

O Abuso de Direito na Concessão de Crédito O Risco do Empreendimento Financeiro na Era do Hiperconsumo*

Cristina Tereza Gaulia

Desembargadora do TJ/RJ. Mestre em Direito pela UNESA. Professora de Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil na UNESA, EMERJ e EMES.

I. INTRODUÇÃO

Este texto foi elaborado a partir das preocupações de inúmeros operadores do direito, em particular magistrados, defensores públicos e advogados, com a concessão aparentemente irrestrita de crédito à classe média e às chamadas classes econômicas C, D e E, em face das questões sociojurídicas dessa concessão oriundas, e do crescimento das demandas judiciais em torno do descumprimento das obrigações de pagamento assumidas pelos cidadãos brasileiros.

As influências diretas e inequívocas das políticas de marketing das instituições financeiras, mormente quando acopladas ou relacionadas com a publicidade e oferta abundantes pelos fornecedores de bens de consumo em geral, estes que são os ícones da autoestima do indivíduo pós-moderno, estão na ordem do dia das discussões sobre o abuso e a responsabilidade civil dos fornecedores, pelos problemas sociais daí decorrentes.

* Texto produzido a partir da palestra proferida na abertura do “Seminário de Direito do Consumidor de Serviços Bancários”, EMERJ - Brasilcon, coord. Juiz Werson Rego e Defensora Pública Marcella Oliboni, Rio de Janeiro, 15/05/2008. Publicado na *Revista do Consumidor* - Ed. Revista dos Tribunais.

Dentro da linha de Kotler:

*“Homens de **marketing** não criam necessidades, elas já existem antes deles. Os homens de **marketing**, juntamente com outros influenciadores da sociedade, influenciam os desejos, ou seja, sugerem aos consumidores que um Cadillac satisfaria as necessidades de status social de uma pessoa. Homens de **marketing** não criam a necessidade de status social, mas tentam mostrar como certo bem específico pode satisfazer aquela necessidade.”*¹

A perspectiva a ser exposta visa a demonstrar que vivemos um momento de crise, mas que a crise é plataforma de crescimento, e serve, não para aprofundar o caos, mas sim para chegar-se a comportamentos sociais mais autênticos, e geradores de menos conflitos.

O enfoque do texto segue visão da autora que, enquanto magistrada há 21 anos (10 dos quais passados nos Juizados Especiais Cíveis, em 1º e 2º graus, e os dois últimos, já como desembargadora no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro), vive a angústia diária de perceber que quanto menos crise interna houver no sistema judiciário, mais injustiças esse produz.

Assim sendo, a partir de um novo viés, se pretende a “desmanualização” do direito, única fórmula conhecida de muitos que integram o Poder Judiciário.

É, portanto, sempre um desafio mexer na ordem (im)posta, rever paradigmas e implementar novos norteadores hermenêuticos, alterando os *loci* de conscientização política e, assim, propondo uma reconstrução do direito em benefício da Justiça social.

II. A AUTOIDENTIFICAÇÃO DO HOMEM NO CENÁRIO SOCIAL PÓS-MODERNO

A autoidentificação do homem, seu senso de valor pessoal, ou como o indivíduo sabe ou percebe sua condição in-

¹ Kotler, P.; Administração de marketing - Análise, planejamento, implementação e controle, 1995, Ed. Atlas, SP, p. 33.

dividual no cenário social, atravessou diversos momentos na história.

O primeiro momento foi aquele em que para se ter valor social, era necessário “ser alguém”. Era a época em que ser nobre ou integrar a hierarquia da igreja era importante. Só o título produzia destaque: se o indivíduo não fosse duque, marquês ou conde, se não ostentasse os símbolos de cardeal ou bispo, não tinha valor social algum.

No curso do desenvolvimento histórico, o indivíduo passa a ter valor não tanto mais pelo que ele é, mas pelo que tem. Surge no cenário mundial a burguesia industrial, para a qual o amedalar de valores materiais e patrimônio se torna o melhor referencial de projeção social.

O dinheiro da burguesia passa a ser fonte facilitadora da obtenção de conhecimento, de modo que este se dissemina possibilitando que o indivíduo, ao obter o conhecimento, passe também a ser visto como alguém que tem valor. Um grupo maior de pessoas obtém seus títulos universitários, e estas passam a valer pelo que sabem.

Todos esses padrões continuam hoje em vigor no cenário social e ainda plasmam o inconsciente coletivo.

Surge, então, uma questão: na pós-modernidade, no mundo globalizado, massificante e massificado, alguém que não tenha título (de nobreza, religioso ou universitário), e que tampouco tenha patrimônio, pode ser visto como alguém de valor no cenário social?

Um novo padrão de valor do indivíduo nasce a partir da sociedade do consumo de massa², que traz como signo o excesso e o extremo.

² “É por volta de 1950 que se estabelece o novo ciclo histórico das economias de consumo; ele se constrói ao longo das três décadas do pós-guerra (...) Consumando o “milagre do consumo”, ... fez aparecer um poder de compra discricionário em camadas sociais cada vez mais vastas, que podem encarar com confiança a melhoria permanente de seu meio de existência; ele difundiu o crédito e permitiu que a maioria se libertasse da urgência da necessidade estrita. Pela primeira vez, as massas têm acesso a uma demanda material mais psicologizada e mais individualizada, a um modo de vida (bens duráveis, lazeres, férias, moda) antigamente associado às elites sociais.” (Lipovetsky, G.; *A Felicidade paradoxal - Ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo*, Cia. das Letras, 2007, p. 32/3)

Os antigos paradigmas de poder continuam em vigor; entretanto, são hoje hierarquicamente inferiores a um novo símbolo: a aparência, consequência da lógica do consumo.

Vivemos, assim, a época das aparências. Vale a máxima de Dorian Gray: “*it is only shallow people who do not judge by appearance*”³, ou na atualíssima verve machadiana: “*O alferes eliminou o homem*”⁴.

Atualizando a temática, poder-se-ia dizer que o consumismo é a doença da baixaestima, a fragilização da alma interior. E que os tempos pós-modernos valorizam aquilo que o indivíduo aparenta ser.

Em consequência, se a aparência é tudo, é fácil entender como a sociedade, em seu histórico processo de caminhada, trilhou a senda direcionada ao que hoje se chama de “hiperconsumo”.

III. O NOVO “COGITO” OU COMO TODOS PODEM SER GISELE BÜNDCHEN

Gilles Lipovetski⁵ vem desenvolvendo progressista e cuidadoso pensamento sobre a questão que envolve o consumo como fenômeno social, a felicidade como sensação momentânea e o alcance da autoestima a partir de condicionantes do indivíduo pós-moderno.

³ **O retrato de Dorian Gray**, de Oscar Wilde. “Somente os tolos não julgam pela aparência” (tradução livre da autora). Neste romance ou comédia de costumes, publicado em 1890, o autor inglês confronta o leitor com a perfeição impossível, as convenções dispensáveis e a mortalidade inevitável. Obcecado pela beleza dionísica do jovem Dorian Gray, o pintor Basil Hallward faz dele seu modelo pintando seu retrato. A beleza surge na trama como uma forma de genialidade. Confrontado com a beleza de seu retrato pintado pelo artista admirador, Dorian promete a sua alma em troca da juventude eterna. Ao longo do romance, o quadro passa de retrato a duplo de Dorian Gray, já que é aquele que envelhece, enquanto a aparência do modelo permanece perfeita e jovem vida afora.

⁴ **O Espelho** de Machado de Assis. Nele, Machado refere a presença de duas almas no ser humano, a interior e a exterior. Assim, quando um jovem assume o posto de alferes do exército, repentinamente, desaparece o homem (a alma interior), passando a valer no contexto social, somente a patente (alma exterior). “Aconteceu então que a alma exterior, que era dantes o sol, o ar, o campo, os olhos das moças, mudou de natureza, e passou a ser a cortesia e os rapapés da casa, tudo o que me falava do posto, nada do que me falava do homem. A única parte do cidadão que ficou comigo foi aquela que entendia com o exercício da patente; a outra dispersou-se no ar e no passado.” (*in Recontando Machado*, Record, vários autores, p. 282).

⁵ Gilles Lipovetski nasceu em 1944. É filósofo, pesquisador e professor da Universidade de Grenoble, França. Suas publicações abordam questões como “O império do efêmero”, “O

Consigna o filósofo francês que se Descartes vivesse na pós-modernidade do hiperconsumo globalizado, certamente teria reinventado, usando vocábulo mais adequado, o seu famoso “cogito”. Não mais “*cogito ergo sum*”, mas sim, “consumo, logo existo”^{6/7}.

Consigne-se o pensamento do escritor Ferréz a respeito, quando capta apropriadamente a mutação homem-objeto em que mergulhou o *homo consumericus*:

“Acordou com muita dor de cabeça. Existe muita propaganda para cerveja, mas nenhuma para ressaca.

Colocou sua calça jeans Levi’s, vestiu sua camisa Onbongo, pegou o Motorola na mesa, sua carteira da Britt, seus óculos da Ray-ban, sua chave com chaveiro do Corinthians, e finalmente vestiu seu tênis Nike clássico, modelo couro com sola desenvolvida pela tecnologia da NASA e cadarços antideslizantes. (...)

Pensa em ter um carro, apoia o governo, pois ele está ajudando as financeiras de carro, isso é muito legal, com 48 ou 72 prestações daria para comprar um, por que não? Todo mundo tem.

Num lugar onde seu sobrenome é o que você possui, nada mais cômodo.

O Gil da 7 galo.

luxo eterno”, “A felicidade paradoxal” e “A sociedade da decepção”, todos publicados no Brasil por diversas editoras.

⁶ *In A Felicidade Paradoxal - Ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo*, Cia. das Letras.

⁷ A jornalista Martha Medeiros publicou recente crônica na *Revista O Globo* em que “desconstrói” a famosa frase do filósofo grego de modo mais mercantilizado e hedonista do que Lipovetsky, titularizando seu escrito como “Compro, logo existo”, e revelando aos leitores que mesmo os indivíduos mais conscientes e atentos podem inesperadamente ver-se em situações de “hiperconsumo mercantilista”. “Eu, que estou longe de ser uma consumista crônica e me orgulho do meu comedimento, também fiquei impressionada com os preços argentinos. Uma pessoa controlada faz o quê? Aproveita uma tarde para comprar o que precisa e segue seus dias curtindo o que a cidade tem a oferecer em termos culturais, ambientais, artísticos. A questão é saber diferenciar o que se precisa do que não se precisa e, se formos honestos, chegaremos à conclusão de que não precisamos nem da metade do que consumimos.” (*Revista O Globo*, 6/07/08).

O Francisco da Hilux.

O Miltinho do Opala.

Se tivesse uma Dakota queria ver quem ia entrar na frente, pedestre nem ouse. Experimenta ter um Uninho pra ver se alguém te deixa passar. Nem manobrista quer estacionar carro velho, meu filho.”⁸

Até os produtos mais comuns viram fetiche aos olhos do marketing do consumo. Veja-se a respeito ainda o seguinte trecho de reportagem sobre a água e seus “significados”:

“Diante dessa tendência, surge naturalmente a pergunta: o que leva uma pessoa a pagar caro para consumir uma garrafa de água da Tasmânia, ou com rótulo desenhado e assinado por Paul Gaultier, ou ainda uma água cuja embalagem é decorada com cristais Swarovski, ao preço de 50 dólares? A resposta é do sociólogo francês Hugo Ezan: “Tomar água exótica é um meio de distinção social. Estabelece-se a diferença entre beber água e saborear água. Não se trata, portanto, de tomar água para satisfazer a sede, mas de apreciá-la como uma atitude de prazer”⁹.

Assim é se lhe parece, diria Pirandello!

O consumo, na verdade, e ninguém desconhece isso, liga-se intimamente ao desejo. Consumo é gerado pelo desejo, desejo de ser. Mas ser o que? Ser amado, principalmente. Sem dúvida nenhuma, ser amado é uma das demandas do homem desde o princípio da vida.

Na sociedade atual, no entanto, ser amado tem uma conotação um pouco diferente do “antigo aconchego afetuososo”.

⁸ In “Sobre pássaros e lobos”, pub. no *Le Monde Diplomatique Brasil*, dez/08. Ferréz é escritor e autor, entre outros livros, de *Capão capado* e *Ninguém é inocente*, Ed. Objetiva.

⁹ In “A água e seus significados”, reportagem publicada na *Revista Seu Estilo* dirigida aos clientes do Banco do Brasil Estilo, janeiro de 2009, ano 3, nº 21.

Hoje só se sente amado e reconhecido como um “igual” aquele que é desejado, convidado, ao qual se abrem as portas do chamado “mundo do sucesso”.

Cabe lembrar Cazuza, que bem expressou a que lugar são relegados os que não são convidados para “esta festa”, e apenas ficam “à porta estacionando os carros”¹⁰.

Perguntar-se-ia: para quem é esse sucesso? Quem tem direito a esse sucesso? Quem pode entrar nessa festa em que se encontra a elite que é sucesso?

A sociedade do hiperconsumo indica que qualquer um, desde que com um mínimo de “aparência padronizada”, pode galgar os degraus do sucesso pós-moderno, uma vez que a marca deste sucesso é a marca da aparência.

Democratizou-se o desejo, popularizou-se o crédito, e agora todos podem ser Gisele Bündchen que, afinal, “se veste” com a rede mundial C&A!¹¹

Refere, na mesma linha, o psicólogo Gustavo Barcellos:

“O consumo é uma forma modificada e moderna de estabelecer relações com o mundo dos objetos e dos seres, e também com o mundo da interioridade. A vontade de saber, a vontade de viver, a vontade de lazer, foram absorvidas por essa lógica.”¹²

O acesso ao mundo do sucesso está, pois, aberto a todos. O indivíduo não precisa ser rico, não precisa ser nobre, não precisa

¹⁰ **Brasil**, Cazuza/George Ismael Nilo Romero.

¹¹ Geraldo de Faria Martins da Costa consigna no texto “O direito do consumidor endividado e a técnica do prazo de reflexão”, RDC, v. 43, que o jornal **Gazeta Mercantil** de 27.02.02, traz interessante matéria jornalística a respeito da eclosão do consumo nas classes C e D, a partir de uma facilitação do acesso ao crédito. Revela a reportagem, a propósito, que “as classes C e D é que fazem a diferença” e que “as classes de renda mais baixa não querem reforçar seu sentimento de que é pobre (*sic*), querem produtos de qualidade, que aumentem a sua auto-estima. Cita-se o exemplo da rede de varejo C&A, que é voltada a um público de renda mais baixa e que vem obtendo sucesso com a divulgação de imagens sofisticadas ligadas à Gisele Bündchen, a *top model* mais cara do mundo.

¹² In “A alma do consumo”, pub. no **Le Monde Diplomatique Brasil**, dez/08. Gustavo Barcellos é psicólogo, mestre em psicologia clínica, e autor de **Jung**, Ed. Ática, e **Vãos e raízes**, Ed. Ágora.

ter título de doutor, porque a marca do sucesso não é mais nem o ser, nem o ter e nem o saber. Todos estão convidados a consumir as inutilidades que aparecem no mercado, desnecessidades, supérfluos em geral. Todos podem ter os *gadgets* da moda, o celular rosa que é máquina de calcular, microcomputador, máquina fotográfica e que, de vez em quando, ainda permite a comunicação (somente, por certo, quando as operadoras concordam que a área seja de telefonia plena). Todos podem ter o carro importado, a bolsa Louis Vuitton, a geladeira último tipo e todos esses outros objetos de desejo que transformaram o *homo sapiens*, no *homo consumericus*. Vivemos, assim, o mundo do *homo consumericus*.^{13/14}

IV. O TOQUE DE MIDAS DO INDIVÍDUO RUMO AO SUCESSO

Algumas questões se colocam: como é possível ter acesso ao mundo do consumo globalizado? Ele pode ser alcançado por qualquer um? Como se forma o hiperconsumo? Como surgem os fenômenos consequenciais da inadimplência ao superendividamento?

Todos esses vetores partem de um único epicentro.

Este epicentro é uma espécie de mola mestra, um trampolim que permite o acesso da grande maioria ao admirável novo mundo do consumo hedonista e massificado, em que os valores estão à deriva.

No coração desse epicentro está o crédito, instrumento que aumenta lucros, cria riqueza, propicia a acumulação de ativos, favorece investimentos.

Entretanto, sublinhe-se: um novo olhar sobre o crédito e as formas de sua concessão ilimitada não significa que se pretenda demonizá-lo.

¹³ Ver *O fabuloso destino do homo consumericus* de Lipovetsky; *idem, ibidem*, n. r. 7.

¹⁴ Por certo que é necessário efetivamente consumir. Que não se enganem os crédulos, o sistema da sociedade do hiperconsumo não permite que ninguém se sirva do espetáculo consumista como entretenimento fugaz. Vale o lema “ou você está comigo ou está contra mim”. A propósito, notícias publicadas na mídia sobre um passeio feito pelos membros do MST ao shopping Rio Sul, zona sul do Rio de Janeiro, e que gerou verdadeiro terror aos lojistas e administradores. Os sem-terra só pretendiam admirar o espetáculo do consumo (ver a respeito palestra de Leonardo Boff no Planetário do Rio de Janeiro em agosto de 2000 - CD *Tempo de Transcendência - O Ser Humano como um Projeto Infinito*, Ed. Sextante), mas isso não lhes foi permitido: os comerciantes cerraram suas portas!

São grandes as vantagens oriundas de sua introdução no mercado de forma mais agressiva a partir da década de 90.

O direito de crédito tem sido analisado sob várias perspectivas, sendo inclusive considerado um novo direito fundamental¹⁵, pois sem dúvida ajuda o pobre “*a melhorar suas condições de vida*,

¹⁵ Muhammad Yunus ganhou o Prêmio Nobel da Paz em 2006 pela criação, em Bangladesh, do Grameen Bank ou Banco da Aldeia, a mais bem sucedida experiência de microcrédito para pessoas pobres no mundo. Yunus era professor universitário de economia, tendo se formado nos E.U.A., onde trabalhou alguns anos. Após a independência de Bangladesh do Paquistão, resolveu voltar ao país e ajudar a reconstruí-lo. Defrontou-se com uma população miserável que morria de fome e continuava uma experiência de escravidão, principalmente de agiotas. A partir de uma pesquisa, fez um estudo em uma aldeia com 42 famílias, e verificou que elas deviam muito dinheiro por causa de juros extorsivos cobrados sobre pequenos empréstimos médios de US\$ 27. Resolveu o problema de toda a aldeia, tirando de seu próprio bolso a quantia necessária para o resgate do empréstimo. Porém se deu conta que para resolver o problema em escala maior, teria que contar com o apoio de financiadores institucionais, já que o problema do crédito em Bangladesh era perverso e a agiotagem intensa, decorrente do fato de os bancos não emprestarem dinheiro para o desenvolvimento dos pobres, vez que, nas palavras de um dos gerentes procurados por Yunus, “na condição de professor de economia, homem letrado e vivido nos E.U.A., ele deveria saber que emprestar para os pobres é um péssimo negócio, já que eles não devolvem o dinheiro tomado.” Intitulado de “O caçador de utopias”, Yunus revelou à **Revista Idéia Socioambiental**, em março de 2008, que resolveu provar a sua tese de que emprestar para pobres não é negócio de risco. Assim, “convicto de que algum banqueiro mais ilustrado entenderia sua tese, Yunus passou meses tomando chá preto com gerentes de bancos. Em vão. Restou, portanto, mudar de tática. O dinheiro só deu o ar da graça quando ele topou ser avalista do empréstimo. “Depois de dois meses analisando meu pedido, um banco concordou em me emprestar, não sem antes me advertir de que deveria dar adeus às minhas economias porque elas jamais seriam recuperadas”, diverte-se. Não foi o que ocorreu. O montante emprestado na primeira aldeia retornou inteiro e no prazo combinado. O mesmo aconteceu na segunda, terceira, quarta e quinta aldeias. Como funcionava tão bem, em todos os lugares, o sucesso chegou a galope. E incomodou os banqueiros convencionais que maldosamente passaram a torcer pelo seu fracasso, apenas para confirmarem sua tese sobre a propensão dos miseráveis à inadimplência. “Emprestar para pessoas pobres não é um negócio arriscado como se costuma pensar. A taxa de recuperação do Grameen é de 99%, sem que precisemos exigir quaisquer garantias. Ainda hoje, quando querem desmerecer o Banco da Aldeia, dizem que é uma proposta que só funciona em pequenas comunidades. O nosso método tem funcionado em todos os países, independentemente do porte e do número de habitantes. A taxa de pagamento também é sempre de 99%. No bairro negro de Harlem, em Nova Iorque, há um programa que funciona do mesmo jeito. Só nos EUA existem mais de 200 programas de microcrédito, com inadimplência desprezível, o que prova a nossa tese de que as pessoas pobres pagam melhor os seus empréstimos”, afirma. Quanto mais aumentava o êxito da experiência de Yunus, mais crescia, entre os banqueiros, o rancor típico dos que não suportam perder para os supostamente mais fracos. Foi então que ele tomou a decisão de criar um banco próprio. E deu à luz o Grameen Bank, o único no mundo em que os tomadores de empréstimos são ao mesmo tempo clientes e donos.”

a desenvolver suas habilidades pessoais, reintegrar-se à sociedade e recuperar a dignidade humana”, conforme aponta Wellerson Miranda Pereira¹⁶.

No mesmo sentido as constatações do Observatório do Endividamento dos Consumidores de Coimbra, quanto à classe média:

“A democratização do crédito remonta aos EUA, país que, antes dos países europeus ocidentais, deixou de interpretar o crédito como sinônimo de pobreza ou de prodigalidade, para o encarar simplesmente como um meio de adquirir uma máquina de costura ou um automóvel, transformando-o num mecanismo fundamental para dinamizar a economia nacional (...) Quando contratado em situação de estabilidade financeira e laboral, o crédito permite melhorar a acessibilidade a determinados bens e serviços, contribuindo para o aumento do bem-estar dos indivíduos e das famílias.”¹⁷

Entretanto, após o recente *crash* da bolsa de valores americana e suas desastrosas consequências para os E.U.A. e para o mundo, pode-se, com maior facilidade, visualizar a falência dos sistemas econômicos, coletivos, empresariais, familiares e individuais, lastreados exclusivamente no crédito, sem prévia poupança ou observação estratégica do médio e longo prazo da vida econômica.

Desse modo, ao mesmo tempo em que o crédito oportuniza e nutre o mercado, produz, em contraponto, fenômenos supervenientes graves para o indivíduo, para o cidadão, para o trabalhador, situações que não devem ser minimizadas, mormente pelo Judiciário, pois que acabam por reduzir o *homo economicus* a um mero devedor, um inadimplente, “sujo” por ter sido negativado pelo SPC.

Efetivamente foi a democratização do crédito que propiciou o acesso da grande maioria, independentemente de suas origens ou de seu potencial econômico-financeiro, aos *shopping centers*, essas verdadeiras “catedrais do consumo”.

¹⁶ In “Sugestões para a harmonização das soluções jurídicas sobre crédito ao consumidor no MERCOSUL”, RDC nº 66, abr-jun/08, RT, p. 198.

¹⁷ Frade, Catarina e Magalhães, Sara. “Sobreendividamento, a outra face do crédito”. In *Direitos do Consumidor Endividado - Superendividamento e Crédito*, RT, p. 22/23.

Vale referenciar (e reverenciar) lição de Frei Betto:

“Essa apropriação religiosa do mercado é evidente nos shopping centers. Quase todos possuem linhas arquitetônicas de catedrais estilizadas. São os templos do deus mercado. Percorrem-se os seus claustros marmorizados ao som do gregoriano pós-moderno, aquela musiquinha de esperar dentista. Ali dentro, tudo evoca o paraíso: não há mendigos nem pivetes, pobreza ou miséria. Com olhar devoto, o consumidor contempla as capelas que ostentam, em ricos nichos, os veneráveis objetos de consumo, acolitados por belas sacerdotisas. Quem pode pagar à vista, sente-se no céu; quem recorre ao cheque especial ou ao crediário, no purgatório; quem não dispõe de recurso, no inferno. Na saída, todos se irmanam na mesa ‘eucarística’ do Mc Donald’s.”¹⁸

É, pois, o crédito, com suas fórmulas tradicionais de expansão e sedução, que catapulta leva alguém que é ninguém, um nada, pois nada tem, para o palco iluminado em que todos possam enxergá-lo como alguém. Alguém que usa a mesma roupa do Gianecchini ou que tem o celular da Galisteu, alguém que dirige o carro do Brad Pitt e que usa a mesma roupa de baixo da Luciana Gimenez, nem que seja para tirá-la à frente de um outro alguém que só usa Calvin Klein, embora não seja o Mick Jagger.

E não se esqueça que o crédito tem no marketing um aliado poderoso que alicia e seduz a todos, sem preconceito.

Como refere a psicóloga Vera Rita de Mello Ferreira, as decisões de consumo são influenciadas por *“um conjunto de fatores. Existe nosso inconformismo com a incompletude interior, a pressão social - você quer se destacar, se equiparar a seu grupo. E há a pressão do marketing. Existe uma indústria que desenha tendências e vende necessidades. Se não houvesse a nossa arquitetura*

¹⁸ Gosto da Uva - Escritos selecionados, Frei Betto, Garamond, p. 39.

interna, psíquica, poderiam rachar de pressionar que ninguém daria bola. O problema é quando casamos nossas necessidades com essas pressões”¹⁹.

Essa realidade não pode, pois, ser desconsiderada por aqueles que atuam no mundo do Direito.

Uma hermenêutica jurídica que esteja sustentada apenas por doutrinas jurídicas e pela letra da lei, sem outros olhares enriquecidos pelas ciências humanas que integram necessariamente o conhecimento maior (já que o conhecimento pleno é inatingível), será inadequada, pois reforçará preconceitos, representações do senso comum, contradições inerentes à literalidade da lei, e, por conseguinte, posições injustas e desconformes com o mundo da vida.

Uma visão mais clara da realidade do hiperconsumo revela que o seu incentivador é o fornecedor de crédito.

A respeito vale consignar algumas reportagens publicadas em jornais de grande circulação.

A primeira demonstra que:

“Dinheiro no caixa - redes de varejo já respondem por R\$ 25 bi em empréstimos no país e abrem bancos”²⁰

Ou seja, todas as redes de varejo, independente de seu objetivo social primário, e até de sua força econômica, hoje “vendem crédito”.

Uma loja de eletrodomésticos que vendia liquidificadores, geladeiras e fogões, hoje vende “crédito” para as aquisições dos referidos produtos; uma cadeia de lojas de vestuário

¹⁹ Entrevista na *Revista do IDEC*, nº 125, set/2008, p. 10.

²⁰ Além de faturar com a venda de mercadorias, as lojas de departamentos e os supermercados descobriam um filão e estão ganhando muito dinheiro com produtos financeiros - empréstimo pessoal, seguro residencial, seguro-desemprego e títulos de capitalização - destinados à baixa renda, às classes C, D e E. De olho nesse público, que continua fora do sistema financeiro, as grandes redes estão criando seus bancos, como é o caso do Carrefour, ou se associando a eles para ganhar com a intermediação financeira (...) O varejo também já despertou para uma modalidade de crédito que vem crescendo com força - o empréstimo consignado, principalmente para aposentados e pensionistas.” (*In O Globo*, 12.06.2005, Cad. Economia, p. 31)

“facilita” a aquisição de roupas e sapatos através do “crédito próprio”.

Outra reportagem complementa:

“Crédito farto + juro alto = lucro - ganho do Bradesco no 1º semestre chegou a R\$ 2,6 bi, o maior da história no setor (...) As operações voltadas para pessoas físicas devem avançar 55%. Para empresas, a estimativa é de uma alta de 10%.”²¹

Por certo aponta-se aqui inversão de valores, já que é a atividade do pequeno e médio empresário, nas variadas sendas do mercado, que permite o crescimento real do cidadão enquanto *homo economicus*, na medida em que, com o crescimento do negócio a partir de investimentos no mesmo, emprega-se mais gente, pagam-se salários melhores e permite-se a ida ao consumo de uma cidadania menos dependente do crédito, pois mais apta a poupar e a planejar seu futuro próximo e remoto.

Ainda uma notícia suplementa:

“Indústria do dinheiro fácil - Financeiras crescem até 100% e movimentam 190 bilhões de reais com juros altos e apetite por crédito. (...) Lojas tradicionais do varejo deram lugar a grandes “butiques de crédito”, como se diz no jargão do mercado, e não há quem passe ileso por uma caminhada no centro do Rio ou em bairros populosos, como Tijuca ou Botafogo, sem receber um folheto prometendo dinheiro fácil.”²²

O crédito, portanto, se qualifica como verdadeiro “toque de Midas”, concretiza a chamada “venda da felicidade instan-

²¹ “Sem considerar avais e fianças, a carteira de crédito do Bradesco somou R\$ 69,787 bilhões no final de junho, com variação de 19,5% nos últimos 12 meses e de 11,1% em relação a dezembro passado. O volume de crédito para pessoa física cresceu 50,6% no período, com destaque para as operações de crédito pessoal e financiamento de veículos - ‘cujos *spreads* são maiores’ -, diz o próprio banco em seu balanço. Animado com esses números, o Bradesco melhorou sua previsão para o aumento da carteira total de crédito no ano, de uma faixa de 20% e 22% para até 25%.” (In *O Globo*, 09.09.2005, Cad. Economia, p. 21)

²² In *Jornal do Brasil*, 26/01/2006, Cad. Economia e Negócios, p. A-17.

tânea”, a realização dos desejos de fazer parte da festa do sucesso, e implementa a realização do indivíduo na pós-modernidade.

V. OFERTA E PUBLICIDADE

O processo de venda dessa “felicidade instantânea” é realizado através de dois mecanismos: a OFERTA (de crédito) e a PUBLICIDADE (sobre os bens e serviços indispensáveis, inclusive o crédito).

Observação fundamental: o fornecedor de crédito vende ... crédito!

Seu produto não é o dinheiro, como se poderia pensar, mas o crédito.

Há uma diferença primacial entre vender dinheiro e vender crédito: quando, no passado, os bancos disponibilizavam o dinheiro, a garantia, a confiança em relação àquele que tomava o empréstimo era fundamental. Ademais contratavam-se financiamentos após certo tempo de reflexão sobre a possibilidade de resgatá-los.

Já a venda do crédito na sociedade atual, do consumo em massa, da contratação em massa, prescinde de garantias, confiança, reflexão.

A oferta e a publicidade são persuasivas, e se bastam por si mesmas, para um e outro lados da contratação: “o Sr. só vai começar a pagar daqui a três meses”, “a gente faz consignação em folha, a Sra. nem vai sentir que está pagando”, ou, “até o fim do ano, eu liquido a fatura”.²³

Como qualquer produto à venda no mercado, o crédito precisa, pois, da OFERTA e da PUBLICIDADE.

²³ “As dívidas hoje, seja qual for o cuidado que se empregue, são como os filhos, cuja concepção se dá com regozijo, mas cujo parto não se faz sem sofrimento. O dinheiro no bolso entra agradavelmente; mas chegado o termo em que se deve restituí-lo, é então que as dores começam a nos constranger”. Tradução do texto de Molière “*L’étourdi ou les contretemps*”, ato I, cena V, por Wellerson Miranda Pereira, in “Superendividamento e crédito ao consumidor: reflexões sob uma perspectiva do direito comparado”, em n. r., *Direitos do Consumidor Endividado*, RT, p. 158.

E justamente a partir da explosão de ofertas, da massiva publicidade sobre o crédito fácil e o sonho de deixar de ser um excluído, é que nasce o grande perigo para o *homo consumericus*.

Atordoado pela oferta abundante e pela publicidade muitas vezes enganosa, até por omissão, e quase sempre abusiva, o consumidor se deixa atrair para esse novo mundo do qual ele quer tanto fazer parte: o mundo da felicidade líquida, usando expressão de Zygmunt Bauman²⁴.

Mais uma vez vale a referência à mídia escrita.

O **Jornal do Brasil** de 16/01/2006 traz fotogramas emblemáticos²⁵.

Uma foto mostra, numa das ruas do centro do Rio de Janeiro, os chamados “promotores de crédito”, rapazes e moças, vestidos com cores marcantes: verde, amarelo, azul, e, na frente, desses está passando uma senhorinha.

A matéria descreve:

“*Oferta estimula consumo*”, e, logo abaixo, há uma outra foto na qual uma segunda senhora está sentada em frente ao preposto de uma financeira, e o título da reportagem diz: “*Rede para pegar cliente*”.

Não é preciso muito conhecimento psicanalítico para interpretar essa linguagem jornalística de duplos sentidos,

É o “consumidor-sardinha” que, atraído pelas “iscas” publicitárias, termina “fiscado na rede do crédito fácil”.

Em trabalho apresentado perante a 7ª Conferência Internacional de Serviços Financeiros e reflexões sobre a situação brasileira, o presidente do Brasilcon, Promotor de Justiça Leonardo Roscoe Bessa, relata:

“Em 2007, apenas os cinco maiores bancos privados tiveram, de lucro líquido, cerca de 20 (vinte) bilhões de reais,

²⁴ Zygmunt Bauman é sociólogo polonês, radicado na Inglaterra, investiga, em vários de seus livros, a flexibilidade das relações e das emoções e sentimentos na realidade pós-moderna. A fragilidade dos laços humanos, a insegurança daí decorrente e os desejos conflitantes do homem nesta era e o vazio existencial, tornam “líquidos” os afetos, os relacionamentos e os propósitos da modernidade.

²⁵ *Idem, ibidem*, n. r. 22, p. A-18.

o que representou cerca de 90% de crescimento em relação aos lucros de 2006 (que foi um ano também de faturamentos recordes). Ocorre que o principal fator de crescimento deveu-se à expansão da oferta de crédito no mercado, especialmente com a popularização do uso de cartões de crédito, empréstimo consignado em folha de pagamento e o mútuo conhecido como cheque especial (oferta de crédito pré-aprovado diretamente na conta-corrente).

(...)

A expansão na oferta de crédito teve um crescimento real de cerca de um terço (28,9%).”²⁶

Nesta senda, visualiza o mesmo autor que “a bancarização não ocorreu como um fenômeno natural do mercado (a partir da procura espontânea dos consumidores), mas pelo aumento do anúncio publicitário em “outdoors”, programas de televisão, panfletagem e internet”²⁷, ou seja, há um projeto empresarial claramente definido no sentido da captação dos consumidores, pela isca do desejo, de modo tão insistente, sedutor, massificado, constante e invasivo, que a vontade individual se fragiliza, fragmentando as barreiras do homem, mesmo as do mais espartano.

Mas certamente não há renda que sustente as superofertas e, por conseguinte, intensificam-se a mora e a inadimplência, até o limite extremo do superendividamento, este que se conceitua como “a impossibilidade global de o devedor pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com o Fisco, oriundas de delitos e de alimentos”, de acordo com a professora Cláudia Lima Marques²⁸.

²⁶ *In* “Impressões atuais sobre o superendividamento: Sobre a 7ª Conferência Internacional de Serviços Financeiros e reflexões para a situação brasileira”, RDC, nº 65, jan/mar-2008, RT, p. 147.

²⁷ *Idem, ibidem*, n. r. 26, p. 148.

²⁸ *In* “Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul”, no livro *Direitos do Consumidor Endividado*, RT, p. 256.

VI. AS LEIS PRINCIPIOLÓGICAS - DO PROBLEMA ÀS SOLUÇÕES POSSÍVEIS

O superendividamento, decorrente dos desejos criados pelo *marketing*, pela necessidade do indivíduo pós-moderno de ser reconhecido, incluído, ser visto no cenário social na busca da felicidade, mesmo que líquida, na ânsia por ser alguém/igual, pela conjugação da oferta abundante e da publicidade perversa, entrou definitivamente no cenário jurisdicional.

Nessa medida, os magistrados do tempo presente não podem mais ignorar o fenômeno, devendo compreender, em definitivo, que o endividamento não integra o campo da moral, sendo situação social que, embora ainda desindexada de texto legal, deve ser encarada como conflito consumerista, a ser solucionado com justiça e equidade quando judicializado.

Não se nega que a questão é desafiadora. Não obstante, tratar o superendividamento como simplesmente mais um incumprimento contratual, ou apenas como mais uma hipótese de falta de pagamento de dívidas, é efetivamente não ver a realidade do entorno e manter-se no encastelamento confortável do positivismo legal, anacrônico e insuficiente para o século XXI.

Nesse contexto, os trabalhos desenvolvidos pela professora Cláudia Lima Marques merecem destaque:

“Nas sociedades de consumo consolidadas, o tema do superendividamento é tratado como problema jurídico que é: legislações especiais são preparadas para evitar (prevenção) e dirimir esse problema (tratamento), que faz parte do sistema das sociedades de consumo. Nesses países, há sempre uma espécie de “falência civil” dos consumidores e suas famílias, a evitar a “morte” total do homo economicus, afinal os contratos de consumo devem ser momentos de cooperação e lealdade, e não de “destruição” e “falta de opções” do parceiro contratual mais fraco.”²⁹

²⁹ *Idem, ibidem*, n. r. 28, p. 265.

As questões que surgem nas lides judiciais não de ser solucionadas a partir da principiologia constitucional (afinal, como ensina Lenio Streck, “a Constituição constitui”, e aqui por certo constitui uma solução³⁰), dos princípios norteadores do Código de Defesa do Consumidor e da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o Código Civil.

Leis principiológicas são aquelas que consagram valores como paradigmas hermenêuticos a serem utilizados na fundamentação da aplicação das chamadas cláusulas gerais, inseridas pelo legislador nos textos legais, estas que devem ser integradas pelo intérprete para que se alcance a efetivação da *mens legis*.³¹

Não se olvide, por outro lado, que o fornecedor de crédito assume o risco de sua atividade, o que significa dizer que a teoria do risco do empreendimento permeia a legislação consumerista, e sobre ela foi edificado todo o sistema da responsabilidade objetiva do CDC.³²

6.1 - Os princípios constitucionais e o Código de Defesa do Consumidor

Nunca é demais sublinhar que a Constituição elencou a defesa do consumidor como um novo direito fundamental (ao qual o

³⁰ Ver Verdade e Consenso - Constituição Hermenêutica e Teorias Discursivas - Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito, Lumen Juris Editora.

³¹ Sobre cláusulas gerais, vale referir lição de Gustavo Tepedino: “Parece indiscutível a necessidade de se desenvolver, por parte do legislador e do intérprete, a técnica das cláusulas gerais, cuja adoção evita as profundas lacunas causadas pela evolução da sociedade, sendo impossível ao legislador acompanhar o passo dos acontecimentos, e infrutífera a tentativa de tipificar a totalidade das situações jurídicas que, assim como os bens jurídicos objeto do direito, multiplicam-se a cada momento.” Texto “O Código Civil, os chamados microsistemas e a Constituição: premissas para uma reforma legislativa”, in **Problemas de Direito Civil-Constitucional**, Renovar, 2000, p. 10. Neste artigo, conclui o eminente professor de direito civil citando Caio Mario da Silva Pereira: “Passou a hora de legislar consequências. O jurista do tempo presente há que se reservar missão mais nobre do que a de ser simplesmente o tabelião da história.” (p. 16)

³² A respeito, Sergio Cavalieri destaca: “O Código esposou (...) a *teoria do risco do empreendimento* (ou empresarial), que se contrapõe à teoria do *risco do consumo*. Pela teoria do risco do empreendimento, todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa. Esse dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, bem como aos critérios de lealdade, quer perante os bens e serviços ofertados, quer perante os destinatários dessas ofertas.” (g. n.) In **Programa de Responsabilidade Civil**, Ed. Atlas, 8ª ed., p. 171/2.

direito de crédito vem acoplado dentro de um sistema de freios e contrapesos garantistas), determinando que o Estado (este que é integrado pelo Poder Judiciário) o promova.

Diz o inciso XXXII do art. 5º CF/88 que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”, estabelecendo, na linha do *caput* do dispositivo, os caminhos a serem seguidos, de molde a implementar a igualdade de todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País, com garantia de inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Por certo o direito à vida tem inúmeros vieses, inclusive a vida econômica.

Desse modo, se o superendividamento pode matar o *homo economicus*, o intérprete da lei deve assegurar a ampla defesa também dessa faceta da vida do *homo consumericus*. Não é possível, portanto, promover somente o direito ao crédito, mas é preciso ajustar a proteção legal aos novos conflitos decorrentes desse novo direito.

Da mesma maneira, refere o texto constitucional, no art. 1º³³, que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos, dentre outros, a cidadania e a dignidade da pessoa humana.

No entanto não há como garantir cidadania e dignidade, sem interferirem o Estado e o Poder Judiciário em lides individuais e coletivas e no planejamento administrativo da estrutura judiciária, objetiva e incisivamente, no fenômeno do superendividamento.

A incapacidade de lidar o cidadão com suas dívidas, a redução de economias individuais a zero ou a patamares negativos, a inserção do consumidor nos cadastros de inadimplentes, o corte de serviços essenciais, a dependência/submissão do indivíduo ao gerente de banco, a impossibilidade de estabelecer prioridades por falta absoluta de dinheiro e crédito, a falta de opções para

³³ CF/88 art. 1º: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana; ...”

o pagamento parcelado dos débitos, salvo os apresentados pelas instituições financeiras, conduzem a uma retração da cidadania e a uma inequívoca situação de indignidade³⁴. A constitucionalização da hermenêutica judiciária disponibilizaria, assim, base sólida para garantir ao consumidor superendividado um *locus* adequado para o resgate de suas prioridades. Afinal, não é demais ponderar que o mercado interno deve ser incentivado no sentido de viabilizar o desenvolvimento socioeconômico e o bem-estar da população (CF/88 art. 219)³⁵, o que por certo é inviável diante de uma realidade de superendividamento da mesma.

A Lei 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor, estabelece que o consumidor é um vulnerável. A presunção é absoluta, já que a lei reconhece “*a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo*” (art. 4º I CDC). E é com o objetivo de proteger e defender, ao máximo, esse legalmente reconhecido hipossuficiente, que o texto legal propõe uma Política Nacional das Relações de Consumo que vise ao atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade e a proteção aos seus interesses econômicos, o que em consequência deve incluir uma salvaguarda para casos de superendividamento.

O CDC realmente traz disposições inovadoras e já conta com dois artigos que visam especialmente à proteção do inadimplente. Repita-se: do consumidor inadimplente.

³⁴ O magistrado Ingo Sarlet aponta com propriedade, citando formulação de Dürig, estudioso alemão, que “a dignidade da pessoa humana poderia ser considerada atingida sempre que a pessoa concreta (o indivíduo) fosse rebaixada a objeto, a mero instrumento, tratada como uma coisa, em outras palavras, na descaracterização da pessoa humana como sujeito de direitos”. Aponta Sarlet que “também a garantia da identidade (no sentido de autonomia e integridade psíquica e intelectual) pessoal do indivíduo constitui uma das principais expressões do princípio da dignidade da pessoa humana, caracterizando-se, dentre outros aspectos, na liberdade de consciência, de pensamento, de culto, na proteção da intimidade, da honra, da esfera privada, enfim, de tudo que esteja associado ao livre desenvolvimento de sua personalidade, bem como ao direito de autodeterminação sobre os assuntos que dizem respeito à sua esfera particular, assim como à garantia de um espaço privativo no âmbito do qual o indivíduo se encontra resguardado contra ingerências na sua esfera pessoal.” In **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**, Livraria do Advogado Editora, p. 117/118. (g. n.)

³⁵ CF/88 art. 219: “Art. 219. O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e socioeconômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal.”

Tais regras estão nas Seções V e VI do Capítulo V do Título I, nos artigos 42 *caput*³⁶, 43³⁷ e seus parágrafos.

Relembre-se, por igual, que o consumidor, na defesa dos interesses que são protegidos pelo Código, pode lançar mão de “*todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela*” (art. 83 CDC), e que “*para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias*” (§ 5º art. 84 CDC), isto é quaisquer medidas que assegurem a tutela específica que o consumidor, que necessitar de proteção, defesa e/ou garantia, venha a juízo buscar.

No mesmo sentido, e buscando traçar um paradigma de congruência legal a possibilitar decisões judiciais favoráveis à busca de alternativas para o problema do jurisdicionado superendividado, não se pode deixar de conjugar o princípio da eficiência da “*administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União*” (art. 37 *caput* CF/88)³⁸ com o direito fundamental de não exclusão da apreciação pelo Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito (art. 5º inc. XXXV CD/88)³⁹.

³⁶ CDC art. 42: “Na cobrança de débitos o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.”

³⁷ CDC art. 43: “O consumidor, sem prejuízo do disposto no Art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§ 1º - Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a 5 (cinco) anos.

§ 2º - A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.

§ 3º - O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.

§ 4º - Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.

§ 5º - Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.”

³⁸ CF/88 art. 37: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência ...”

³⁹ CF/88 art. 5º inc. XXXV: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”

Decisão judicial eficiente é a que tem a capacidade de, com eficácia, produzir alguma mudança concreta no conflito que está ocorrendo no mundo da vida⁴⁰.

Quanto à possibilidade de interferência dos magistrados no contrato entre as partes, de maneira a rever parcelamentos e prestações, e expurgar os encargos abusivos, em ações judiciais com pedidos de revisão, não pode haver dúvida quanto à outorga de tais poderes pelo CDC, já que é direito básico do consumidor “*a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas*” (art. 6º V CDC), sendo inclusive nulas de pleno direito as disposições contratadas que “*estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade*” (art. 51 IV CDC).

Um caso concreto que foi julgado quando a autora era juíza e integrava a Primeira Turma Recursal no sistema dos Juizados Es-

⁴⁰ Cabe mais uma referência ao prof. Lenio Luiz Streck que, com propriedade, estimula os magistrados a realinharem a bússola que os orienta no curso da prestação jurisdicional, ao lecionar: “Mas isso não apaga o fato de que ainda vivemos em um mundo jurídico que busca exorcizar os fatos e conflitos tratados pelo direito, isto é, em um mundo no qual a metodologia jurídica continua com a função de promover a desvinculação do caráter historicamente individualizado do caso que esteja na sua base, para atingir o abstrato generalizável e comum, como bem alerta Castanheira Neves. Para tanto, basta um passar d’olhos na operacionalidade do direito no Brasil, para constatar a resistência exegético-positivista, calcada muito mais em decisionismos e discricionariedades do que em discursos que promovem efetivamente colocar o direito como uma ciência prática, destinada a resolver problemas (sociais) - e o superendividamento é um bom exemplo de problema social a ser resolvido pelo direito (adendo nosso) -, mormente nesta fase da história, em que lemos, por exemplo, na Constituição, que o Brasil é uma República cujos objetivos são, entre outros, a redução da pobreza, a justiça social, etc. Ou seja, é preciso compreender que o direito - neste momento histórico - não é mais ordenador, como na fase liberal; tampouco é (apenas) promovedor, como na era da fase do *welfare state* (que nem sequer ocorreu no Brasil); na verdade, o direito, na era do Estado Democrático de Direito, é um *plus* normativo em relação às fases anteriores, porque agora é transformador da realidade. E é exatamente por isso que aumenta sensivelmente o polo de tensão em direção da grande invenção contramajoritária: a jurisdição constitucional que, no Estado Democrático de Direito, vai se transformar na garantidora dos direitos fundamentais sociais e da própria democracia.” (*Idem, ibidem*, n. r. 30, p. 9/10.)

peciais, merece relato por ter sido precedente importante em prol de consumidores endividados⁴¹.

Ivone Lima de Souza tinha um contrato com o Banco Itaú para pagar em 36 parcelas de R\$ 430,16. Quando a consumidora tomou tal empréstimo, tinha dois empregos e, por isso, podia pagar esta prestação. Após perder uma de suas fontes de renda os pagamentos começaram a ficar em atraso. Ivone propôs ação judicial requerendo o parcelamento da dívida de forma que pudesse pagar, a devolução dos valores que já pagara e entendia como indevidos, e indenização por danos morais. Em sua defesa, o Itaú sustentou a falta de interesse de agir, e que o contrato deveria prevalecer.

Salientou-se à ocasião, no voto que integrou o acórdão da Turma Recursal⁴², que o Código de Defesa do Consumidor possibilita, em seu art. 6º, inciso V, que se modifiquem as cláusulas contratuais desproporcionais ou a revisão do contrato em função de fatos supervenientes que, de tão onerosos ao consumidor, desequilibrem o sinalagma, colocando o consumidor em verdadeira situação de iniquidade, e que, portanto, o valor da dívida, que era de R\$ 15.485,76 referente a 36 parcelas de R\$ 430,16, sendo que deste valor faltava pagar R\$ 7.542,54, era em muito superior ao salário de R\$ 503,59 da consumidora e, portanto, os descontos do débito restante não poderiam ultrapassar 20% desse valor, sob pena de inviabilizar a sobrevivência digna da consumidora superendividada.

Sublinhou-se à ocasião a clara tentativa de enriquecimento ilícito do banco, pois sabendo que a cliente estava em evidente situação de superendividamento, cobrava encargos e tarifas para movimentação de conta-corrente que somente estava sendo usada pela autora para receber o salário e ter debitadas as parcelas. Por fim, alterou-se o contrato para que Ivone pagasse 65 parcelas mensais de R\$ 116,04 e, se houvesse atraso, os juros não ultrapassassem de 1% ao mês com multa no limite de 2%.

⁴¹ A respeito veja-se matéria publicada no jornal *O Globo*, em 03/05/06: “José Roberto de Oliveira, presidente da Anacont, diz que vai se basear nesta decisão ... para defender 1.450 pensionistas de ex-combatentes.”

⁴² Proc. nº 2005.700.044645-9, I Turma Recursal/ERJ, j. 28/09/05.

A consumidora pôde assim respirar, realinhar suas finanças e pagar a dívida, ciente de que, caso o banco lhe cobrasse valores diferentes daqueles arbitrados judicialmente, estaria sujeito à multa cominatória de R\$ 500,00 a cada descumprimento da decisão judicial.

Nesta mesma senda a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro ratificou, por unanimidade, voto da autora, em favor do consumidor Marcos Maurício de Freitas Gomes, *verbis*:

“Apelação Cível nº 2007.001.47947, Rel. Des. Cristina Tereza Gaulia, j. 17/10/07.

Ementa: Apelação cível. Revisão de contrato de empréstimo bancário. Relação de consumo. Subsunção à Lei 8.078/90. Superendividamento. Consignação facultativa de prestações em folha de pagamento de funcionário público. Impossibilidade de pagar o vulnerável o empréstimo na forma contratada sem prejuízo de sua subsistência e vida digna. CDC que sendo lei de ordem pública impõe a proteção do consumidor hipossuficiente na forma preconizada pelo novo direito fundamental inserido no art. 5º inc. XXXII CF/88. Intervenção do Estado-Juiz no contrato para rever a onerosidade excessiva. Inteligência dos arts. 6º, V, CDC e 421 e 478 NCC. Possibilidade. Consignação em folha de pagamento que por si só não representa a princípio a desvantagem exagerada. Má-fé do apelado que malgrado as condições do autor lhe oferece outros empréstimos e a própria renovação que o autor inicialmente pleiteava. Prestações consignadas que se reparcelam. Inteligência do § 5º do art. 84 CDC. Efetividade e celeridade da prestação jurisdicional. Ofício expedido à Secretaria de Administração do Estado. Reforma da sentença. Provimento parcial do apelo. Sucumbência rateada.”

A jurisprudência, entretanto, tem sido extremamente refratária no que tange as questões envolvendo o superendividamento. Oscilam as decisões judiciais, em 1º e 2º graus, quer na Justiça Especial, quer na Comum, entre a extinção sem apreciação do

mérito das ações em que os consumidores fazem pedido de revisão dos contratos no sentido do parcelamento pelo Judiciário, por conta de uma suposta (inexistente!) “impossibilidade jurídica do pedido”, e a improcedência por conta dos clássicos princípios *pacta sunt servanda* e autonomia da vontade⁴³.

⁴³ Exemplificativamente, transcrevem-se os julgados: “Agravo de Instrumento nº 70005175666, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator CLÁUDIO AUGUSTO ROSA LOPES NUNES, julgado em 07/08/2003. Ementa: Agravo de instrumento. Contrato de renegociação de dívida. Ação revisional. Pedido não formulado em sede de tutela antecipada. Preliminar de inépcia da inicial afastada. Poder geral de cautela. Débito em conta das prestações. Bloqueio de cartão magnético. Situação de iniquidade que autoriza o cancelamento. Agravo provido em parte. Unânime. Afastada a preliminar de inépcia da inicial, porquanto ainda que não atendida a melhor técnica processual, possível a concessão de liminar para o cancelamento do débito em conta, em face do poder geral de cautela do juiz, nos termos do artigo 798 do Código de Processo Civil. O fato de o endividamento desmesurado do recorrente merecer censura, não significa venha permitir-se a seus credores a apropriação integral de seus rendimentos todos os meses, em verdadeira execução extrajudicial. A injustiça de tal situação - e isso parece evidente - está no fato de o devedor perder o direito de optar pela inadimplência, como forma de administração de seus proventos, o qual não pode ser retido de forma nenhuma como meio de pagamento. Possibilidade de suspender o débito em conta das prestações contratadas, pois, apesar do princípio da *pacta sunt servanda*, é dado ao devedor a denúncia da cláusula. Não é dado ao Poder Judiciário determinar a liberação do cartão magnético, sob pena de obrigar o banco em continuar a prestar serviços, os quais restaram suspensos ou cancelados diante do inadimplemento do correntista.”; “Agravo de Instrumento Nº 2008.002.04609, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Des. ROBERTO DE ABREU E SILVA, julgado em 22/02/2008. Ementa: Empréstimos bancários. Discussão acerca dos juros cobrados. Descontos em conta-corrente. Suspensão dos lançamentos. Astreintes. A agravada reconhece a existência da dívida discordando do saldo devedor ao argumento de cobrança de juros capitalizados. Nessa ótica, não se pode suspender o lançamento de débito em conta-corrente, notadamente porque este tipo de empréstimo constitui opção da agravada. Destaque-se, ainda, que é de sabença geral que este tipo de empréstimo possui taxas menores e não se exige avalista. Outrossim, o débito em conta corrente não constitui penhora sobre remuneração. Há que se estabelecer um percentual de desconto, porquanto a conta-corrente em questão destina-se ao recebimento do salário da agravada, tese que vem sendo acolhida pela jurisprudência. Assim, os descontos devem restringir-se a 30% do valor depositado na conta corrente da agravada. A multa tem caráter, apenas, coercitivo, a fim de não se postergar o cumprimento da determinação judicial, e tem previsão legal (art. 461, § 4º, do CPC). No entanto, a forma estabelecida pelo douto Juízo *a quo* - dobro da quantia retirada por cada ato de desobediência, apresenta-se exacerbada, motivo pelo qual fixo-a em R\$ 50,00 em atenção ao princípio da razoabilidade. Provimento parcial do recurso.”; “Apelação Nº 2006.001.15329, Décima Primeira Câmara Cível, Relator Des. PAULO SERGIO PRESTES, julgado em 10/05/2006. Ementa: Ordinária. Ação de nulidade de cláusula contratual c/c revisional de obrigação creditícia e indenizatória. Cartão de crédito. Inadimplência comprovada. Não cabe ao Poder Judiciário intervir nas cláusulas contratuais, salvo

Há porém esperança para os consumidores endividados, na medida em que, embora timidamente, os Tribunais brasileiros, mesmo que pontualmente⁴⁴, estão percebendo as dificuldades do homem comum em lidar com a massificação do consumo, com a superabundância do crédito e com as dificuldades de articulação do necessário com o supérfluo.

quando ofendem à lei. Princípio da intangibilidade dos contratos. Contrato de adesão firmado voluntariamente. *Pacta sunt servanda*. Financiamento. Assunção do custo. Pagamento da dívida extingue a obrigação. Extinção do contrato. Sentença de improcedência mantida por seus próprios fundamentos. Desprovimento do recurso.”; “AgRg no REsp 904.538/MG, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Quarta Turma, julgado em 24/04/2007. Ementa: Agravo regimental no recurso especial. Contrato bancário. Desconto em folha. Validade. Agravo não provido. 1. A cláusula que prevê, em contratos de empréstimo, o desconto em folha de pagamento, não encerra qualquer abusividade, não podendo, em princípio, ser alterada unilateralmente, porque é circunstância especial para facilitar o crédito. 2. Agravo regimental não provido.”; “AgRg no REsp 633089/RS, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENDES DIREITO, Terceira Turma, julgado em 24/08/2006. Ementa: Agravo regimental. Recurso especial. Ação revisional. Contrato bancário. Capitalização mensal dos juros. Desconto em folha de pagamento. Precedentes da Corte. 1. Impossibilidade de capitalização mensal dos juros em contrato bancário. Medida Provisória nº 2.170-36. Tema não prequestionado. 2. No julgamento do REsp nº 728.563/RS, Segunda Seção, julgamento datado de 8/6/05, esta Corte considerou que a consignação em folha é da própria essência do contrato celebrado. Não representa, apenas, uma mera forma de pagamento, mas, sim, a garantia do credor de que haverá o automático adimplemento obrigacional por parte do tomador do mútuo, permitindo a concessão de empréstimo com menor margem de risco. Decisão agravada reconsiderada, no ponto. 3. Agravo regimental provido, em parte.”; “REsp 728563/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Segunda Seção, julgado em 08/06/2005. Ementa: Civil. Contrato de auxílio financeiro. Desconto em folha de pagamento. Cláusula inerente à espécie contratual. Inocorrência de abusividade. Penhora sobre remuneração não configurada. supressão unilateral da cláusula de consignação pelo devedor. Impossibilidade. I. É válida a cláusula que autoriza o desconto, na folha de pagamento do empregado ou servidor, da prestação do empréstimo contratado, a qual não pode ser suprimida por vontade unilateral do devedor, eis que da essência da avença celebrada em condições de juros e prazo vantajosos para o mutuário. II. Recurso especial conhecido e provido.”

⁴⁴ Vejam-se a respeito os seguintes julgados: “RMS 21380/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, julgado em 30/08/2007. Ementa: Direito administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Servidor público estadual. Consignação em folha de pagamento. Limite de 30%. Princípio da razoabilidade. Recurso provido. 1. Tendo em vista o caráter alimentar dos vencimentos e o princípio da razoabilidade, mostram-se excessivos, na hipótese, os descontos referentes às consignações em folha de pagamento em valor equivalente a 50% da remuneração líquida do recorrente, de modo que lhe assiste razão em buscar a limitação de tais descontos em 30%, o que assegura tanto o adimplemento das dívidas como o sustento de sua família. 2. Recurso ordinário provido.”; “Apelação Cível Nº 70021815857, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO, julgado em 13/12/2007. Ementa: Apelação cível. Servidor público

6.2 - Outros olhares - outras possibilidades

Resta também observar que a Lei 10.406/02, o Novo Código Civil deve ser usado como fonte legal a suplementar os argumentos judiciais em favor do consumidor superendividado, já que refere a lesão como instituto atinente à seara dos defeitos do negócio jurídico⁴⁵.

Segundo a civilista Maria Helena Diniz, a lesão se considera *“um vício do consentimento decorrente do abuso praticado em situação de desigualdade de um dos contratantes, por estar sob premente necessidade, ou por inexperiência, visando a protegê-lo, ante o prejuízo sofrido na conclusão do contrato, devido à desproporção existente entre as prestações das duas partes”*⁴⁶.

estadual. Desconto em folha de pagamento. Superendividamento. Limitação. Preservação do mínimo existencial. Caso concreto em que o próprio Estado, quando da contestação, reconhece o descumprimento do quanto estabeleceu o Decreto nº 43.574/05 acerca do limite de comprometimento da renda de servidores com descontos obrigatórios e facultativos (70%). Illegal o proceder do demandado que admite o assomo de descontos em folha a superarem percentual de 90% de comprometimento fazendo parcos R\$ 360,00 chegarem às mãos do servidor. Preservação do mínimo existencial, evitando que o superendividamento coloque em risco a subsistência do servidor e de sua família, assim como o malferimento do princípio da dignidade da pessoa humana. Litigância de má-fé, por parte do Estado, reconhecida, tendo-se concretizado as hipóteses previstas nos incisos II, III, IV e V, do art. 14, do CPC. Sentença de procedência mantida. Recurso desprovido.”; “Agravo Nº 70023033913, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator DÁLVIO LEITE DIAS TEIXEIRA, julgado em 20/03/2008. Ementa: Agravo interno. Desconto em folha de pagamento. Limitação. Dignidade da pessoa humana, mínimo existencial e superendividamento do consumidor. Princípio da isonomia. Consoante entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça, revela-se válida a cláusula contratual que prevê o desconto em folha de pagamento. A limitação deste ao percentual máximo de 30% dos rendimentos brutos do consumidor, excluídos os descontos obrigatórios, decorre da eficácia também entre os particulares do princípio da dignidade da pessoa humana (mínimo existencial), bem como objetiva evitar o superendividamento do consumidor. Assim, visa-se a assegurar um mínimo de rendimento para sobrevivência digna deste e de sua família, fulcro, inclusive, no princípio da isonomia, uma vez que a distinção entre os servidores municipais, estaduais e federais, a partir dos níveis da federação em que prestam serviços, não se constitui em aspecto suficiente para justificar o afastamento do tratamento igualitário. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Agravo interno provido. Por maioria.”.

⁴⁵ NCC art. 157: “Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.”

⁴⁶ *In Novo Código Civil Comentado*, Saraiva, 4ª ed., p. 157. Também neste jaez há precedente julgado pela 5ª CC/TJRJ, *verbis*: “Apelação Cível nº 2006.001.16305, Apelante: Banco Itaú S/A, Apelado: Floraci de Barros Magalhães, Juiz: Dr. Sérgio Roberto Emílio Louzada,

Por outro lado as administrações dos Tribunais têm agora, a partir da pioneira iniciativa de duas magistradas gaúchas, Karen Rick Danilevicz Bertoncello e Clarissa Costa de Lima, a oportunidade de referendar, à altura de verdadeira política pública judiciária, os Juizados Especiais do Consumidor Superendividado.

Como refere o resumo do texto que descreve o projeto e foi publicado na **Revista de Direito do Consumidor**, sob a coordenação de Cláudia Lima Marques⁴⁷:

“A ausência de tutela legal destinada ao tratamento das situações de superendividamento no Brasil e o aumento do número de indivíduos e de núcleos familiares acometidos por este fator de exclusão social, a exemplo dos resultados obtidos pela pesquisa realizada no Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, sob a coordenação da Prof. Dra. Cláudia Lima Marques, justificam a instauração de projeto-piloto em duas Comarcas do Estado do Rio Grande do Sul (Charqueadas e Sapucaia do Sul). Este projeto-piloto objetiva a reinserção social do consumidor superendividado, através da conciliação paraprocessual ou processual obtida em audiência de renegociação com a to-

Relatora: JDS. Des. Cristina Tereza Gaulia. Ementa: Apelação cível. Relação de consumo. Descontos de prestações de financiamento bancário diretamente da conta salário da consumidora. Prática abusiva. Vulnerabilidade do consumidor. Onerosidade excessiva. Inteligência da aplicação conjunta dos arts. 4º I, 51 IV e §1º III CDC. Desconto autorizado pelo consumidor em contrato de refinanciamento. Vontade viciada do mais frágil. Lesão. Aplicação conjunta do art. 157 NCC. Falta de alternativa do consumidor. Superendividamento. Patologia freqüente da moderna sociedade massificada de consumo e de crédito. Agressão à dignidade se os descontos incidem sobre os parcos vencimentos da autora retirando-lhe a possibilidade de deliberar sobre quais os débitos de sua vida privada são mais relevantes. Fórmula coativa de cobrança que fere a legalidade. Analogia com a situação prevista no inc. IV do art. 649 CPC que proíbe a penhora de salários e vencimentos. Nulidade na forma do art. 42 CDC. Danos morais. Invasão da privacidade econômico-financeira da autora. Sentença que afasta a possibilidade de tal cobrança sob pena de multa, a negativação do nome da autora em cadastros restritivos onde houve ilegítima inclusão e fixa danos morais, que se confirma. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível referida em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade, em negar provimento à apelação na forma do voto da Relatora. Rio de Janeiro, 25/04/06.”

⁴⁷ RDC nº 63, RT jul-set/07, p. 174.

talidade de seus credores. As audiências são presididas por Juízes de Direito, que propõem a renegociação com cada credor, na mesma solenidade, a partir das condições pessoais do superendividado e respeitando a preservação de seu mínimo vital.”

7. CONCLUSÃO

Em verdade não se pode desconsiderar, como ainda fazem o Judiciário e a maioria de seus integrantes, que o superendividamento é uma patologia da sociedade de consumo pós-moderna.

Não se pretende, como se ouve aqui e ali, fazer a apologia do devedor incentivando o mesmo ao não pagamento e, com isso, facilitando o inadimplemento irresponsável e pernicioso à economia e ao mercado.

O superendividamento deve ser olhado como fenômeno econômico e social duradouro e gerador de sérias consequências para o cidadão e para a sociedade, posto que pode representar verdadeira “falência civil” em alguns casos, e, no mínimo, retira daquele a liberdade de dispor sobre seu patrimônio econômico-financeiro.

Assim, se por um lado, conforme bem delineado por Heloísa Carpena⁴⁸, “*o financiamento concedido de forma temerária, tendo sido celebrado o pacto com consentimento irrefletido, sem contemplação por parte do fornecedor das reais condições daquele que pretende receber o crédito, praticamente induzindo a inadimplência, sem dúvida nenhuma viola o princípio da dignidade da pessoa humana*”, constitui verdadeiro abuso de direito, por outro lado, mas na mesma senda, nas palavras das juízas Karen Bertoncetto e Clarissa Lima⁴⁹, a “*dimensão socioeconômica do superendividamento identifica que a manutenção do mercado com a crescente produção de bens, de serviços e de informações dependerá da ‘saúde’ financeira deste consumidor e de sua rein-*

⁴⁸ *In Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação, idem, ibidem*, n. r. 28, p. 337.

⁴⁹ *In Tratamento do crédito ao consumo na América Latina e superendividamento, idem, ibidem*, n. r. 28, p. 208.

serção no ciclo de produção, o que só é possível por meio de tutela jurídica específica destinada a prevenir e a solucionar as situações de endividamento.”

Cabe, portanto, ao Poder Judiciário, a reversão da filosofia dos fornecedores de crédito, de que é possível ser feliz à vista, embora pagando em parcelas. ☰