

Universidade Gama Filho

Cristina Maria das Graças Pimentel Viana Ijano

O endividamento excessivo do consumidor, sua relação com a perda da dignidade da pessoa humana e a necessidade de legislação específica que o proteja

São Paulo

2012

Universidade Gama Filho

CRISTINA MARIA DAS GRAÇAS PIMENTEL VIANA IJANO

O endividamento excessivo do consumidor, sua relação com a perda da dignidade da pessoa humana e a necessidade de legislação específica que o proteja

Cristina Maria das Graças Pimentel Viana Ijano

O endividamento excessivo do Consumidor, sua relação com a perda da dignidade da pessoa humana e a necessidade de legislação específica que o proteja

Monografia
Apresentada

à Universidade Gama Filho como requisito parcial para obtenção
do título de especialista em Direito Processual Civil

Orientador: Manoel Maia Jovita

Cristina Maria das Graças Pimentel Viana Ijano

O endividamento excessivo do Consumidor, sua relação com a perda da dignidade da pessoa humana e a necessidade de legislação específica que o proteja

Monografia julgada e aprovada :

Professor Orientador: Manoel Maia Jovita

Dedicatória

Tudo o que recebi, foi presente do Criador.
Aqueles que me antecederam, meus avós
e pais, por me ensinarem a lutar pelo que
acredito. Por acreditarem em mim.
Aos filhos e netos, razões para lutar.

Resumo

O presente trabalho foi desenvolvido com o objetivo de abordar o fenômeno do superendividamento dos consumidores, a partir de uma ótica realista, que não excluiu as responsabilidades, que cabem às partes envolvidas nas contratações, que lhes possam dar origem. Ficou assente que tanto o tomador quanto o fornecedor do crédito, estão atrelados às normas de conduta, permeadas pela necessária presença de boa fé.

A pesquisa mostrou-se fértil em espécies diversas de razões que conduziram ao mesmo resultado, o sobre-endividamento. A aferição das alegações mais comuns, sobre o estado de ânimo de quem se vê atado nas malhas do sobre-endividamento, conduziu à conclusão que a grande maioria, não considera o valor das parcelas contratadas, em cotejo com suas despesas de sobrevivência, no momento da contratação. É nesse particular que a propaganda massificada, agressiva mesmo, saltou aos olhos, como vetor poderoso para a conduta supra, por parte do consumidor.

Outra parcela de multiendividados, é resultado de fatos inesperados, em suas vidas.

A análise da nefasta ocorrência, foi dissecada em suas mais profundas razões. O estudo contemplou a diferença entre aquele que toma o crédito irresponsavelmente e o que vê-se apanhado inesperadamente, pela ausência total de condições para cumprir os compromissos financeiros assumidos.

Foram portanto abordados, os variados aspectos geradores da catástrofe individual e por que não afirmar, do fracasso de todo o núcleo familiar envolvido.

Não é possível ignorar o apelo inigualável do tema, bem como a existência, ainda que de maneira pulverizada, em nosso ordenamento jurídico, do arcabouço legal consumerista e sua função protetiva da garantia da cidadania, da personalidade, da própria manifestação da condição de pessoa humana.

Superendividamento- Razões- Mecanismos Protetivos- Consumidor.

Sumário

Introdução.....	pág. 8
Capítulo 1.....	pág. 10
1.1 Conceito	
1.2 Aspectos do Superendividamento	
1.3 Legislação protetiva do Consumidor	
1.4 A promoção do bem comum com resultado da valorização dos fatores extrapatrimoniais	
1.5 Condutas geradoras do sobre-endividamento	
1.6 Tutela do mais fraco em face da segurança das relações jurídicas	
Capítulo 2.....	pág. 14
2.1 Pulverização das estratégias de defesa do excessivamente endividado	
2.2 Crédito consciente e crédito predatório	
2.3 O papel do Estado frente ao fenômeno do endividamento excessivo do Consumidor	
2.4 Panorama do sobre-endividamento no Brasil	
Capítulo 3.....	pág. 19
3.1 O Mercado de Consumo e o superendividamento	
3.2 A Modernidade como fator agravante do sobreendividamento	
3.3 O papel do Judiciário nas questões de endividamento excessivo	
3.4 Procedimentos nas vias extrajudiciais	
3.5 Legislação Consumerista no Direito Comparado	
Capítulo 4.....	pág. 26
4.1 O Cadastro de Inadimplentes e a reinserção do consumidor no Mercado	
4.2 O Cadastro Positivo – MP 518/2010	

Capítulo 5.....	pág. 28
5.1 Peculiaridades da legislação protetiva do consumidor no trato com as Instituições financeiras	
Considerações finais.....	pág. 29
Referências Bibliográficas.....	pág. 32

INTRODUÇÃO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós Graduação à distância da Universidade Gama Filho

O endividamento excessivo do Consumidor, sua relação com a perda da dignidade da pessoa humana e a necessidade de legislação específica que o proteja

Tema

O fácil acesso ao crédito na forma como oferecido, ao custo de taxas altas de juros, conduta agressiva daqueles que o concedem, sejam as instituições financeiras, ou os fornecedores de bens ou serviços, aliados à ausência de informação por parte de quem o toma, são os componentes do superendividamento.

Para não se falar nos vetores ocasionais, como doença, desemprego ou separações em família, fatores imprevisíveis que irão modificar a situação presente no momento da contratação do crédito pelo consumidor, diminuindo ou dele retirando a capacidade de pagamento.

Não se pode olvidar o sofrimento imputado ao que se aventura na obtenção do farto crédito, ofertado de modo despido de critério, que apenas viabiliza sua inserção no mercado consumista em um nível de comprometimento financeiro de onde não verá com facilidade a saída.

A legislação pátria não contempla mecanismos protetivos eficazes contra a massificação da oferta do crédito fácil, de modo a se configurar em verdadeira armadilha, onde cairá o incauto consumidor.

Na celebração dos contratos de crédito, vê-se violado inúmeras vezes o dever de informação tributado à instituição que o concede, seja pela mera apresentação dos documento que o constitui, recheado de cláusulas obscuras, escritas com minúsculos caracteres, seja pelo linguajar utilizado, cuja compreensão encontra-se muito acima da capacidade de compreensão da maioria da população.

O assunto da tutela do superendividamento, só ultimamente tem despertado o interesse dos “experts” em nosso país, porém em muitos outros países, já é comum a preocupação com os problemas que ele acarreta.

O cidadão superendividado caminha a passos largos para a perda da dignidade, chegando a extremos de não conseguir manter a mínima condição de sobrevivência, afastando-se do convívio com outros, abstendo-se de alimentar-se com propriedade e, via de regra, abrindo mão de sua habitação, vivenciando a angustiante situação do socialmente excluído.

Nosso ordenamento jurídico contempla de forma esparsa, a tutela do sobreendividamento. Nossa Carta Magna tem por fundamento a dignidade da pessoa humana e a garantia de direitos sociais. Alia-se a ela, no mesmo mister, o Código de Defesa do Consumidor. Na mesma esteira temos o Código Civil quando trata dos valores sociais, traduzidos nos diversos dispositivos que regulam a relação contratual.

Dessa forma, buscar-se-á expor o grave problema social e moral do excessivamente endividado, o contexto onde se dá o fenômeno bárbaro, causas, conseqüências e soluções possíveis.

CAPÍTULO 1

1.1 Conceito

Entende-se por endividamento excessivo ou superendividamento, a impossibilidade global do devedor, pessoa física, consumidor leigo e de boa fé, pagar todas as suas dívidas futuras e de consumo, excluídas aquelas com o fisco, oriundas de delitos e de alimentos, em um tempo razoável, com sua capacidade atual de rendas e patrimônio, no dizer de Claudia Lima Marques.

1.2 Aspectos do Superendividamento

O endividamento excessivo apresenta dois lados a serem considerados, ao mesmo tempo em que inclui o cidadão no mercado de consumo, permitindo o acesso aos bens, pode também vir a ser a via por onde ele, consumidor, tomador do crédito fácil, será arremessado, sem aviso, no angustiante terreno do sobreendividamento.

O crédito quando utilizado de maneira inadequada, transforma-se em fonte de padecimentos, razão de exclusão social, consistindo o sobreendividamento na absoluta e manifesta impossibilidade de enfrentamento das dívidas vencidas e a vencer, pelo consumidor.

Essa situação, na maioria das vezes, é gerada pela conduta abusiva por parte dos fornecedores, que oferecem o crédito à altas taxas de juros, deixando a desejar no quesito informação ao tomador do mesmo.

Soma-se a isso, a possibilidade de incidência de fatores externos, alheios à vontade do endividado, como sejam desemprego, doença, desestruturação familiar, entre outros.

1.3 Legislação protetiva do Consumidor

Na legislação pátria ainda não há comandos legais específicos destinados a viabilizar a recuperação do superendividado. Resta assim em um olhar menos atencioso, como única via da sobrevida, o pedido de insolvência civil, que além de visar predominantemente o interesse do credor, ainda se mostra absolutamente ineficaz no aspecto da reinclusão social do devedor, contribuindo tão somente para atirá-lo na vala da vergonha e humilhação.

O que se verifica é que até nossos dias, não existe uma tutela completa do superendividamento e de suas conseqüências nefastas, de modo a oferecer ao indivíduo, condições de enfrentamento da problemática gerada pelo fenômeno em comento.

Quando lhe bate à porta a condição de superendividado, já não restam mais alternativas capazes de o salvar da vergonha, pela perda da capacidade de prover sua própria existência e de sua família.

A esta altura já ruiu diante de seus olhos, ainda que silenciosamente, o altar de seus direitos fundamentais, cuja recuperação só irá operar-se com base em mecanismos legais espalhados no nosso ordenamento.

A Constituição Federal em seu artigo 1º, III e 170, exorta a dignidade da pessoa humana, como fundamento do Estado democrático de direito valorizando o fim maior, a existência digna, conforme os ditames da justiça social, com a observação de princípios como a proteção do consumidor e a redução das desigualdades, atribuindo responsabilidade ao fornecedor do crédito pelo resultado de sua atividade no meio social.

A maior premissa, ou seja, o fim visado na defesa e proteção do consumidor, em caso de sobreendividamento, é o restauro da sua dignidade, em face dos resultados trágicos advindos dessa condição, que lhe subtraem o respeito próprio e da sociedade.

Não nos é dado tratar a situação acima relatada como um episódio de inadimplência de uma ou outra obrigação avençada. Antes devemos encará-la como degradação da condição de pessoa, eis que impedido fica o indivíduo, de suprir suas necessidades mais básicas, como sejam alimentação, vestuário, moradia e porque não dizer, lazer.

Foi no intuito de atender as necessidades do consumidor, preservar sua dignidade, saúde e segurança, proteção de seus interesses econômicos, bem como a melhoria na qualidade de vida e transparência e harmonia nas relações de consumo, que o legislador estabeleceu a política nacional de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 6º, resguarda-o da propaganda enganosa, abusiva, de práticas desleais, obrigando o fornecedor a uma oferta responsável, seja de produtos ou serviços. O equilíbrio entre as partes

signatárias dos contratos, é mantido com base na prevalência do princípio da defesa do consumidor, em claro enfrentamento ao princípio da obrigatoriedade dos contratos, quando fatos supervenientes possam tornar prestações avençadas, excessivamente onerosas. Dessa maneira torna-se possível a revisão das cláusulas contratuais que possam colocar o consumidor em desvantagem ou ainda que sejam evadas de má-fé.

1.4 A promoção do bem comum como resultado da valorização dos fatores extrapatrimoniais

No quesito conteúdo, os contratos devem ser redigidos de maneira a tornar possível a compreensão de seu sentido, ficando aqueles elaborados em desacordo com essas regras, passíveis de correção pela via judicial. Encerra assim, a situação de superendividamento, as condições necessárias para autorizar a sua revisão.

O que se destaca é a valorização dos fatores extrapatrimoniais na apreciação dos ditames legais, para a promoção do bem comum.

Repetindo a citação de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (FARIAS; ROSENVALD, 2007b,p.3), afirmamos que o Estado Democrático de Direito centrando-se na contemplação da dignidade humana, proclama a despatrimonialização e a personalização do direito privado.

É sem sombra de dúvida, um avanço significativo o novo olhar do legislador sobre a figura do superendividado, que contrariamente ao antigo conceito que o deixava à margem da atividade econômico financeira, pela suposição de configurar essa situação, uma escolha sua, hoje o que se busca na releitura dos contratos, é a valorização dos direitos fundamentais, previstos constitucionalmente, aliada à observação dos valores sociais, da boa-fé, da função social dos contratos.

1.5 Condutas geradoras de sobreendividamento

Para que se tenha uma visão exata da problemática, é necessário analisar os fatos geradores da condição vulnerável do excessivamente endividado.

A primeira hipótese é a do cidadão que obtém o crédito, sendo que este, já no momento da obtenção, encontra-se viciado pela ausência de boa-fé na fase pré contratual, por parte do concessor, ensejando sua responsabilização, seja em virtude do assédio desmedido ao consumidor(tomador), seja pela presença de cláusulas

leoninas a pontilhar o contrato ou ainda pela inserção de dizeres de difícil entendimento pelo homem mediano.

Essa forma de contratação, pelo manuseio do contrato de adesão, favorece sobremaneira o abuso, por parte daquele que o estipula, tendo em vista que o fará em condições vantajosas a ele próprio e muitas vezes desastrosas à outra parte.

Ocorre ainda outra situação com resultado idêntico, o superendividamento, desta feita, quando modificam-se as circunstâncias em relação ao devedor, por força alheia à sua vontade e que tenham o condão de tornar oneroso ao extremo, o contrato celebrado, impedindo o seu cumprimento, sem o sacrifício dos direitos fundamentais do tomador do crédito.

O que não pode prescindir de avaliação, também, é a boa fé do tomador do crédito, no momento da celebração do contrato.

1.6 Tutela do mais fraco em contraposição em face da segurança das relações jurídicas

O aspecto que se mostra de maior complexidade é o equilíbrio entre os valores sociais contemplados na tutela do mais fraco, em contraposição à segurança das relações jurídicas.

Esses são os aspectos que serão desenvolvidos e analisados neste trabalho de pesquisa, buscando evidenciar todos os meandros da grave questão em análise, seus pontos mais polêmicos e enfoques diversos.

CAPÍTULO 2

2.1 Pulverização das estratégias de defesa do excessivamente endividado:

No ano de 2010, completou 20 anos o CDC – Código de Defesa do Consumidor, criado pela Lei Federal nº 8.078 de 11 de setembro de 1990, atendendo ao espírito da nossa Carta Magna de 1988, a qual erigiu à categoria de invioláveis, direitos que antes tinham sequer a existência reconhecida.

Nosso sistema de leis, considerado avançado em relação à legislação consumerista de outros países, resente-se entretanto, da ausência de criação de Juizados Especiais da proteção ao Consumidor, de núcleos de atendimento aos sobre-endividados nos Procons e nas Defensorias Públicas.

O ideal porém, seria a criação de um sistema, que viabilizasse ao consumidor superendividado, a possibilidade da renegociação e pagamento de suas dívidas, com valores passíveis de enfrentamento pelo devedor. Isso não ocorre de forma coesa, pois o nosso arcabouço protetivo é desordenado, esparso e periférico, ainda que um dos melhores do mundo.

Na verdade o tratamento ao superendividado até o presente momento, não mereceu por parte do Legislador, o cuidado necessário no sentido da aglutinação das normas espalhadas em diversos comandos legais; mesmo o Judiciário ou o Executivo foram pouco inovadores nesse particular. Não basta entretanto, a elaboração de norma que aglutine os diversos comandos soltos na legislação, eis que torna-se imprescindível a criação de mecanismos que ponham em ação o ditame legal de maneira a dar suporte ao multiendividado, de boa-fé.

Entende-se o consumidor sobre-endividado como aquele que leigo e de boa fé, perde por completo, a capacidade de pagar suas dívidas atuais e futuras, de consumo, no dizer de Claudia Lima Marques e vê-se humilhado e subtraído em cidadania.(Gaulia, Cristina, 1999).

A consequência é sua inserção no Cadastro de Inadimplentes, supressão de serviços essenciais a ele destinados, ausência de opção na forma de pagamento de dívidas contraídas com o sistema financeiro, os bancos.

Em uma visão geral do arcabouço protetivo encontramos:

1.Proibição de penhora de bem de família (Lei 8.099/90);

2. Proibição de penhora de salários (artigo 649 CPC);
3. O prazo máximo de cinco anos para manutenção do nome do consumidor, no cadastros de inadimplentes (artigo 43, parágrafo 1º da Lei 8.078/90);
4. A proibição de cobranças abusivas que gerem constrangimento, nos termos do artigo 42, parágrafo único e artigo 71 do Código de Defesa do Consumidor;
5. A vedação à consignação de prestações no salário de funcionário público em valor excedente a 30% (trinta por cento), nos termos da Lei 10.820/2003.

Paralelamente aos dispositivos legais enumerados, encontramos ainda, na esfera judicial, procedimentos capazes de fornecer a garantia de que poderá valer-se o multiendividado, a Ação Revisional prevista no artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor, para desconstituição e modificação de prestações que tenham se tornado onerosas de maneira excessiva.

Muito embora se constitua em instrumento pouco utilizado para a defesa dos interesses do desproporcionalmente onerado, também o processo de insolvência individual, é um recurso válido, previsto nos artigos 748 até 785 do Código de Processo Civil.

2.2 Crédito consciente e crédito predatório

Cabe uma análise mais detalhada das hipóteses acima trazidas, pois na verdade, o fenômeno danoso, inicia-se muito antes do momento em que chega à tona, com todas as suas conseqüências visíveis.

Não se verifica na conduta dos agentes de crédito, critérios verdadeiramente válidos de análise da capacidade de pagamento do tomador, no momento da concessão. A concessão irresponsável, que não considera o lastro patrimonial do consumidor, produz conseqüências.

Esse resultado é suportado por todo o sistema financeiro, que já contando com índices razoáveis de inadimplência, insere taxas de juros que compensem o risco.

Não se pode contudo taxar de prejudicial em seu todo, a concessão de crédito pois ele é a mola que impulsiona o consumo de bens e serviços. É certo que a economia não pode prescindir desse poderoso aditivo, atrelado que está ao crescimento.

Existem duas correntes que definem a condição do consumidor que se vê projetado em meio às dívidas insolúveis e impagáveis, a saber:

A primeira contempla aqueles que sem culpa, por motivos imprevisíveis vê-se acuado pelos credores, à vista do vencimento das dívidas contraídas e sua inadimplência.

A segunda comporta o consumidor que de maneira voluntária tenha assumido dívidas em porte superior à sua capacidade de pagamento.

O que se verifica entretanto é que os contornos que outrora caracterizaram uma e outra parcela de sobre-endividados, hoje deixaram de ser tão fortemente definidos pois a única determinante que os diferencia é a boa fé. Eis que a maior parcela de multiendividados é passiva.

2. 3 O papel do Estado frente ao fenômeno do endividamento excessivo do consumidor

O Estado deve constituir-se em garantidor da possibilidade de opção consciente por parte do consumidor, fiscalizando as instituições financeiras e de crédito, com o fim de fazer com que essas entidades efetivamente forneçam orientação adequada e clara, ao alcance do entendimento de que seja detentor o tomador do crédito. Por via transversa, do fornecedor do crédito, não se pode dizer que tenha como produto, o dinheiro, mas sim, a função precípua de prestar o serviço, que no caso concreto será a concessão do crédito (Revista Luso Brasileira de Direito do Consumo- Vol.I / N2 Junho 2011).

As ofertas massivas de dinheiro fácil, explicadas pela ausência de critério por parte dos agentes financeiros, carecem de garantias, que cedem espaço à propaganda enganosa, ainda que por omissão, pela explanação incompleta do ônus advindo da contratação irresponsável por ambas as partes.

2.4 Panorama do Sobre-endividamento no Brasil

O mutuante possui a responsabilidade inegável que repousa na observância dos deveres de informar e aconselhar o mutuário, dos riscos inerentes à contratações.

No Brasil existe um fator no mínimo curioso, que é o fato de serem em pequeno número, as ações dos fornecedores de crédito contra os devedores insolventes. Esse aspecto faz pensar na razão para tanto. Mostra-se de forma clara, e parece ser esta a

resposta a tal estranheza, a existência do conhecimento por parte dos concessionários de crédito, da fraca solvabilidade dos tomadores do crédito, já na origem dos contratos celebrados.

Indo além, pode-se dizer que existe um conhecimento prévio dessa insolvabilidade e após efetivar-se a inadimplência, a conclusão a que se chega é de que a movimentação da máquina judiciária para o recebimento de tais valores, seria dispendiosa e inútil, à vista do acúmulo dos juros extorsivos, sobre o valor inicial emprestado.

Como já citado, existem garantias das quais poderá o super -endividado valer-se, dentre elas, a proibição da penhora do bem de família e esta se fundamenta na dignidade da pessoa humana e na inviolabilidade da propriedade privada que se sobrepõe ao direito do credor, oriundo de crédito inadimplido.

Mesmo o cadastro do nome do inadimplente somente poderá figurar nos registros para consulta, por cinco anos, em acordo com o que estipula o artigo 43, parágrafo 1º, da Lei 8.078/90. As informações negativas relativas aos períodos superiores a cinco anos, não deverão constar nesses cadastros.

A finalidade da inserção do multiendividado nestas listas, é a de viabilizar a consulta por parte das instituições financeiras para verificação das condições do consumidor que pleiteia um determinado crédito.

O CDC, veda a cobrança abusiva, constrangedora, em seu artigo 42, parágrafo único e artigo 71, impedindo a exposição do consumidor inadimplente, a vexame, à afronta à sua dignidade, sob a forma de cobranças que o constrojam. Ainda que muito lhe falte para ser perfeito, nosso arcabouço legal é dos mais modernos em impedir situações vexatórias ao inadimplente, resguardando –o e à sua família, de ameaças físicas ou psicológicas.

Consiste-se em razão para indenização ao consumidor, qualquer constrangimento sofrido pelo inadimplente, advindo de ações por parte do credor, que gerem situação vexatória.

O Código de Defesa do Consumidor prevê, em seu artigo 6º, a possibilidade de se verem modificadas as cláusulas, que sejam onerosas em excesso e gerem desequilíbrio econômico.

Essa previsão destina-se a suprir de algum modo, a ausência de uma lei, que contemplando de forma precisa, os vetores causadores do super-endividamento, estabeleça condições reais de recuperação, como por exemplo, um caminho de renegociação extrajudicial, valendo-se de procedimentos específicos garantidores do acesso à reestruturação econômico financeira e à reinserção equilibrada no mercado de consumo.

A intervenção do poder judiciário que tenha como resultado a modificação das cláusulas contratuais estabelecidas com natureza leonina, não fere a segurança das relações contratuais como pode parecer ao observador superficial, mas antes, garante a dignidade da pessoa humana, pilar festejado constitucionalmente e razão de existir da proteção da parte mais frágil, na relação consumerista.

Merece estudo o fato de poucos lançarem mão da previsão estabelecida nos artigos 777 a 779 do Código de Processo Civil, a Insolvência Civil, que uma vez requerida, com traços fortes de execução por iniciativa do devedor, determina o vencimento antecipado das obrigações e liquidação do passivo.

A carga psicológica que acompanha o ajuizamento do procedimento supra, é de extrema força, traduzindo-se em verdadeira confissão de falido diante de todos.

No Brasil, temos na literatura da proteção do superendividado, iniciativas como o Projeto do Núcleo de Defesa do Consumidor de autoria de Lincoln Jamellas e Marcella L. de C.Pessanha Oliboni, que foi incluído no Programa Boas Práticas do Judiciário 15-parte 2 do CNJ. O PROCON em São Paulo também contribuiu com a formação do “Núcleo do Superendividamento” que além de orientar os consumidores, ainda participa da renegociação das dívidas junto aos credores.

CAPÍTULO 3

3.1 O Mercado de Consumo e o Superendividamento

O que se tem, na realidade, é a necessidade de proteger a parte mais fraca nas relações contratuais, traduzida na adequação do contrato viciado, ao mínimo imprescindível para que sejam preservados o cerne de seus direitos fundamentais e conseqüentemente, a dignidade humana.

Observemos que o fenômeno fartamente debatido no capítulo anterior, o superendividamento, não nasceu subitamente, ao contrário, foi fruto de um vetor trazido pela sociedade pós moderna, o mercado de consumo e a atenção que ele despertou no cidadão, alimentando a necessidade de consumir .

Essa urgência de adquirir bens veio subliminarmente estendendo seus tentáculos, transformando o imediatismo consumista em comprometimento financeiro irresponsável, movido pelo desejo do aumento do poder aquisitivo.

No período medieval, o lucro permitido com empréstimo de dinheiro a juros, era limitado em razão do rigor das leis que tratavam da usura. Os judeus, desvinculados do cânon da Igreja Católica, que proibia o mister, exerciam com mais liberdade a atividade do lucro. Já modernamente, essa vinculação de submissão, foi extinta, sendo substituída pelo movimento iluminista, que tendia ao racional. Apesar do rompimento das amarras com a antiga visão, o facilitamento do crédito ainda se mantinha para poucos.

No século XX a obtenção do crédito adquiriu contornos um pouco mais populares, mas não menos criteriosos para sua concessão, vindo a popularizar-se somente após a segunda guerra mundial. Essa chamada popularização não se estendia aos menos favorecidos, mantinha-se um código implícito para os empréstimos, que contemplava apenas aos ricos.

Aqui se deve enfrentar a razão da necessidade premente de crédito por parte do cidadão, já naquela época, com o fim de consumir a cada dia mais, sentindo-se dessa maneira, socialmente incluído.

Por outro lado, o grau de disponibilidade do crédito no mercado, destinado a fomentar o consumo, mais o preço atribuído ao dinheiro, apresentam como resultado a manutenção do controle da inflação. Temos que viciados os meios de concessão do

crédito, pelo desregramento, o resultado pode ser catastrófico, constituindo-se em gerador de gravíssima crise financeira.

Existe ainda a situação do devedor que impossibilitado de beneficiar-se das linhas de crédito responsável, postas à disposição daquele cujas informações cadastrais ainda o recomendam, partem para as soluções ditas fáceis.

É à essa parcela da população, da qual a possibilidade do crédito viável, foi subtraída, que se destinam as linhas de empréstimos alternativas, com juros altíssimos, supostamente concedidas sem consulta ao Serviço de Proteção ao Crédito.

Nessa posição, o consumidor será fatalmente seduzido por ofertas milagrosas, crédito fácil, tornando-se o futuro devedor sobreendividado, se ainda, nesta fase, não o é. As dívidas contraídas no cenário descrito, não possuem lastro de garantia, por isso trazem embutidos juros excepcionalmente altos.

Outra alternativa largamente divulgada, é o crédito consignado, em folha de pagamento, ou aquele obtido com autorização de desconto em conta-corrente, muitas vezes em porcentagens superiores às legalmente permitidas.

Seduzido pela facilidade que algumas linhas de crédito diferenciadas, oferecem, a despeito de sua situação de multiendividado, não pensa duas vezes em contrair mais uma dívida passiva, na tentativa de equilibrar-se diante de impagáveis compromissos financeiros já vencidos e não quitados.

Nessa desmedida conduta, de obter mais algum tempo para achar milagrosa solução, a propaganda maciça de oferta de crédito, lhe cai como bálsamo, nas feridas abertas pela perseguição dos credores, pela implacável alavanche de avisos de cobrança, pela vergonha diante daqueles que o cercam. A fragilidade em que se encontra, é terreno fértil para as decisões precipitadas que o lançarão de vez no do mundo do superendividamento, com conseqüências até mesmo para a harmonia no núcleo familiar.

Ora, sendo o crédito um verdadeiro pilar de sustentação da sociedade de consumo, integra a fórmula da efetivação de políticas econômicas eficazes. A partir dos anos 80, a oferta do crédito aumentou de forma significativa, e várias são as teorias que buscam explicar o chamado “boom” da oferta massificada e generalizada, que se tornou característica desse período.

3.2 A modernidade como fator agravante do Sobre-endividamento

Afirma-se que a intitulada democratização do crédito, só foi possível após a expansão da tecnologia que viabilizou a intersecção de dados constantes dos cadastros dos tomadores, gerando a facilitação da administração dos riscos e aumentando o público a que se destina e a velocidade com que se fornece os meios ao fomento do consumo.

Não se pode olvidar o mérito do alcance da propaganda, fruto do desenvolvimento dos meios de comunicação, também como fator decisivo de contribuição destinada a aquecer a economia.

O objetivo dessa facilitação foi não apenas financiar a produção, mas também atingir o consumidor, pessoa física, com renda considerada baixa, fazendo com que ele pudesse fomentar, a seu turno, a economia.

As conseqüências dessa abertura não se fizeram tardar, mostrando-se sob a forma de sobre-endividamento, exclusão social, vinculação a contratos com espírito abusivo e a conseqüente despersonalização do inadimplente e, finalmente, a temida estagnação da economia.

Nessa esteira, o crédito passa de benefício a problema, merecendo a nomeação de predatório, que se traduz na concessão de empréstimo a pessoas que notadamente não possuem condição de pagar a quantia tomada, configurando abuso por parte do concessor.

A legislação de sobre-endividamento necessita de adequações para que possa ser implantada de maneira específica no país. Mais uma vez vem à baila a necessidade de existência de uma estrutura extrajudicial que possa efetivar o tratamento adequado. O superendividado, necessita lançando mão dos mecanismos postos à disposição, valendo-se uma equipe treinada e capacitada para mediar conflitos e renegociações, encaminhar os protocolos firmados e garantir resultados efetivos.

3.3 O papel do Judiciário nas questões de endividamento excessivo

O Judiciário deve estar igualmente apto a absorver e caso necessário, validar os novos procedimentos práticos dessa nova visão de insolvência, pois as ações deverão completar-se em sequência válida, com o equilíbrio entre o que é legal e o que é socialmente correto.

3.4 Procedimentos nas vias extrajudiciais

O trâmite na parte extrajudicial, se daria por meio dos conselheiros, conciliadores que isentos de envolvimento e clamor, conduziriam o procedimento profissionalmente, para então, por seu turno, atuar o Judiciário, validando acordos celebrados, ou ainda funcionando apenas em grau de recurso, a exemplo do que aconselham Maria Manuel Leitão Marques e Catarina Frade, do Observatório do Endividamento dos Consumidores da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra.

3.5 Legislação Consumerista no Direito Comparado

O tratamento dispensado mundialmente ao superendividado varia bastante, e a partir de agora vamos examinar algumas diferenças existentes.

Passando uma vista de olhos na crise hipotecária norte americana, a título de ilustração, o que se conclui é que o binômio, procura irrefreada por crédito, mais oferta irresponsável, produziu um resultado desastroso também no ramo imobiliário naquele país. É escusado lembrar a responsabilidade do credor hipotecário, que em terras americanas, concedeu hipotecas sobrepostas, dando causa à chamada “crise do subprime”, geradora do caos econômico que se instalou, consistindo na realização de segundas e terceiras hipotecas, sobre o mesmo imóvel, próprio ou financiado, acarretando a insolvabilidade das dívidas.

Na França, foi a Lei Neiertz que criou o tratamento ao sobre-endividado, tratamento este, incorporado ao Code de La Consommation, ou seja, Código do Consumidor.

O arcabouço protege a pessoa física, de boa fé, exclui as dívidas de natureza profissional, entendendo-se que a má fé deve ser argüida e provada pelo credor, é valorizada a conciliação administrativa, extrajudicial, perante Comissões Governamentais de Sobre-endividamento. A estratégia é o parcelamento das dívidas, mediante um plano, de até oito anos. As dívidas oriundas alimentos e débitos fiscais não recebem o mesmo tratamento.

É possível o acordo amigável, que busca compor o devedor com os principais credores, etapa que precede o exame da questão pelas Comissões, criadas com vistas a evitar o julgamento pelos Juízes. Elas são verdadeiros braços representativos do Banco da França.

Em havendo conciliação, o fruto dela emanado, o contrato, deverá ter cumprimento. Mas, a contrário senso, não se dando o acordo de vontades, entre credor e devedor, será submetida a questão a exame por Juiz do Tribunal Cível (Juiz de Instancia).

Nos Estados Unidos da América, o que se dá é a liquidação do patrimônio não garantido, ou seja, aquele que excede o limite de cada estado, no que tange a pagamento de credores ou comprometimento de parte da renda que o cidadão vier a auferir.

Na hipótese de escolha, pela solução com base na liquidação do patrimônio, o administrador da falência reunirá os bens não isentos do devedor e os venderá, fazendo com que o produto da venda, seja distribuído aos credores.

Já quando a opção feita é pelo comprometimento da renda futura, com a preservação do patrimônio excedente ao limite estabelecido pelo estado, o devedor tem a oportunidade de manter-se a salvo da execução hipotecária, sobre seu imóvel. Porém, com o sacrifício de grande parte da renda futura.

Nos EUA, a falência individual não abarca as dívidas de alimentos, impostos, educacionais ou garantidas por unidade governamental, decorrentes de lesão intencional e maliciosa causada pelo devedor, fruto de condução de veículo, embriagado, nem as dívidas criminais.

Em Portugal o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (Decreto Lei 53/2004), regula o tratamento dado naquele país, ao superendividado, com um sistema misto de reestruturação de débitos, no mesmo espírito do “fresh start” americano, que quita as dívidas adquiridas de boa fé, com exoneração do passivo restante, após cinco anos, através do arbitramento judicial, não tendo sido possível a satisfação integral dos créditos da insolvência.

A linha mestra de todos os sistemas estudados é sempre a boa fé, no início do procedimento, como pré-requisito, ao longo dele e ao final, para validá-lo.

No caso de Portugal, há ainda a exigência de tempestividade no ajuizamento da insolvência, contada a partir de determinada data, de início do procedimento, dando-se a reintegração do insolvente, à vida econômica, somente após os cinco anos aprazados de integral cumprimento do acordo celebrado .

A tendência mundial caminha para o entendimento de que o resultado de práticas abusivas na concessão de crédito, é sentido por toda a sociedade, fazendo com que o mercado consumerista, adoça.

Embora no campo do direito comparado não haja em grande número leis que responsabilizem expressamente as instituições financeiras, por má concessão de crédito, o clamor mundial inclina-se no sentido de entender o fato de o consumidor superendividado, poder exonerar-se de devolver o valor do crédito concedido em condições abusivas, já consiste em punição aos fornecedores mal intencionados.

Na Bélgica a responsabilização dos fornecedores de crédito, se dá de tal forma que a colaboração por parte deles, ao Fundo de Controle de Sobreendividamento, é taxativo.

No Brasil, o crescimento econômico é sustentado pelo endividamento do cidadão, em razão de sua posição de agente econômico, no dizer de Johanna Niemi-Kiesiläinen.

As pessoas mais facilmente atingidas pela prática do crédito predatório, são os idosos, os jovens e as pessoas de baixa renda, pela inabilidade com o mercado financeiro ou educação limitada que não lhes permitem alcançar os resultados daquele aporte de recursos, a longo prazo.

O mercado composto por consumidores com estas características é nominado “subprime” e representa um nicho altamente favorável às práticas abusivas por parte dos credores. O que se argumenta é que a transferência de riscos é feita ao conjunto dos devedores, onde a inadimplência de alguns, é sustentada pelo lucro obtido nas demais operações.

Da mesma maneira comporta-se o mercado de cartões de crédito, concedido de forma indiscriminada, sem garantias, com altas taxas de juros, à massa mais vulnerável de consumidores.

Sobre esse particular, pronuncia-se Iain Ramsay atribuindo a origem da crise financeira norte-americana, à concessão sem critério de empréstimos praticados no mercado “subprime” e securitização de títulos para negociação em bolsa de valores.

Variados são os moldes eleitos por cada país, respeitando as diferentes e singulares estruturas sociais onde foram inseridos.

3.6 A necessidade de criação de procedimentos extrajudiciais de defesa do consumidor

Como já explanado, a dispersão dos variados comandos legais constantes em nosso ordenamento jurídico, para proteção do ultra-endividado, evidencia que carecemos de mecanismos, que sem macular a observância do princípio constitucional da eficiência da função pública, viabilize o atendimento à situação em questão, encontrando um modelo que não concentre sua efetivação, no Judiciário.

O Estado –Juiz na busca de inovadora natureza eficaz da prestação jurisdicional, traduzida no reconhecimento do direito à celeridade na obtenção da manifestação aguardada, em obediência ao caput do artigo 37 da nossa Carta Magna, não poderia arriscar a já assoberbada estrutura judiciária, deixando a seu encargo exclusivo, a condução prática do atendimento ao superendividado.

O ideal seria priorizar o tramite extrajudicial, cujo manejo seria feito pelos PROCONS, sem exclusão da criação de outros órgãos administrativos talhados ao mesmo fim.

CAPÍTULO 4

4.1 O Cadastro de Inadimplentes e a reinserção do consumidor no mercado

Mesmo a recuperação econômico financeira, deve ser prevista de maneira global, de modo que após obedecidos todos os procedimentos previstos no suposto plano de recuperação, viabilize o antigo devedor inadimplente, já retornado à condição normal, inserir-se novamente no mercado de consumo, de forma consciente e responsável.

Para atender à essa jornada de reinserção do cidadão no mundo consumerista, em condições ideais, mostra-se imprescindível a formação de um arcabouço de suporte ao egresso do mundo da inadimplência forçada.

As informações cadastrais contendo financiamentos adimplidos, eventuais atrasos regularizados, podem servir de formadores de uma espécie de pontuação, um “score”, construído pelo andamento da vida financeira do cidadão.

Na esteira desse raciocínio, o Cadastro Positivo poderia ser um dos parâmetros para incentivar o uso adequado do crédito, contabilizando os dados negativos, já registrados no sistema de consulta de crédito, em período anterior. Porém, existem dois lados, um positivo, outro negativo, no chamado Cadastro Positivo de Consumidores.

É sabido que as instituições financeiras sempre possuíram um arremedo de sistema formador de “score”, que em lugar de premiar o devedor inadimplente que logra recuperar-se, reabilitando seu nome, o tiraniza. A pecha de mau pagador jamais o abandona.

O descritivo supra, refere-se a um panorama, o qual podemos nominar, sórdido. Uma vez mau pagador, sempre mau pagador. Essa é a máxima do mercado de consumo. Assim é visto o consumidor que deixou inadimplidas suas dívidas, ainda que não intencionalmente, mesmo que as tenha quitado com atraso, ou haja renegociado seus contratos.

4.2 O cadastro Positivo – MP 518/2010

O Projeto de Lei do Senado 263, de 2004, que visava a criação de um Cadastro Positivo nos Sistemas de Proteção ao Crédito, recebeu o veto presidencial, mas na mesma data, foi editada a MP 518/2010, com força de lei.

Ela criou o Cadastro Positivo de Consumidores que no dizer de Fernando Gaburri, tende a fazer aumentar a concessão de crédito e a diminuir as taxas de juros para os bons pagadores.

Muito se tem a analisar das vantagens e desvantagens dessa iniciativa. O registro no cadastro, é facultativo para o consumidor, que poderá autorizá-lo ou não, assumindo entretanto as consequências de uma ou outra escolha.

Caso concorde com a inserção de seu histórico creditício, resta –lhe a preocupação com o destino, guarda e segurança dos dados ali existentes. Caso decida-se pelo contrário, desautorizando qualquer registro, incorre na hipótese de fazer supor ser um mau pagador, a esconder-se no exercício de um direito seu, em meu entender, um direito de personalidade, não expondo sua intimidade e história de vida, narrada em números.

Parece terem-se invertido os valores, quando o que fala alto é a presunção de culpa, relativamente ao consumidor que não queira fazer prova de sua idoneidade nas relações de consumo, autorizando o registro de seu histórico econômico financeiro.

Os patamares de inadimplência divulgados pelo Banco Central, apontam um índice de quase 9% em meados de 2009, consideradas apenas instituições financeiras oficiais. O certo é que carecemos de dados reais dos níveis de endividamento no país, pois dispomos de resultados que podem não traduzir os números exatos.

O entendimento majoritário dos credores caminha no sentido de entender a composição dos interesses de ambos, como única forma de solucionar o problema.

Pelas muitas razões expostas, no Brasil, o que se torna urgente, inadiável mesmo, é que do espírito que norteou o nascimento dos variados comandos protetivos consumeristas, espalhados no arcabouço legal, possa-se extrair elementos e aglutinar mecanismos jurídicos e administrativos que reúnam condições de resolver os problemas do superendividamento, previna a ocorrência do indesejável fenômeno, eduque o cidadão consumidor, capacitando-o a fazer escolhas conscientes e responsabilize as entidades que pratiquem a concessão de empréstimos predatórios, em desconformidade com a exigência de lisura, boa fé e preocupação com o aspecto social.

CAPÍTULO 5

5.1 Peculiaridades da legislação protetiva do consumidor no trato com as instituições financeiras

Segundo Cínara Palhares, excetuando-se o Código de Defesa do Consumidor, todo o arcabouço legal pátrio, mostra-se tendencioso em favorecer aos credores, viabilizando formas mais eficientes para a cobrança das dívidas. Como exemplos, a pesquisadora cita o leasing e a alienação fiduciária em garantia.

O leasing, ou arrendamento mercantil, é na verdade, um contrato pelo qual pessoa jurídica ou física, utiliza por determinado tempo, um bem, de propriedade de uma instituição financeira, que o arrenda, facultando-lhe findo o prazo, adquirir, renovar ou contratar novo prazo, considerando ainda, o saldo residual.

Na alienação fiduciária, adquire-se a posse do bem, permanecendo entretanto o mesmo, na propriedade da instituição financeira até a quitação da última parcela.

Vê-se claramente a preservação das garantias, sempre ao lado do credor, traduzida pelas formas de contratar oferecidas por ele.

É pacificado o entendimento da vedação da capitalização de juros, ou seja, a cobrança de juros sobre juros (anatocismo), ainda que convencionada pelas partes. A vedação à prática supra, em data anterior à edição do CDC, constituía-se na realidade, relativamente aos contratos bancários, em única imposição de limites à autonomia de vontade nesse particular.

É correto assegurar que foi a partir da edição do Código de Defesa do Consumidor que a jurisprudência fez história, impondo limites na execução dos contratos de financiamento bancário.

A partir daí, a boa fé ganhou contornos de princípio, eis que visa dar garantia de estabilidade e segurança nos negócios jurídicos, os quais só lograrão êxito, como fruto da lealdade dos contratantes.

As instituições financeiras nos dias de hoje, são obrigadas também a operar com transparência, isto implica em qualificar a informação transmitida ao consumidor, quando da estipulação do contrato, sob pena de não o fazendo, afetar a essência do contrato.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na análise da grave questão de endividamento excessivo do consumidor, à qual se propôs o presente trabalho de conclusão de curso, tivemos oportunidade de partindo de sua conceituação, reconhecer vetores que interagem para a formação do fenômeno cruel, aferir a existência de condutas de risco, praticadas no mercado consumerista.

Diferenciamos a natureza do crédito, predatório e consciente, demonstrando a responsabilidade que cabe a cada uma das partes envolvidas.

Pode-se afirmar que foi colocada por terra, a noção antiga da responsabilização tendenciosa pelo mau crédito, à parte mais fraca nas relações contratuais.

Não escapou da conclusão da presente tese, a responsabilidade que possui o Estado na regulação das relações de consumo, cabendo a ele, criar e fornecer o suporte legal, ao exercício leal das relações de consumo, estando apto a interagir sempre que se mostrar ofensa aos deveres da boa fé, que gerem a vulnerabilidade do consumidor.

Foi demonstrada a influência da propaganda massificada, como componente do agravamento do endividamento excessivo do consumidor que envolvido, ainda que subliminarmente, pelo apelo indiscriminado por ela gerado, perde-se nas malhas das soluções fáceis.

O que se apurou com grande contentamento, é que a despeito da pulverização dos comandos protetivos, ao longo de todo o arcabouço jurídico e da necessidade de criação de mecanismos extrajudiciais de suporte, ainda assim, nossa legislação, em comparação com a de diversos outros países, mostrou-se bastante eficaz.

E é com júbilo que concluo ter sido a mola propulsora da transformação em comento, no que tange à proteção do consumidor, a valorização do núcleo dos direitos fundamentais do ser humano, a constatação da função social do contrato, fato este que a todos contempla, com certeza de segurança e suporte estatal na garantia de cidadania.

Maneiras de conduta hábeis a evitar o Superendividamento:

Com o fim de prevenir e evitar o Superendividamento, várias condutas tem sido praticadas pelos PROCONS e Defensorias Públicas. Um excelente exemplo é a Cartilha , em forma de Folder, elaborada pelo PROCON –PE ,o qual verificando a enorme incidência do sobre-endividamento em sua área de atuação, buscou despertar a consciência do consumidor, fazendo um trabalho de campo, nas ruas, onde foi distribuída a Cartilha por ele, editada.

A lista de orientações contém 10 (dez) mandamentos que auxiliam e norteiam o consumidor a evitar o fenômeno.

São eles:

1. Não gastar mais do que ganhe;
2. Ter cuidado com o crédito fácil;
3. Não assumir dívida sem antes refletir e conversar com sua família;
4. Ler contrato e prospectos sobre o crédito oferecido a ele ou por ele buscado;
5. Exigir informação sobre a taxa de juros mensais e anuais;
6. Exigir o prévio cálculo do total da dívida e avaliar se é compatível com sua renda;
7. Comparar as taxas de juros dos concorrentes;
8. Não assumir dívidas em benefício de terceiros;
9. Não assumir dívidas, via telefone ou internet e não fornecer por esses meios, dados pessoais;
10. Reservar parte de sua renda para as despesas de sobrevivência.

Na observação dessas orientações pode vir a repousar a tranquilidade do consumidor, que prevenido das possíveis armadilhas do crédito fácil , vêm a criar a cultura, o hábito de analisar antes de aventurar-se em uma contratação verdadeiramente danosa à sua tranquilidade e por que não dizer, à sua sobrevivência.

Ao longo da exposição supra, sustentada pela pesquisa, pela reunião de diversificadas fontes de informação, tive oportunidade de ver com clareza que o consumidor pode vir a ser presa muito fácil do crédito predatório, manto de

desespero que o encobrirá até o fim de seus dias, retirando-lhe a dignidade, ante a ausência forçada, das condições mínimas de prover suas necessidades e as de sua família.

Meu objetivo terá sido atingido, se de alguma forma a constatação, através de humilde e discreta tese, desse grave problema social, bem como dos fatores que lhe dão origem, vier a ser óbice a que mais cidadãos se vejam despidos de si mesmos, diante de dívidas impagáveis, fruto do desespero e do desejo de recuperação de equilíbrio de sua condição de ser humano.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

SABATOVSKI, Emilio.

Constituição Federal de 1988/Emilio Sabatovski, Iara Fontoura, Ed. Juruá, 2006.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Direito Processual Constitucional, 3. Ed. Ver., atual. E ampl.- São Paulo: Saraiva, 2007.

OLIVEIRA, Celso. Anatocismo Financeiro e a Lei de Usura, argumentum.com.br, 2011.

PALHARES, Cynara. A Tutela do Consumidor excessivamente endividado. Dissertação de Mestrado, 2010.

MELLO, Flávio Citro Vieira. A Proteção do Sobre-endividado no Brasil à luz do Direito Comparado. Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo, 2011.

Barroso, Rodrigo da Silva. Superendividamento. WWW.webartigos.com, 2010.

AMORIM, Eduardo Antonio Andrade. O Superendividamento do Consumidor. Revista Jus Navigandi, 2010.

SILVA, Michel César. MATOS, Vanessa Santiago Fernandes. Boa –fé objetiva no Direito Contratual Contemporâneo. Revista Jus Navigandi, 2010.

GARDENAL, Juliana Cristina. Veto do Projeto de Lei do Senado nº 263/2004: Cadastro Positivo de Consumidores, [HTTP://jugardenal.blogspot.com](http://jugardenal.blogspot.com), 2011.

RODRIGUES, Vercil. Jornal Direitos- Jurídicas, Cidadania, Variedades, 2011.

PROCON –PE, 10 Mandamentos da prevenção ao Superendividamento, 2010.