



CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E O SUPERENDIVIDAMENTO

Augusto Ogradowski¹
Larissa Suzane Biscaia Mendes²

RESUMO: O presente estudo tem por objetivo discorrer sobre os direitos do consumidor expostos na Lei nº 8.078/90 e o fornecimento de crédito, para que de forma breve pudesse elaborar apontamentos pertinentes ao superendividamento. Por meio de uma pesquisa bibliográfica procurou-se entender os motivos do superendividamento oriundos das contratações de serviço bancários e financeiros em geral. Entendendo que o consumidor, o cliente bancário está em constante posição de vulnerabilidade e de hipossuficiência nas relações contratuais de serviços financeiros.

Palavras-chave: Consumidores. CDC. Crédito.

1. INTRODUÇÃO

Em face dos avanços nas relações de consumo em massa, conglomerados socioeconômicos em diversos setores do mercado consumerista entre a década de noventa até os dias atuais, o presente trabalho traz um breve olhar sobre a vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor, no sentido de aferir se o Código de Defesa do Consumidor (CDC) é eficiente no combate do superendividamento.

A pesquisa buscou nesse contexto, responder se o superendividamento do consumidor tem parcela de culpa oriundo ordenamento jurídico e Poder Judiciário, excluindo da equação o cenário econômico nacional e internacional.

Nesse sentido houve uma revisão compilada da literatura jurídica consumerista para definir os principais pontos voltados para o consumidor e as teorias que o permeiam, no outro polo da relação de consumo o conceito de fornecedor e suas derivações, a condição de vulnerabilidade e hipossuficiência e por fim analisou-se o fornecimento de crédito contido no artigo 52 do CDC.

¹ Graduando em Bacharelado em Direito no Centro Universitário Santa Amélia - UNISECAL Email: augustoogro@gmail.com

² Professora do Centro Universitário Santa Amélia - UNISECAL. Mestre em Ciências Sociais Aplicadas pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual de Ponta Grossa. Email: larissa.biscaia@hotmail.com



2. CONTEXTO DA LEI 8.078/90

Antes do Código de Defesa do Consumidor, as relações de consumo eram abarcadas pelo Código Civil de 1916, que não alcançava essas relações na sua totalidade de direitos e deveres, sendo assim, a Lei 8.078/90 surge em seus aspectos, formais e materiais, sendo o mais novo direito a tutelar as relações de consumo.

Doutrinariamente, o CDC é tido como norma principiológica, de ordem pública, de interesse social e um microssistema³ multidisciplinar, isso porque passa a impactar outras áreas do direito, como por exemplo, o Direito Penal, Empresarial e principalmente o Direito Civil. Neste tom, o CDC está em posição supralegal, como explana Nunes (2012, p.118) “assim como a Lei nº. 8.078 é norma de ordem pública e de interesse social, geral e principiológica, o que significa dizer que é prevalente sobre todas as demais normas especiais anteriores que com ela colidirem”.

Com o surgimento do Código de Defesa do Consumidor, conceituou-se de forma mais tangível quem é o consumidor, a luz do que dispõe o artigo 2º no *caput* e parágrafo único respectivamente: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

O legislador ao atribuir para o consumidor à pecha de “destinatário final” proporcionou uma divisão na doutrina que discute as duas teorias de consumo, a Maximalista e Finalista, e uma terceira corrente teórica denominada Mitigada ou Finalista aprofundada oriunda do Poder Judiciário, nascida no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Para desenvolver essa questão, a teoria maximalista é uma tentativa de determinar o consumidor que mais se aproxima do artigo 2º da Lei nº 8.078/90, pois, é abrangente na caracterização de não importar-se com o destino econômico do consumo, isso porque o consumidor é visto como o que exaure o bem em uso pessoal ou uma pessoa jurídica que desdobra o bem adquirido para auferir lucro em suas atividades. Destaca-se, por lógica que a definição de consumidor para os maximalistas será para todo aquele que adquire um produto ou serviço e dessa maneira só uma pessoa da cadeia de produção, criação, importação, montagem,

³O Código de Defesa do Consumidor é considerado um microssistema multidisciplinar porque alberga em seu conteúdo as mais diversas disciplinas jurídicas com o objetivo maior de tutelar o consumidor, que é a parte mais fraca — o vulnerável — da relação jurídica de consumo. (BOLZAN, 2013, pág.58).



exportação, distribuição entres outras formas de repasse poderá ser ora fornecedor, ora consumidor.

A corrente finalista é excessivamente protecionista quanto ao que vem a ser o consumidor e retira da equação de consumo qualquer pessoa jurídica, não a identificando como “destinatário final”. Atenta-se que, no artigo 2º do CDC, o legislador do próprio códex tem redação expressa que a pessoa jurídica é igualmente consumidora.

Assim, para os adeptos dessa corrente, deveria acontecer certa limitação para aplicação do conceito de consumidor, haja vista que a expressão “destinatário final” deveria ser aplicada conforme prevê os artigos 4º e 6º da Lei nº 8.078/90 no tocante as políticas nacionais das relações de consumo e os direitos básicos do consumidor.

Dado esse contexto sobre as duas teorias e suas lacunas chegamos ao que se aproxima da junção de ambas, formulada pelo Superior Tribunal de Justiça, (STJ), nasce à teoria Finalista Mitigada, Mista ou Finalista Aprofundada. Essa terceira corrente trata de uma teoria híbrida, que não leva em consideração apenas a destinação do produto ou serviço adquirido, mas também, o potencial econômico do consumidor.

O artigo 29 do Código de Defesa do Consumidor é a solução determinante para amparar as pessoas jurídicas, desde que por óbvio, esteja sob a égide da vulnerabilidade, pois, todas as pessoas estão expostas as relações de consumo. Se no artigo 2º observa-se consumidor em concreto, no artigo 29 ele passa a ser abstrato, nas palavras do Rizzatto Nunes.

Isto porque, logicamente falando, o *caput* do art. 2º aponta para aquele consumidor real que adquire concretamente um produto ou um serviço, e o art. 29 indica o consumidor do tipo ideal, um ente abstrato, uma espécie de conceito difuso, na medida em que a norma fala da potencialidade, do consumidor que presumivelmente exista, ainda que possa não ser determinado. (NUNES, 2018, p.83).

Nesse caso, no que trata a ideia do tamanho e proporções da pessoa jurídica em questão, ela não necessariamente pode ser pequena, pois, imagina-se uma transnacional de qualquer ramo e uma instituição financeira, ambas tem poder econômico, um corpo jurídico que as defende e não contraem problemas informacionais. Isso não impede que a transnacional seja caracterizada como vulnerável em uma relação de consumo bancária, quando essa se depara com os contratos de fornecimento de crédito.



Pode-se racionalizar que, no exemplo do parágrafo anterior, a empresa pode verificar situação vulnerável frente à instituição financeira nas possibilidades de conseguir empréstimos, ou outro tipo de contratação de serviço prestado pelos bancos, pelo simples fato do banco ser detentor do crédito. Dessa feita, pode-se dizer que o CDC alcança todas as relações de consumo financeiro.

3. VULNERABILIDADE E HIPOSSUFICIÊNCIA

Dentre muitos princípios que a Lei nº 8.078/90 define, o da vulnerabilidade é eleito com diferenciada importância, porque para as relações de consumo o inciso I do artigo 4º é expresso, “reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;” ou ainda na fala de Bolzam:

De fato, o princípio da vulnerabilidade do consumidor norteará toda a Política Nacional das Relações de Consumo, na medida em que identifica quem é o sujeito mais fraco da relação — o consumidor — e a ele confere um sistema tutelar cujo único propósito é reequilibrar uma relação jurídica tão desigual como é a de consumo. (BOLZAM, 2013, p.301)

Nessa toada, entende-se que a vulnerabilidade expressa na redação citada tem caráter isonômico, isso é, tentativa de nivelar a fraqueza, falta de condição negocial, econômica, ou de outra natureza do consumidor perante os fornecedores de bens e prestadores de serviço. Outrossim, Nunes reforça a ideia com o seguinte pensamento: “Essa fraqueza, essa fragilidade, é real, concreta, e decorre de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico”. (NUNES, 2012, p.178)

Convergindo a ideia, o CDC, em sua seção IV – Das Práticas Abusivas, dita no inciso IV do artigo 39 que veda aos fornecedores de bens e serviços dentre outras práticas “prevaler-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;”. (BRASIL, 1990)

Como já dito, não se pode confundir o exposto sobre a vulnerabilidade com a hipossuficiência. Tão logo examina-se o que a Lei nº 8.078/90 retrata sob esse aspecto no artigo 6º, inciso VIII.

VIII - A facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências; (BRASIL, 1990).



Outro ponto é observado por Nunes quanto à ideia de hipossuficiência, que além de vulnerável seja também hipossuficiente por considerar: “que hipossuficiência é um *plus* em relação à vulnerabilidade.”, retrata o autor com esse trecho em sentido que, mesmo a hipossuficiência acaba por ser um agravante da condição vulnerável do consumidor.

No entanto, mesmo que para algumas situações do mercado de consumo, o consumidor tenha um “bônus” de proteção pela hipossuficiência, Tartuce e Amorim, ressaltam que:

Ao contrário do que ocorre com a vulnerabilidade, a hipossuficiência é um conceito fático e não jurídico, fundado em uma disparidade ou discrepância notada no caso concreto. Assim sendo, todo consumidor é vulnerável, mas nem todo consumidor é hipossuficiente. Logicamente, o significado de hipossuficiência não pode, de maneira alguma, ser analisado de maneira restrita, dentro apenas de um conceito de discrepância econômica, financeira ou política. (TARTUCE, AMORIM, 2017, p.35)

Quando observada a clareza da hipossuficiência, aplica-se a inversão do ônus da prova. A inversão do “*onus probandi*” acontecerá quando o consumidor estiver em clara desvantagem em relação aos fornecedores. O estado de desvantagem é necessariamente, quando o consumidor tem dificuldade em tornar verídicas as alegações, ou formar provas documentais, por exemplo. Logo passa a ideia de diminuição de capacidade do consumidor, ou seja, nota-se um desequilíbrio nas relações de consumo.

Essa diferenciação fez-se necessária, pois, ambos os temas encontram-se presentes na legislação e sem essa feita não é possível continuar a discorrer sobre o próximo tema que tratará dos contratos de fornecimento de crédito.

4. DO FORNECIMENTO DE CRÉDITO

Quando se fala de contrato de crédito, a norma consumerista não especifica o contrato de consumo, isto é, não aborda o instrumento pelo qual fará força de lei entre as partes, consumidor e fornecedor. Nesse rumo, a compreensão é que o CDC englobaria todos os contratos até os de natureza mercantil, o que poderia gerar um conflito aparente na aplicabilidade de normas nos contratos.



O que significa que haverá a admissão de outra norma sem conflito, como recorrer-se do CC, ou de qualquer outra lei extravagante quando o CDC não for capaz de fornecer guarida a suposta demanda.

Diante do artigo 52 do CDC, denota-se que ele está ligado diretamente ao instituto da boa-fé objetiva, a prática das instituições financeiras nem sempre vão de encontro com sua redação. Independente de o consumidor ser pessoa física ou jurídica, estes estão a mercê de práticas abusivas do mercado financeiro, principalmente nas questões de juros. Tema dos incisos II e III que constantemente se fazem presente na realidade nacional, tornando muito caro o crédito aos consumidores em geral.

Esse abuso econômico é consequência de uma jurisprudência majoritária permissiva, onde não cumpre o verdadeiro propósito da lei consumerista, pois, conforme visto na ADI 2.591 o CDC é aplicado nas relações bancárias, é lamentável que as instituições bancárias do país não estejam sob a aplicabilidade da lei de usura⁴ pelo fato de integrarem o sistema nacional financeiro. Isso é provado verdadeiro quando lido a súmula nº 596 do STF *in verbis*: “As disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional”.

Outro desapontamento é com a súmula nº 283 do STJ *ipsis litteris*: “As empresas administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras e, por isso, os juros remuneratórios por elas cobrados não sofrem as limitações da Lei de Usura.”. Tartuce e Amorim concordam no pensamento da lei de usura estar alinhada aos ideais de proteger o consumidor.

“Compreendemos que a Lei de Usura está em total sintonia com a proteção dos vulneráveis (consumidores e aderentes contratuais), constante do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil de 2002, devendo, pois, ser estabelecido um limite para os juros convencionais.” (TARTUCE e AMORIM, 2017, pág.194)

Nota-se que o Poder Judiciário está muito a quem do propósito da lei 8.078/90, no sentido de minimizar os danos do desequilíbrio entre consumidor e fornecedor, dissonante entre aplicar o CDC nas relações de consumo e permitir os abusos exorbitantes na cobrança de juros pelas instituições financeiras. Não

⁴Entende-se por Lei de Usura a lei que dispõe sobre os juros nos contratos e de outras providências.



obstante, em 2015 reiterou outra súmula do STJ, a de nº 530 que esta travestida de interesse do pólo mais frágil da relação de consumo.

Nos contratos bancários, na impossibilidade de comprovar a taxa de juros efetivamente contratada por ausência de pactuação ou pela falta de juntada do instrumento aos autos, aplica-se a taxa média de mercado, divulgada pelo Bacen, praticada nas operações da mesma espécie, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o devedor.

Alerta-se que nessas condições as regras do mercado financeiro se sobrepõem ao direito positivado, ora, por obvio é possível pensar que o consumidor por vezes é refém das instituições de financeiras, porque, são elas que fixam as taxas de juros, Tartuce e Amorim reforçam:

Infelizmente, a questão se estabilizou de tal forma no Superior Tribunal de Justiça que, em 2015, foi editada a sua Súmula nº 530, segundo a qual “nos contratos bancários, na impossibilidade de comprovar a taxa de juros efetivamente contratada – por ausência de pactuação ou pela falta de juntada do instrumento aos autos –, aplica-se a taxa média de mercado, divulgada pelo Bacen, praticada nas operações da mesma espécie, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o devedor”. Apesar de se mencionar a taxa mais vantajosa ao devedor, a verdade é que têm prevalecido as abusivas taxas de mercado. (TARTUCE, AMORIM, 2017, p.195).

Após o exposto, demonstra-se que os interesses do mercado financeiro sobreposto ao direito causa um fenômeno ou efeito de superendividamento para os consumidores em geral, pessoas físicas ou jurídicas em decorrência da concessão de crédito facilitado a juros altos, geralmente abusivos. Esse tipo de endividamento é característico do consumidor que está sempre impossibilitado de forma global de pagar suas contas, isso porque, ele está em um ciclo desequilibrado mesmo agindo de boa-fé, salvo as dividas com o fisco ou advindas de causas penais.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme dita a Carta Magna, o direito é igual para todos, mas, sabemos que a sociedade é desigual, fazendo-se necessária a proteção do consumidor. A pesquisa comprovou que mesmo aplicando-se o CDC nas relações de consumo bancário, não necessariamente o consumidor estará protegido dos abusos cometidos pelas instituições financeiras. Nesses termos, pode-se ponderar que a não aplicação da lei de usura no sistema financeiro nacional é ponto pertinente a comprovar que esse tipo de consumidor esta sempre a própria sorte dos bancos.



Logo, o consumidor estará hipoteticamente em estado permanente de vulnerabilidade e por consequência, se for a juízo estará em condição hipossuficiente, quanto à formulação de provas que poderiam em tese, provar os abusos cometidos pelos fornecedores de crédito.

Como já visto, para os adotantes da teoria finalista, como Marques, é de suma importância frisar a vulnerabilidade do consumidor na cadeia consumerista e o Poder Judiciário tem parcela de culpa no que diz respeito a não aplicar os mecanismos jurídicos possíveis para a proteção do consumidor. Cabe frisar que levou quase quinze anos entre a vigência do CDC até seu reconhecimento estendido aos contratos bancários pelo STF.

Por fim, este artigo procurou demonstrar que o superendividamento é ocasionado em parte pela falta de aplicabilidade de lei vigente que busca equilibrar as cobranças de juros, no sentido de agregar ao CDC o combate das praticas abusivas do mercado financeiro, buscando veracidade na afirmação de que o consumidor é constantemente vulnerável independente de sua natureza.

6. BIBLIOGRAFIA

BOLZAN, Fabrício. **Direito do Consumidor Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2013.

NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

TARTUCE, Flávio.; NEVES. Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor Direito Material e Processual**. 6. ed. São Paulo: Grupo Editora Nacional, 2017.

BRASIL. Lei 8.078 de 11 de Setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm> Acesso em 25 de maio de 2019.



II FÓRUM DE

MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO
DE CONFLITOS E DIREITOS HUMANOS