propagandas enganosas e omissivas em torno do crédito facilitado, seja através do exagero na cobrança, os quais são capazes de conduzir à privação dos direitos que compõem o patrimônio mínimo.

Assim, ao mesmo tempo em que o crédito é de extrema importância na atual sociedade de consumo, pois ao propiciar ao consumidor acesso a bens e serviços atua como forma de instrumentalização do mínimo existencial, fica demonstrado que quando concedido de maneira irresponsável, também é determinante para provocar a exclusão social do devedor.

Nos casos objetos de estudo, o empréstimo concedido via cartão de crédito com reserva de margem consignável (RMC) além de induzir o consumidor ao erro quanto às informações essenciais do contrato, também é responsável por criar uma dívida que jamais será paga, posto que os descontos referentes ao mínimo do cartão são suficientes apenas para pagar os encargos rotativos.

Dessa maneira, o consumidor torna-se praticamente “escravo” do credor, e por não conseguir quitar o débito em tempo razoável, certamente compromete o seu mínimo existencial, pois se vê obrigado a reduzir gastos com necessidades básicas, sem, contudo, ter expectativa de um dia retomar o estilo de vida que tinha antes da tomada do crédito.

Isto posto, em observância à teoria do “patrimônio mínimo” exposta anteriormente, bem como, da importância de se preservar o mínimo existencial como forma de assegurar direitos fundamentais (como a dignidade da pessoa humana e a proteção do consumidor), no âmbito do superendividamento o devedor deve ter parte de sua

renda liberada, no intuito de garantir a manutenção de suas necessidades vitais, bem como de seu núcleo familiar. Conforme defendido por Diógenes Faria de Carvalho e Frederico Oliveira Silva (2018, p.381):

[...] Tutelar o consumidor superendividado não equivale a perdoar suas dívidas, pura e simplesmente, com prejuízo de seus credores. Trata-se, antes disso, de um plano de pagamento diferido no tempo que permita ao consumidor quitar suas dívidas de forma global (renegociação com assembleia dos credores), mas com a liberação de parte de sua renda para manutenção de suas necessidades básicas e de sua família (*reste à vivre*). Vale dizer, não se pode excluir o consumidor superendividado do mercado de consumo (morte civil), mas sim buscar a composição de suas dívidas, com a desvinculação de parcela de sua renda para que ele consiga viver de forma condigna à sua condição humana.

Em suma, o tratamento do superendividamento deve, necessariamente, observar a manutenção do mínimo existencial pelos seguintes motivos: relaciona-se diretamente com a dignidade humana, que é um direito fundamental; garante o direito ao consumo, que é um direito humano e inerente à conjuntura social contemporânea e visa desobrigar parcela de renda mensal do consumidor no pagamento de seus credores, possibilitando ao devedor e à sua família suprir suas necessidades básicas.

### **3 O DEVER DE INFORMAÇÃO E O SUPERENDIVIDAMENTO: ESTUDO DE CASOS**

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art.6º, III estabelece que é um direito básico do consumidor o acesso à informação clara e específica sobre o produto ou serviço que está sendo contratado, bem como sobre os riscos que apresentem.

Muito mais do que um direito básico do consumidor, o acesso à informação adequada, clara e específica sobre aquilo que está sendo contratado é um dever do fornecedor de serviços, justamente em razão da vulnerabilidade do consumidor frente àquele.

Tal vulnerabilidade torna-se ainda mais em tratando-se de operações de crédito, uma vez que os bancos detêm diversos mecanismos para obter vantagem econômica sobre os mutuários, principalmente no tocante às cláusulas abusivas de juros, tanto os moratórios, quanto os remuneratórios.

A respeito, o autor Orlando Celso da Silva Neto discorre que:

Os produtos ou serviços financeiros são, em certa medida, produtos ou serviços potencialmente perigosos, no sentido emprestado pelos arts.8º,9º e 10 do Código, porque "de um lado, existe um mercado de crédito que cresce a cada dia, muitas vezes utilizando-se de publicidade agressiva, incitando e concedendo crédito em patamares até superiores às possibilidades dos consumidores, sem avaliação da capacidade de reembolso dos consumidores e, de consequência, sem responsabilidade na concessão de crédito. E, de outro a carência de mecanismos efetivos de prevenção e tratamento do superendividamento destes mesmos consumidores" (p.22).

Assim sendo, ao considerar a concessão de crédito como um serviço potencialmente perigoso, no sentido emprestado pelos arts.8º,9º e 10 do CDC, o dever de informar torna-se ainda mais necessário, até mesmo em obediência aos preceitos da boa-fé e lealdade, primordiais para a segurança jurídica.

Especificamente aplicado aos contratos de concessão de crédito, o art.52 do CDC ainda dispõe que é dever do fornecedor informar o consumidor prévia e adequadamente sobre o preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional, o montante dos juros moratórios e da taxa efetiva anual de juros, os acréscimos legalmente previstos, a quantidade e periodicidade das prestações e a soma total a pagar, com e sem financiamento.

Todavia, apesar de previsão expressa no ordenamento jurídico, o respeito às regras específicas consubstanciadas no art.52 não ocorre na prática. Diante das práticas do mercado da concessão de crédito em massa, e conseqüentemente, facilitado, tornou-se comum nos dias atuais que a grande maioria dos consumidores firmem os contratos de mútuo sem ter conhecimento das informações básicas, tais como o custo do crédito (com e sem a incidência dos juros e dos demais encargos rotativos), as formas de adimplemento, e ainda, com cláusulas de difícil compreensão para os consumidores leigos. Nesse contexto, a vulnerabilidade do consumidor é ainda mais evidente, uma vez que assumiu a obrigação de arcar com um empréstimo oneroso sem ter acesso à informação específica relativa aos seus custos.

Nesse contexto, Clarissa Costa de Lima (2009,p.18) sustenta que:

[...] As informações constantes no art.52 do CDC devem ser transmitidas ao consumidor antes da assinatura do contrato – é o que se extrai dos vocábulos prévia e adequadamente – a fim de que não se assumam obrigações futuras e incertas, que tenha condições de avaliar a importância do compromisso que está assumindo, sua capacidade de reembolso, garantindo-lhe, enfim, uma decisão mais racional.

Dessa forma, tem-se que o dever de informação é um dever anexo ao contrato, juntamente com a boa-fé e a lealdade, considerando que quanto mais informações o consumidor possuir acerca dos termos aos quais está se submetendo, mais racional será sua decisão. Acerca disso, Leandro Martins Zanitelli (2010, págs.12 e 13) esclarece que:

Característica da teoria da escolha racional é a suposição de que os indivíduos decidem de acordo com as consequências das diferentes alternativas [...] com que se deparam. Além disso, postula-se que a alternativa escolhida seja a que proporcione ao agente a maior utilidade (teoria da utilidade esperada), ao que se acrescenta a presunção de que a utilidade de cada um seja exclusivamente determinada pelo próprio bem-estar (e para a qual seja irrelevante, portanto, o bem-estar de outros, com exceção, talvez, de familiares).

Isto é, caso o mutuário esteja totalmente ciente dos riscos e das obrigações que estará assumindo, mais consciente será sua vontade, bem como, permite ao consumidor que estabeleça um planejamento financeiro, uma vez que estará ciente das onerosidades que terá que adimplir, evitando que se torne um superendividado.

Assim dito, há de se ressaltar que o dever legal de informação – incluindo-se o aconselhamento prévio ao consumidor, bem como, uma pesquisa da capacidade de adimplemento do mutuário (sobretudo nos contratos de crédito consignado, que compromete diretamente os proventos dos aposentados, que, muitas das vezes, é a única fonte de subsistência desses) – deve ser observado pelos fornecedores de crédito, considerando que a adoção de tais cautelas tem um impacto considerável na prevenção do inadimplemento, o que, certamente, é de interesse desses fornecedores. Conforme Dennis Verbicaro, Camille da Silva Azevedo Ataíde e Pastora do Socorro Teixeira Leal (2018, p.371):



Importante ressaltar que o direito à informação adequada e clara previsto no Código de Defesa do Consumidor exige maior rigor, detalhamento e aplicabilidade no âmbito da relação de crédito por parte do Legislativo, Executivo e Judiciário. É neste âmbito que a vulnerabilidade informacional do consumidor assume patamar de hipervulnerabilidade. Quando não omissas as informações relevantes na fase pré-contratual, o consumidor, não raro, esbarra na dificuldade em compreender os termos técnicos utilizados, tais como crédito rotativo, taxa de refinanciamento e “mínimo” do cartão, levando o consumidor de baixa escolaridade a assumir uma postura passiva perante a *expertise* do fornecedor.

O conhecimento prévio acerca daquilo que está sendo contratado possui tamanha importância que o art.46 do CDC prevê que as cláusulas em que o consumidor não pôde tomar ciência prévia de seu conteúdo não o obrigam, isto é, ao combinar o art.46 com o art.52, extrai-se que se o devedor não foi informado corretamente acerca dos juros efetivos antes da assinatura do contrato, por exemplo, não pode ser obrigado ao pagamento dos mesmos, culminando em um empréstimo gratuito.

Isto é, pela leitura do dispositivo legal, compreende-se que a oportunidade de se ter conhecimento prévio aos termos dos quais está se submetendo influi diretamente na manifestação de vontade do consumidor (para que sua tomada de decisão seja mais racional), possuindo uma grave sanção ao fornecedor que não observar o dever previsto no art.6º, III do CDC, qual seja, desobrigar o consumidor ao adimplemento da obrigação, o que, nos contratos de empréstimo, leva ao reconhecimento da inexistência do débito.

Nesse ínterim, Cláudia Lima Marques (2003, p.566) discorre que:

O art.46 do CDC surpreende pelo alcance de sua disposição. Assim, se fornecedor descumprir este seu dever de 'dar oportunidade' ao consumidor de 'tomar conhecimento' do conteúdo do contrato, sua sanção será ver desconsiderada a manifestação da vontade do consumidor, a aceitação, mesmo que o contrato já esteja assinado e o consenso formalizado. Em outras palavras, o contrato não tem seu efeito mínimo, seu efeito principal e nuclear que é obrigar, vincular as partes. Se não vinculada, não há contrato, o contrato de consumo como que não existe, é mais do que ineficaz, é como que inexistente, por força do art.46, enquanto a oferta, por força do art.30, continua a obrigar o fornecedor!

Por isso, considerando que há um risco inerente nos contratos de concessão de crédito - o risco do inadimplemento, assumido pelo credor e o risco do superendividamento, assumido pelo consumidor - a publicidade deve ter certos cuidados ao fazer alusão ao crédito facilitado, isto é, não deve medir esforços para

que o mutuário tenha pleno conhecimento do que está adquirindo, sobretudo tratando-se de das informações elencadas no art.52, pois são essenciais ao objeto contratado, e sem o conhecimento dessas, o consumidor torna-se refém do banco, uma vez que assumiu o compromisso de pagar uma dívida da qual ele não possui a ciência exata da extensão. Nesse sentido, como assevera Clarissa de Lima (2006,p.44):

Além de sua natural função persuasiva, a publicidade também deve desempenhar uma função informativa tão ou mais importante, como decorrência do princípio da boa-fé objetiva, ainda mais quando se trata de crédito que, manipulado com certa habilidade, esconde muitos perigos, apaga a noção do preço, enfraquece a defesa do consumidor contra a sedução dos bens e serviços ofertados. [...] Entendemos que no domínio do crédito ao consumo, considerando os riscos de endividamento excessivo que lhe são inerentes, a publicidade não poderia ser livre a ponto de não trazer nenhuma informação precisa, pois a mera ilusão publicitária não garante ao consumidor a possibilidade real de selecionar com conhecimento de causa entre as distintas ofertas do mercado. [...] Faz-se necessária a exigência de um conteúdo mínimo de informações a serem incluídas na publicidade.

Além do disposto no art.52 do CDC, o dever de informação aplicado aos contratos de concessão de crédito se dá, ainda, pela observância aos deveres anexos de uma relação obrigacional, tais como os deveres de cuidado, transparência, lealdade e cooperação, sendo este no sentido de que o credor se abstenha de práticas que levem a uma onerosidade excessiva.

Dessa forma, tem-se que a adoção de cautelas antes da liberação do crédito se dá com o intuito de cumprir a função social do contrato, uma vez que implica na boa-fé por parte do fornecedor, o que certamente é esperado pelo consumidor. Nesse ínterim, Saulo Bichara Mendonça (2014, p.6) menciona que:

A função social do contrato traduz a necessária harmonização dos interesses privativos dos contraentes com os interesses de toda a coletividade que os circunda. [...] Assim, quando se menciona a função social do contrato refere-se a um contrato igualitário, sem privilégios e vantagens que beneficie mais uma das partes em detrimento da outra, independente de ser um contrato unilateral, bilateral ou plurilateral; mesmo os contratos de adesão, que sugerem de imediato a pré-existência de superioridade de um signatário sobre outro, a regulação proporciona meios autônomos ou heterônomos de nivelamento das partes, sobretudo quando houver ruptura da razão que os levou a contratar.

Há de se ressaltar, ainda, o dever de aconselhamento por parte do fornecedor, o qual foi criado pela doutrina francesa, podendo ser entendido como o dever de esclarecer

ao consumidor os perigos oferecidos pelo caso concreto, que muitas das vezes acabam passando despercebidos pelo consumidor leigo e desinformado, mas que são sabidos pelo profissional técnico que oferece aquele serviço. Conforme preconiza André Perin Schmidt Neto (2012, p. 304):

[...] Esta é uma obrigação que se queda entre a informação e o aconselhamento, pois é mais que simplesmente transmitir uma informação inteligível, mas não chega a preconizar um agir determinado. É alertar para os perigos que determinado modo de contratação pode gerar, mas sem indicar qual seria mais adequado. Embora não haja esta classificação entre os níveis de informação no CDC brasileiro, este dever parece se aproximar daquele, descrito no art.54, § 4º, que exige o destaque na redação de cláusulas que impliquem na limitação a direitos. O mais indicado é que este alerta deve ser seguido de um conselho para a perfeita transmissão da informação.

Em outras palavras, o dever de aconselhamento ultrapassa o dever de meramente informar na medida em que se torna uma informação personalizada, pois exige do fornecedor uma análise da capacidade de reembolso do consumidor, alertando-o para os riscos de se contratar determinada modalidade de empréstimo, mediante projeção dos custos efetivos da dívida.

Nesse sentido, importante destacar que o dever de aconselhamento não serve para que o fornecedor decida pelo consumidor, e sim para que a tomada de decisão se dê com a real noção dos perigos em que tal contrato implica, bem como, da análise da probabilidade de adimplemento em tempo razoável. No tocante ao exposto, os autores Dennis Verbicaro, Camille da Silva Azevedo Ataíde e Pastora do Socorro Teixeira Leal (2018, p.372) lecionam que:

Percebe-se, então, que o direito à informação na tomada de crédito não se limita à mera disponibilidade de informação. É necessário que ela permita a compreensão do seu conteúdo pelo consumidor menos instruído, pois casos existem em que, paradoxalmente, é a quantidade de informação técnica e distante do cotidiano linguístico que torna o consumidor confuso diante das informações prestadas. Além do fornecimento de informações claras e compreensíveis, é necessário também que tais informações sejam contextualizadas na realidade socioeconômica do devedor e de sua família, devendo ser esclarecido sobre o que a contratação representará em termos de comprometimento da renda futura.

Assim, o fornecedor de crédito, durante todas as fases contratuais, deve-se pautar pela vulnerabilidade do consumidor, mas não somente à vulnerabilidade que é inerente aos contratos consumeristas, e sim a vulnerabilidade agravada pelo conjunto

de fatores que leva o indivíduo a necessitar do crédito, principalmente considerando que a maioria é leigo quanto aos termos específicos, bem como porque - possivelmente - já possuem outros empréstimos. A respeito, as autoras Adriana Sant'Anna, Dirce do Nascimento Pereira e Zilda Mara Consalter ressaltam que (2018,p.245)

[...] A utilização de quaisquer instrumentos que contribuam para ampliação das informações ao consumidor, notadamente na publicidade de oferta de crédito, e nos deveres de aconselhamento responsável a cargo do fornecedor, podem minimizar a assimetria de informação que marca o consumo de crédito, auxiliando, pois, a formação de uma relação jurídica mais equilibrada entre as partes.

Por tal razão, se a instituição financeira, na fase pré-contratual, verifica que o consumidor não terá condições de arcar com aquela dívida, não basta simplesmente que o informe acerca das taxas, especificidades do produto/serviço, as parcelas e o valor total, é preciso desencorajá-lo a contrair o empréstimo na modalidade ofertada, podendo, por exemplo, apresentar um contrato menos oneroso, com um número menor de prestações, ou até mesmo deixar de conceder o crédito, caso fique demonstrado a probabilidade alta de inadimplemento. A respeito, André Perin Schmidt Neto (2012, p.307) diz que:

Isto auxilia o próprio credor correto, pois exige que tome as precauções necessárias para garantir que o cliente pagará - forma correta de lucrar - e não que aja buscando garantir que não pagará a fim de assegurar que terá um devedor a juros altos. Pode-se dizer que esta figura também se relaciona com o dever do credor de diminuir o próprio prejuízo [...] na medida em que ao auxiliar o tomador de crédito, o fornecedor garante o reembolso [...] bem como exerce a boa-fé no sentido de lealdade com a outra parte, seguindo a orientação na nova concepção contratual em que as partes estão unidas para um fim comum, qual seja a execução do contrato conforme o pactuado.

Além do dever de aconselhamento, tem-se ainda o dever de verificação da capacidade de reembolso do consumidor, com o intuito de que a concessão de crédito seja responsável. Conforme Clarissa Costa de Lima (2006,p.109), o fornecedor de crédito deve tomar as cautelas para diminuir o próprio prejuízo, buscando todas as informações que julgar relevantes, e em caso de descumprimento, deve ser punido com a perda dos juros remuneratórios, uma vez que a concessão de crédito que extrapola a capacidade de reembolso do consumidor afeta diretamente seu mínimo existencial.

Na prática, a capacidade de reembolso do mutuário pode ser verificada através de formulários preenchidos pelo consumidor, com todos os dados necessários para análise do risco - leia-se probabilidade de (in)adimplemento - bem como, exigindo documentos hábeis a comprovar os dados fornecidos. De acordo com André Perin Schmidt Neto (2012,p.312):

A estipulação desse dever é uma revolução no direito do consumidor, pois culturalmente têm-se a visão de que o consumidor é quem tem o ônus de verificar sua capacidade de arcar com a dívida antes de contraí-la. Entretanto, a partir do já mencionado dever de aconselhamento, somado à concepção moderna dos contratos de massa que aumentam a vulnerabilidade do consumidor leigo perante o fornecedor profissional, esta responsabilidade passou a ser de quem tem maiores conhecimentos técnicos para analisar se aquela dívida poderá ser quitada futuramente, partindo-se dos dados fornecidos pelo consumidor. Assim, o consumidor só é responsabilizado pelo incumprimento quando se superendividar, se forneceu falsas informações ao tomador de crédito.

A partir dos pressupostos elencados, passa-se à análise dos casos práticos de concessão de empréstimo na modalidade de cartão de crédito com reserva de margem consignável (RMC), para então demonstrar a importância do dever de informação em tais contratos como forma de combate ao superendividamento.

Os empréstimos concedidos na modalidade supracitada, por possuir forma de pagamento muito semelhante ao empréstimo consignado, acaba por “mascarar” dados essenciais ao contrato, principalmente quanto a verdadeira forma de adimplemento, o número de prestações, o quanto será descontado mensalmente na folha de pagamento do devedor e o custo efetivo total. Explica-se.

O crédito cedido por meio do cartão com RMC pode ser pago através de duas formas: mediante o pagamento integral da fatura no mês seguinte ou por meio de desconto de 5% na folha de pagamento sobre o valor cedido, em que os 95% restantes são enviados para a residência do consumidor em faturas impressas.

Daí decorrem dois fatores: de maneira previsível, o mutuário não paga o débito em sua integralidade no mês seguinte à contratação, pois é irrazoável pensar que alguém contrate um empréstimo em apenas uma parcela; como não paga, ocorre o desconto nos proventos, e o consumidor, ao se deparar com tal fato, crê que está pagando pelo

empréstimo consignado e por isso, ao receber a fatura cobrando os 95%, acredita que o pagamento desta é opcional, como uma forma de amortizar o débito.

Dessa maneira, os juros e demais encargos incidem sobre os 95% que não foram pagos, e ainda, tem-se que os juros aplicados ao cartão de crédito são superiores aos praticados nos empréstimos consignados, sendo, conforme a Portaria nº 1.959, de 8 de novembro de 2017 do INSS: no máximo 2,08% ao mês para os empréstimos consignados (vide art.1º, I) e, não superior a 3,0% ao mês para os cartões de crédito RMC, segundo art.1º, II da Portaria citada.

Assim, a modalidade contratual é mais onerosa ao consumidor, pois além dos juros aplicados serem maiores, e conseqüentemente, elevarem o custo efetivo total da operação, os descontos mensais realizados não serão de valores fixos, uma vez que o desconto corresponde somente ao valor mínimo da fatura, e o restante, conforme dito anteriormente, aumenta a cada mês, de modo que não há previsão para o término dos descontos, provocando uma situação de enorme insegurança para o consumidor, que se vê refém de uma dívida praticamente eterna.

Isto posto, verifica-se que tais informações são essenciais à natureza do contrato firmado, pois o consumidor não possui a ciência exata de que os descontos em seus proventos correspondem a somente o valor mínimo da fatura e nem das conseqüências do inadimplemento do valor restante. Ademais, tal prática caracteriza uma violação ao art.52 do CDC, uma vez que não informa ao devedor o número das prestações, tampouco a soma total a pagar, com e sem financiamento. A respeito, Rizzato Nunes (2017, p.732) conceitua dado essencial como

Há que definir "essencial" como todo dado que é "simultaneamente" inerente ao produto ou serviço e desconhecido do consumidor. [...] será aquela informação ou dado cuja ausência influencie o consumidor na sua decisão de comprar, bem como não gere um conhecimento adequado do uso e consumo do produto ou serviço "realmente", tal como são.

Acrescenta-se que o autor ainda define como dado essencial todos aqueles que a lei estipular que o anúncio publicitário tem que conter. Portanto, por omitir dados inerentes ao contrato, desconhecidos pelo consumidor, que certamente influenciam

na sua decisão, e ainda, que viola as disposições contidas no art.52 do CDC, resta configurada a propaganda enganosa por omissão, com fulcro no art. 37, § 3º do CDC.

Além disso, ressalta-se que nos casos estudados, os consumidores dirigiam-se aos bancos com a intenção de contratar um empréstimo consignado, e os descontos mensais realizados na folha de pagamento os induziram ao erro à respeito da natureza, características e preço do serviço, o que por sua vez, também caracteriza a propaganda enganosa, vide art.37, § 1º do CDC. Ainda segundo Rizzatto Nunes (2017,p.733):

Para que fique caracterizada a infração, basta que o anúncio em si seja enganoso ou que na sua relação real com o produto ou serviço anunciado o seja. Não há que se fazer a pergunta a respeito de dolo ou culpa, porque, mesmo que esses elementos não se verifiquem, ainda assim o anúncio será tido como enganoso.

Nesse contexto, o art.6º, IV do CDC prevê, como direito básico do consumidor, “a proteção contra publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como práticas e cláusulas abusivas”, o qual se enquadra na situação em análise, posto que conceder, propositalmente, um crédito ao consumidor na modalidade mais onerosa, e ainda, não informá-lo prévia e adequadamente sobre informações essenciais pode ser visto como um método comercial desleal, e ainda, por provocar a onerosidade excessiva do devedor, também configura cláusula abusiva, na forma do art.51, IV c/c § 1º, III do CDC.

Ademais, a prática de conceder o crédito somente através do cartão de crédito com reserva de margem consignável, sem ofertar o empréstimo consignado, configura o popularmente conhecido como “venda casada”, uma vez que condiciona a concessão do crédito à compra do cartão, de modo que é prática abusiva, com fulcro no art.39, I do CDC, e também fazendo referência ao art.6º, IV do CDC.

Diante do exposto, compreende-se que houve a violação do dever de informação, caracterizando-se por meio da omissão dolosa de dados essenciais da modalidade do empréstimo, porque, se o consumidor, de fato, soubesse todas as peculiaridades do contrato, certamente não teria o feito, posto que os descontos quitam apenas os encargos moratórios, não sendo suficientes para quitar a dívida em si, de modo que

não há previsão para o término dos descontos, colocando-o numa situação de superendividamento.

Nesse diapasão, segundo a doutrina civilista de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2016, p.428), o dolo pode ser tanto positivo, quando decorre de conduta comissiva, quanto negativo, marcado por conduta omissiva. De acordo com os autores:

O segundo, fruto de uma omissão, traduz uma abstenção maliciosa juridicamente relevante. É o caso do silêncio intencional de uma das partes, levando a outra a celebrar negócio jurídico diverso do que pretendia realizar.

A respeito do dolo omissivo, Sílvio Venosa (2001,p.366) estabelece quatro requisitos para a configuração do mesmo, sendo eles: o objetivo de levar o outro contratante a se desviar de sua verdadeira vontade, induzindo-o a erro; a omissão sobre circunstância da qual a outra parte não conhece; o nexó de essencialidade entre o silêncio proposital e a declaração de vontade, e por fim, a omissão deve ser do próprio contratante, e não de terceiros.

O Código Civil, em seu art.147, prevê expressamente que “o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela o negócio não se teria celebrado”, conduta essa que pode ser extraída do caso em análise, sendo certo presumir-se que os fornecedores de crédito possuem os conhecimentos técnicos para diferenciar o crédito consignado do cartão de crédito com RMC (diferentemente dos consumidores).

Ademais, considerando que ambas modalidades são semelhantes, o silêncio quanto às principais diferenças constitui omissão dolosa, visto que induz o consumidor a erro e implica na manifestação livre e consciente de vontade dele, pois provavelmente não escolheria a opção mais onerosa caso tivesse todas as informações necessárias. Por conseguinte, caracterizando-se a omissão dolosa por parte dos credores, o negócio jurídico deve ser anulado, com fulcro no art.145 do CC.

Ressalta-se que se as instituições financeiras oferecem ao consumidor modalidade de empréstimo sob cartão de crédito com RMC, razoável seria que também



oferecesse o empréstimo consignado, uma vez que ambos prevêm o desconto em folha de pagamento, sendo a segunda forma mais segura tanto para o fornecedor (pois o risco de inadimplemento é muito baixo), quanto para o consumidor, visto que o *quantum* descontado mensalmente é fixo, sabe-se o número de parcelas, e os juros praticados são mais baixos.

Assim, fica demonstrado que há o dolo justamente por submeter o consumidor às cláusulas que geram onerosidade excessiva, provocando o superendividamento pois não conseguirá adimplir a dívida em tempo razoável, o que é interessante somente para o Banco.

Sendo o negócio jurídico em análise constituído com base no dolo omissivo já na fase pré-contratual, e ainda, fruto de propaganda enganosa e venda casada, compreende-se que as cobranças são indevidas, pois o contrato celebrado possui vícios de consentimento e de vontade desde o seu nascimento, bem como, porque viola a proteção jurídica que deve ser observada nos contratos de consumo, colocando o consumidor como hipervulnerável.

Partindo da premissa de que, nos casos estudados, os consumidores somente perceberam tais fatos após anos pagando pelo empréstimo, de modo que os juros aplicados os fizeram pagar o dobro, ou até mesmo o triplo do valor cedido, e, entendendo que as cobranças foram indevidas pelos motivos supracitados, deve ser aplicado o art.42, parágrafo único do CDC, no que concerne à restituição, em dobro, dos valores pagos em excesso, de modo que não há necessidade de retorno ao *status quo ante* na hipótese de anulação do contrato.

Ante o exposto, observa-se os impactos da violação do dever de informação nos contratos em análise, não somente pela omissão dolosa de informações essenciais, mas também pela ausência do dever de aconselhamento, bem como, de não verificar a capacidade retributiva do consumidor, culminando no superendividamento.

A soma de tais fatores viola o direito fundamental de defesa do consumidor (vide art.5º, XXXII da CF/88), na medida em que a conduta maliciosa perpetrada pelos

bancos faz com que o mutuário fique refém de uma dívida *ad eternum*, quando poderiam e deveriam ter oferecido ao consumidor a modalidade menos onerosa.

Restou demonstrado que o fenômeno do superendividamento afeta o direito ao mínimo existencial, e que nos casos dos empréstimos realizados via cartão de crédito com reserva de margem consignável a situação é ainda mais alarmante, visto que como não há previsão de término dos descontos realizados em folha de pagamento, o consumidor não tem expectativa de retomar o padrão de vida que possuía antes de contrair o empréstimo, violando a dignidade humana.

Dessa forma, responde-se a pergunta-problema ao afirmar que a inobservância do dever de informação nos contratos de concessão de crédito atua como fator determinante para causar o superendividamento em massa da população brasileira, visto que a omissão de informações, principalmente quando feita de maneira proposital, impede que o consumidor reflita de forma consciente acerca dos ônus que está assumindo.

Por isso, considerando que o superendividamento provoca a exclusão social do consumidor ao retirar-lhe o poder de compra, bem como, afeta sua estrutura familiar e seu bem-estar psíquico, é necessário tratar o serviço de concessão de crédito como potencialmente nocivo, no sentido emprestado pelos arts.8º, 9º e 10 do CDC, para que os fornecedores sejam obrigados a observar não somente as disposições do art.52 do CDC, mas também, deveres anexos e inerentes ao exercício da boa-fé, como o aconselhamento e a verificação de capacidade de adimplemento da dívida, sob pena de ser responsabilizado segundo o art.46 do CDC, isto é, com o reconhecimento de inexigibilidade da dívida.

## **CONCLUSÃO**

A configuração de uma sociedade marcada pelo hiperconsumo possui como prerrogativa a obtenção de prazer e felicidade atrelada ao ato de consumir, em que consumir deixa de ser meramente uma atividade rotineira, e sim, uma forma de

inclusão social, de modo que os indivíduos que não possuem condições financeiras de se enquadrar nos padrões impostos pela sociedade de consumo torna-se marginalizado socialmente.

Nesse contexto, identificando o consumidor como figura propulsora da movimentação da economia, o mercado produz cada vez mais bens e serviços, ao mesmo tempo em que, a todo instante, bombardeia o consumidor com propagandas que criam no imaginário do indivíduo a falsa percepção de que necessitam daquele produto ou serviço.

Dessa maneira, para conseguir acompanhar essa “necessidade de consumir” imposta pela sociedade de consumo em massa, o crédito torna-se essencial, uma vez que possibilita ao consumidor o poder de compra imediato. Nesse ínterim, surgem diversas formas de concessão de crédito, ganhando força na última década o crédito consignado, o qual possibilitou a milhares de trabalhadores, funcionários públicos, aposentados e pensionistas uma ascensão social e econômica, diante das vantagens que tal modalidade apresenta.

Contudo, os estímulos gerados em torno da concessão de crédito fizeram com que os bancos realizassem tal operação sem a observância do dever de informação disposto no art.6º, III do CDC, bem como, sem a adoção de cautelas essenciais à natureza do contrato, como o dever de aconselhamento e verificação da capacidade de reembolso do devedor.

Além disso, ficou demonstrado, a partir de estudos de casos práticos, como a incorreta explicação de todas as informações necessárias ao cumprimento do contrato é capaz de conduzir o consumidor ao superendividamento, sobretudo quando a omissão de informações essenciais se dá de maneira dolosa, considerando que os fornecedores de crédito detêm todo o conhecimento técnico para analisar qual modalidade contratual será menos onerosa ao consumidor.

Defende-se, aqui, que o desejo de lucro a qualquer custo não deve se sobrepor à preservação da dignidade do consumidor, isto é, os fornecedores de crédito não devem liberar a operação quando verificarem que o consumidor já está

excessivamente endividado, principalmente nos casos de empréstimo consignado, quando o consumidor já houver comprometido mais do que 30% de seus rendimentos com o pagamento das parcelas do empréstimo.

É necessário prevenir o consumidor do superendividamento, até mesmo para a manutenção da própria sociedade de consumo, posto que tal fenômeno, quando analisado em aspectos gerais, provoca a estagnação da economia. Assim, as instituições credoras não devem enxergar o dever de informação como um ônus, e sim como inerente ao exercício da boa-fé, uma vez que é desleal conceder o crédito com o intuito de que o consumidor se torne inadimplente, para então, querer lucrar apenas com os juros e demais encargos rotativos.

Nesse diapasão, o presente estudo demonstrou os motivos pelos quais a concessão de crédito irresponsável é capaz de afetar a dignidade do consumidor, sobretudo tratando-se do empréstimo via cartão de crédito com reserva de margem consignável, o qual tornou-se incompatível com toda a proteção jurídica conferida ao consumidor, em razão de práticas maliciosas dos Bancos, que aproveitaram-se de uma previsão legal, e das semelhanças entre a referida modalidade o empréstimo consignado para colocar o consumidor como “escravo” da dívida, obrigando-o a desconstruir o padrão de vida que levava, tudo em decorrência de informações essenciais omitidas dolosamente.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 11 outubro de 2019.

\_\_\_\_\_. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm) > Acesso em 20 de agosto de 2019.

\_\_\_\_\_. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-lei 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm) > Acesso em 10 de novembro de 2019.

\_\_\_\_\_. **Estatuto do Idoso**. Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003. Brasília, DF: Congresso Nacional. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/l10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm) > Acesso em 10 de novembro de 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei de empréstimo consignado**. Lei 10.820, de 17 de dezembro de 2003. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/l10.820.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.820.htm) > Acesso em 11 de setembro de 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei 13.097 de 19 de janeiro de 2015**. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13097.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13097.htm) > Acesso em 01 de novembro de 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei 13.172 de 21 de outubro de 2015**. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13172.htm) > Acesso em 10 de outubro de 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei 13.183 de 4 de novembro de 2015**. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13183.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13183.htm) > Acesso em 05 de novembro de 2019.

\_\_\_\_\_. Medida provisória nº 656, de 7 de outubro de 2014. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2014/Mpv/mpv656.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Mpv/mpv656.htm) > Acesso em 07 de novembro de 2019.

\_\_\_\_\_. Medida provisória nº 719, de 29 de março de 2016. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Mpv/mpv719.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Mpv/mpv719.htm)> Acesso em 22 de outubro de 2019.

\_\_\_\_\_. **Novo Código Civil Brasileiro**. Legislação Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm)>. Acesso em: 23 out. 2019.

\_\_\_\_\_. Portaria nº 309 do INSS, de 28 de setembro de 2017. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=87&data=29/09/2017>> Acesso em 8 de novembro de 2019.

\_\_\_\_\_. Portaria nº 1.959 do INSS, de 8 de novembro de 2017. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em <[http://www.in.gov.br/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19402903/do1-2017-11-09-portaria-n-1-959-de-8-de-novembro-de-2017-19402843](http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19402903/do1-2017-11-09-portaria-n-1-959-de-8-de-novembro-de-2017-19402843)> Acesso em 02 de novembro de 2019.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei nº 3515, de 4 de novembro de 2015. **Senado Federal**, Poder Legislativo, Brasília, DF. Disponível em <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=64D85C3CB3617C3E372CFFDA7414C9FF.proposicoesWeb1?codteor=1413777&filename=Avulso+-PL+3515/2015](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=64D85C3CB3617C3E372CFFDA7414C9FF.proposicoesWeb1?codteor=1413777&filename=Avulso+-PL+3515/2015)> Acesso em 12 de outubro de 2019.

COELHO, Mariana Carvalho Victor; AYALA, Patryck de Araujo. **A hipervulnerabilidade do consumidor idoso e sua tendência ao superendividamento no contexto de uma sociedade de hiperconsumo**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, Ano 28, Vol. 121, jan-fev/2019, p. 248-274.

DA SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo; CAVALLAZZI, Rosangela Lunardelli. **A mercantilização da vida, as desproteções do trabalho e o crédito consignado: os arranjos normativos recentes**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, Ano 25, Vol. 106, jul-ago/2016, p.411-444.

DE CARVALHO, Diógenes Faria; SILVA, Frederico Oliveira. **Superendividamento e mínimo existencial: teoria do *rest à vivre***. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, Ano 27, Vol.118, jul-ago/2018.

DE LIMA, Clarissa Costa **Empréstimo responsável: os deveres de informação nos contratos de crédito e a proteção do consumidor contra o superendividamento**. Dissertação (mestrado). Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de

Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito. Orient: MARQUES, Cláudia Lima. Porto Alegre, 2006.

\_\_\_\_\_. **O dever de informação nos contratos de crédito ao consumo em direito comparado francês e brasileiro:** a sanção para a falta de informação dos juros remuneratórios. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, Ano 18, Vol. 69, jan-mar/2009, p. 11-31.

DUQUE, Bruna Lyra. **Consumidor endividado.** Disponível em: <<http://www.brunalyraduque.com.br/2017/03/consumidor-endividado.html>> Acesso em: 07 de novembro de 2019.

FABRIZ, Daurly Cesar; FABRIZ, Telma I. S. Bracho. **Direitos fundamentais, dano moral e sua reparabilidade.** 1ª ed. Curitiba, PR: CRV, 2012.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GALIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 1:** parte geral. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARQUES, Cláudia Lima; LIMA, Clarissa Costa; BERTONCELLO, Karen. **Prevenção e tratamento do superendividamento.** Brasília: DPDC/SDE, 2010. Disponível em <<https://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/imagem/manual-tratamento-do-superendividamento.pdf/view>> Acesso em: 21 de outubro de 2019.

MARQUES, Cláudia Lima. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** São Paulo: Ed. RT, 2003.

MENDONÇA, Saulo Bichara. **Boa-fé:** condicionante da eficácia nas relações contratuais. Revista de direitos e garantias fundamentais, Vitória, 2014, Vol.15, núm. 2. Disponível em <<http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/441/226>> Acesso em 06 de novembro de 2019.

NASPOLINI, Samyra Haydêe Dal Farra; DOS SANTOS, Clésia Domingos Brandão. **A obrigação da instituição financeira na proteção do consumidor de crédito bancário no contexto da globalização.** Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, Ano 27, Vol. 119, set-out/2018, p.204-261.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 11ª ed.rev. e atual.São Paulo: Saraiva, 2017.

SANT'ANNA, Adriana; PEREIRA, Dirce do Nascimento; CONSALTER, Zilda Mara. **Boa-fé objetiva e superendividamento do consumidor**: uma abordagem crítico-reflexiva do estado da arte das relações consumeristas e das práticas mercadológicas. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, Ano 27, Vol. 119, set-out/2018, p.227-266.

SILVA NETO, Orlando Celso da. **Aspectos jurídicos pré-contratuais da concessão de crédito ao consumidor**: existência de deveres acessórios complementares às obrigações genéricas previstas no Código de Defesa do Consumidor. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, Ano 24, Vol.98, mar-abr/2015, p.15-35.

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

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil – parte geral**. São Paulo: Atlas, 2001.

VERBICARO, Dennis; ATAÍDE, Camille da Silva Azevedo; LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. **Fundamentos ao reconhecimento do dano existencial nos casos de superendividamento**: considerações sobre o mínimo existencial, o valor do tempo e a concepção normativa de dano. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, Ano 27, Vol. 120, nov-dez/2018, p. 366-395.

ZANITELLI, Leandro Martins. **A exploração nos contratos como dilema social**. Revista de direitos e garantias fundamentais, Vitória, Vol. 8, Num.8, 2010. Disponível em < <https://sumarios.org/artigo/explora%C3%A7%C3%A3o-nos-contratos-como-dilema-social> > Acesso em 10 de novembro de 2019.