

DEMOCRATIZAÇÃO DO CRÉDITO AO CONSUMO E SUAS LIMITAÇÕES: O DESAFIO DO DIREITO DO CONSUMIDOR NA PÓS-MODERNIDADE

DEMOCRATIZZAZIONE DEL CREDITO AL CONSUMO E I SUOI LIMITI:
LA SFIDA DELLA POSTMODERNITÀ IN DIRITTO DEI CONSUMATORI

Keila Pacheco Ferreira¹

Resumo: Este estudo trata da evolução do direito consumerista e o seu desafio pós-moderno, qual seja, atualizar o Código de Defesa do Consumidor referente ao tema da concessão de crédito ao consumidor e sua proteção contratual, bem como aperfeiçoar os instrumentos de prevenção e tratamento no tocante ao superendividamento. A essencialidade da democratização do crédito para a sociedade brasileira, ao viabilizar a ampliação do consumo e atuar como um fator de aprimoramento da atividade econômica, acarreta em consequência a necessidade de estabelecimento de normas estratégicas que viabilizem o reforço tridimensional do CDC: a dimensão constitucional-protetiva de suas normas; a dimensão ético-inclusiva e solidarista do consumidor, bem como a dimensão da confiança, efetividade e segurança jurídica do tráfego negocial. O presente artigo, após realizar a delimitação teórico-conceitual do fenômeno do superendividamento, apresenta normas de direito estrangeiro que servem como paradigma sobre o tema e expõe as perspectivas do tratamento legislativo específico proposto pela Comissão de Juristas do Senado para Atualização do Código de Defesa do Consumidor, através de mecanismos antecipatórios de proteção contratual, bem como previsão de conciliação para as situações já verificadas de endividamento excessivo. Para tanto, a pesquisa realizada é do tipo teórica e documental, com utilização do método dedutivo.

Palavras-Chave: Consumidor; superendividamento; atualização do CDC

Riassunto: Questo studio si occupa con l'evoluzione del diritto dei consumatori e la sua sfida postmoderna, che è quello di aggiornare il Codice di Tutela dei Consumatori, relative alla concessione del credito al consumo e la tua protezione contrattuale, nonché di migliorare gli strumenti di prevenzione e trattamento per quanto riguarda l'indebitamento. L'essenzialità di democratizzazione del credito alla società brasiliana, per consentire l'espansione del consumo e agire come un fattore di miglioramento dell'attività economica, comporta la necessità di stabilire norme strategiche che consentano il rafforzamento tridimensionale del CDC: la dimensione costituzionale dei loro norme di protezione; la dimensione etica inclusiva e solidarista dei consumatori e e la dimensione della fiducia, l'efficacia e la sicurezza del traffico giuridico negoziale. Questo articolo, dopo aver effettuato la delimitazione teorica concettuale del fenomeno del superindebitamento, presenta le regole per legge straniera che servono come paradigma sul tema e stabilisce la prospettiva di un trattamento legislativo specifico proposto dalla Commissione dei Giuristi per l'aggiornamento del Codice di Tutela dei Consumatori, attraverso meccanismi di preventiva tutela contrattuale, come pure le

¹ Doutoranda em Direito Civil pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professora Assistente da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia (UFU). E-mail: pachecokeila@hotmail.com

previsioni di conciliazione alle situazioni di eccessivo indebitamento già verificati. A tal fine, la ricerca è di tipo teorico e documentario, con utilizzo del metodo deduttivo.

Parole chiave: Consumatore; eccessivo indebitamento; aggiornamento del CDC

INTRODUÇÃO

O Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990, completou duas décadas. Referida lei surgiu no ordenamento jurídico brasileiro por imposição constitucional, para a proteção dos interesses individuais e coletivos de um sujeito constitucionalmente identificado² - o consumidor.

Foi o constituinte originário quem semeou o nascedouro do microsistema tutelar dos consumidores no Brasil, ao determinar, no artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da CF/88: “O Congresso Nacional, dentro e cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará Código de Defesa do Consumidor”. Com efeito, a Constituição brasileira de 1988, ao reconhecer este sujeito de direitos, preceitua, em seu artigo 5º, XXXII, que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Assim, a defesa do consumidor, no sistema constitucional brasileiro, incluído no rol dos direitos e garantias fundamentais, constitui-se uma cláusula pétrea, conforme a dicção do artigo 60, §4º, IV, da CF/88. Por sua vez, o artigo 170, V, enuncia a defesa do consumidor como princípio geral da atividade econômica, juntamente a princípios como a soberania nacional, propriedade privada e livre concorrência.

No âmbito internacional, foi nos idos de 1960 que a proteção jurídica do consumidor ganhou efetividade nos Estados Unidos. O marco introdutório que demarcou a necessidade de uma atenção mais consistente sobre a proteção aos interesses do consumidor é atribuído ao presidente dos Estados Unidos da América, John Fitzgerald Kennedy, quando, em 15 de março de 1962 dirigiu um discurso ao Congresso Americano, denominado “*Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest*”, no qual assinala:

² A expressão é de Cláudia Lima Marques, em comentários ao artigo 1º do CDC, oportunidade em que destaca três “conexões rápidas para citação ou reflexão”, quais sejam: - “Um Código (um ‘todo’ construído, sistema logicamente organizado, conjunto de normas organizado sistematicamente por uma idéia básica) de proteção do consumidor (sujeito de direitos identificado constitucionalmente – art. 48 do ADCT e art. 5º, XXXII, da CF/1988)”; - “As normas são de proteção do sujeito consumidor (individual ou coletivamente) e não do mercado ou de proteção do ‘consumo’”; - “Normas de proteção do ‘diferente’, do ‘desigual’, do ‘mais fraco’, do ‘vulnerável’ (a diferenciar do Código Civil – normas para as relações entre ‘iguais’)”. MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2006, p. 76-77.

“Consumers, by definition, include us all. They are the largest economic group in the economy, affecting and affected by almost every public and private economic decision. Two-thirds of all spending in the economy is by consumers. But they are the only important group in the economy who are not effectively organized, whose views are often not heard”³.

Este discurso reclamava medidas legais e administrativas para que o consumidor pudesse exercer, entre outros, quatro direitos essenciais: o direito à *segurança*, e conseqüente vedação de comercialização de produtos nocivos à saúde e à vida; o direito à *informação*, para a proteção contra a publicidade fraudulenta ou abusiva, bem como para a garantia de uma escolha consciente; o direito à *opção*, a fim de assegurar a concorrência, a competitividade e o combate aos monopólios, e por fim, o direito a *ser ouvido*, com especial destaque à elaboração de políticas governamentais e um tratamento justo e célere no âmbito de suas reivindicações, o que acabou consolidado no “Consumer Advisory Council First Report”, considerado o primeiro programa de política pública de tutela do consumidor, implantado em 1963 pelo próprio presidente Kennedy.⁴

Ao considerar que referido discurso do ex-presidente norte-americano deu início à reflexão jurídica mais profunda sobre os direitos do consumidor, Cláudia Lima Marques destaca que:

“o novo aqui foi considerar que ‘todos somos consumidores’, em algum momento de nossas vidas temos este *status*, este papel social e econômico, estes direitos ou interesses legítimos, que são individuais, mas também são os mesmos no grupo identificável (coletivo) ou não (difuso), que ocupa aquela posição de consumidor. Do seu aparecimento nos Estados Unidos levou certo tempo para ‘surgir’ legislativamente no Brasil, apesar de ter conquistado facilmente a Europa e todos os países capitalistas da época”.⁵

De fato, na Inglaterra, também é possível observar um ambiente ideológico no interior do qual se desenvolveu o direito do consumidor. No pós-guerra, em 1959, foi criado o “Molony Committee on Consumer Protection”, com o objetivo de “analisar e relatar se haveria mudanças necessárias e desejáveis no direito para ampliar a proteção do

³ Tradução livre: “Os consumidores, por definição, inclui a todos nós. Eles são o maior grupo na economia, que influencia e é influenciado por quase todas as decisões públicas e privadas econômicas. Dois terços de todos os gastos na economia são efetuados pelos consumidores. Mas eles são o único grupo importante na economia que não é efetivamente organizado, cujos pontos de vista frequentemente não são ouvidos”. Disponível em <<http://www.presidency.ucsb.edu/ws/index.php?pid=9108>>. Acesso em: 18 de março de 2012. Tamanha foi a repercussão deste enunciado, não somente naquele país, mas em todo o mundo, que a data de sua apresentação – 15 de março, é considerado o Dia Mundial dos Direitos do Consumidor.

⁴ FORTUNY, María Alejandra. O direito do consumidor: a emergência de um novo paradigma no direito moderno. In: WOLKMER, Antônio Carlos e LEITE, José Rubens Morato (org). **Os “novos” direitos no Brasil:** natureza e perspectivas – Uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 156.

⁵ Op. cit., p. 24.

consumidor”⁶. Referida comissão especial do Parlamento britânico publicou, em 1963, o “Final Report of the Committee on Consumer Protection”, conhecido como “Molony Report”, que expõe a necessidade de criação de diretrizes inovadoras, voltadas para a proteção e defesa dos consumidores, especialmente no tocante à publicidade e práticas comerciais.

Assim, a partir da década de 1960, as legislações que visam a proteção do consumidor emergem no seio das sociedades capitalistas industrializadas, em países que enfrentaram problemas similares, típicos de uma economia liberal. Ilustrando especificamente o panorama europeu⁷, Jean Calais-Auloy observa que:

“le véritable droit de la consommation émerge dans la seconde moitié du XX siècle. Parti des Etats-Unis, le mouvement se propage vers 1960-1970 dans divers pays européens. En Suède, au Danemark, en Angleterre, en Allemagne, en Belgique, aux Pays-Bas, en France, sont promulgués de nombreux textes visant à protéger les consommateurs. Les problèmes sont identiques dans tous les pays d’économie libérale: il s’agit notamment de réglementer l’étiquetage des produits, d’interdire la publicité trompeuse, de réglementer le démarchage, le crédit, d’éliminer les clauses abusives, de faciliter l’accès à la justice. Les solutions ne sont pas les mêmes partout, car les systèmes juridiques et judiciaires varient selon les pays. Mais elles sont toujours voisines et s’influencent mutuellement.”⁸

No direito comparado, podem-se considerar normas pioneiras na consagração dos direitos dos consumidores, entre outras: Lei de Documentos Contratuais Uniformes de 1964, de Israel; Lei Fundamental de Proteção aos Consumidores, de 1968, do Japão; na Suécia, Leis de Métodos Abusivos da Publicidade e Vendas e do Tribunal de Comércio, de 1970, Lei de Proibição de Cláusulas Abusivas, de 1971, Lei de Vendas a Domicílio, de 1971, e Lei de Comportamento de Mercados, de 1975; na Bélgica, duas leis de 1971, Lei de Práticas comerciais e Lei de Regulamentação Econômica e de Preços; Lei Federal Mexicana de Proteção aos Consumidores, de 1975; e ainda, na Alemanha, Lei sobre Regulamentação das Condições Gerais de Contratação, de 1976. Nos Estados Unidos, a consagração jurídica da

⁶ MACEDO JR., Ronaldo Porto. **Contratos relacionais e defesa do consumidor**. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 261. O autor destaca que, não obstante sensível aos perigos representados pela estrutura do mercado ao consumidor, o documento ainda mantinha uma filosofia típica do Estado Liberal, ao considerar que a competitividade e as forças de mercado caracterizavam as melhores proteções para os interesses dos consumidores.

⁷ Acerca da proteção jurídica do consumidor em diversos países europeus, consulte a síntese de STIGLITZ, Gabriel, **Protección jurídica del consumidor**. 2. edición, actualizada. Buenos Aires: Depalma, 1990, p. 54.

⁸ **Droit de la consommation**. Paris: Dalloz, 1980, p. 24. Tradução livre: “O verdadeiro direito do consumidor emerge na segunda metade do século XX. Iniciado nos Estados Unidos, o movimento se espalhou por vários países europeus em 1960-1970, como Suécia, Dinamarca, Inglaterra, Alemanha, Bélgica, Holanda, França. Os problemas são idênticos em todos os países de economia liberal: regulamentar a rotulagem, proibir a publicidade enganosa e abusiva, normatizar a venda a crédito, eliminar as cláusulas abusivas, facilitar o acesso à justiça. As soluções não são as mesmas em toda parte, porque os sistemas legais e judiciais variam em cada país. Porém, eles são similares e se influenciam mutuamente”.

defesa dos direitos dos consumidores ocorreu através do *Consumer Credit Protection Act*, de 1972, *Uniform Consumer Credit Code*, de 1968, e *Uniform Consumer Sales Act*, de 1969.

No Brasil, podem ser citados como antecedentes legislativos ao Código de Defesa do Consumidor, que de forma direta ou indireta atuaram na proteção do mercado de consumo e consequentemente do consumidor, a denominada Lei da Usura (Decreto nº 22.626, de 1933); a Lei nº 1521, de 1951 (Lei de Economia Popular); Lei nº 4137, de 1962 (Lei de Repressão ao Abuso do Poder Econômico, que instituiu o CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica, posteriormente regulamentado pela Lei nº 8.884, de 1994).

Paralelamente, o consumidor trilhava um caminho no sentido de assumir um *status* protetivo de caráter universal, como reação ao processo de globalização econômica, o que confere ao Direito do Consumidor uma dimensão internacional⁹. Gabriel Stiglitz demonstra que a tutela do consumidor alcançou o âmbito supranacional, mediante uma atitude positiva da Comunidade Econômica Européia e do Conselho da Europa:

“ambos entes sustentan el plan de acción em sus respectivos pilares fundamentales, es decir: la Comunidad, en el Programa preliminar para una política de protección e información a los consumidores, de abril de 1975, y el Consejo, en la Carta europea de protección de los consumidores, de mayo de 1973”.¹⁰

A seu turno, a Organização das Nações Unidas (ONU), através da Resolução 39/248, de 1985 – *Diretrizes para a Proteção do Consumidor*, declara os direitos do consumidor como universais e indisponíveis, e elege, entre outros objetivos, o auxílio aos diversos países para que atinjam ou mantenham uma proteção adequada ao consumidor; a oferta de padrões de consumo que preencham necessidades do consumidor; o incentivo à ética nas relações de consumo, bem como o desenvolvimento de grupos de defesa dos interesses do consumidor.

No âmbito do Mercosul, o Tratado de Assunção, de 1991, em seu artigo 1º, estabelece o compromisso dos Estados membros em harmonizar suas legislações nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração. Malgrado algumas iniciativas no

⁹ Não se pode olvidar, consoante demonstra Ronaldo Porto Macedo Jr., op. cit, p. 279-280, que no âmbito interno de vários países, entidades públicas ou privadas introduziram um novo padrão de resolução de disputas judiciais, a maior parte de natureza contratual, bem como descobriram as vantagens e a necessidade de se negociar coletivamente, e aduz que “o sistema de coalizão de interesses de grupos permitiu que a defesa do consumidor em boa parte dos países de economia capitalista avançada se fizesse através de agências estatais como o *National Consumer Council* (NCC) na Inglaterra, o *Federal Trade Commission* (FTC) nos Estados Unidos, o *Ombudsman* nos países escandinavos e Ministério Público, Secretaria de Direito Econômico, Procons, no Brasil. Não se deve, contudo, negligenciar o papel das entidades e agências civis, como o *National Association of Citizen Advice Bureau*, na Inglaterra, o *National Consumer Law Center*, nos Estados Unidos, e o IDEC (Instituto de Defesa do Consumidor), no Brasil”.

¹⁰ Op. cit., p. 5. Tradução livre: “Ambos os órgãos sustentam um plano de ação em seus respectivos pilares fundamentais, quais sejam: a Comunidade, no Programa Preliminar para uma Política de Proteção e Informação aos Consumidores, de abril de 1975, e o Conselho, na Carta Européia de Proteção dos Consumidores, de maio de 1973”.

sentido de se harmonizarem normas para a tutela do consumidor no Mercosul, como o “Protocolo de Defensa del Consumidor del Mercosur”, também chamado Protocolo de Montevideu, notáveis juristas brasileiros constataram que a sua assinatura, pelo Brasil, constituiria um retrocesso em relação às normas nacionais mais severas de proteção da saúde, segurança e interesses econômicos dos consumidores, o que acabou por obstar a adesão brasileira¹¹. Em matéria de relações de consumo, cite-se, ainda, o Protocolo de Santa Maria tem por objetivo determinar uma jurisdição internacional para soluções de conflitos consumeristas.

Seguindo classificação fortemente difundida¹², dos direitos humanos em dimensões, ou gerações contextuais históricas, o direito do consumidor, enquanto direito transindividual, está inserido na terceira geração de direitos, que em regra não se destinam à proteção individual, alargando a sua incidência também para a proteção de grupos, resguardando as necessidades das sociedades de massa. Trata-se, em verdade, de um direito humano fundamental¹³, cuja fonte, vetor e fundamento reside na dignidade da pessoa humana.

No plano socioeconômico, a necessidade de proteção e defesa do consumidor na sociedade de consumo, e a emergência de uma legislação mais eficiente nas sociedades capitalistas industrializadas, advém do reconhecimento de sua *vulnerabilidade*, princípio expressamente afirmado, entre nós, no artigo 4º, I, do Código de Defesa do Consumidor.

Com efeito, com o advento da Revolução Industrial, a detenção dos meios de produção concentrou-se em um número bastante diminuto de agentes do mercado. Fatores como a *massificação* e a *despersonalização* do contratante, a quem não é dada a oportunidade de discutir o teor contratual, limitando-se a aderir a cláusulas fixadas unilateralmente e os *riscos* imprevisíveis à saúde e segurança causados por produtos e serviços lançados no

¹¹ Constata-se, neste panorama, que as leis internas dos países integrantes do Mercosul não são suficientes para a plena proteção de seus consumidores, vítimas frequentes dos abusos econômicos praticados por fornecedores que não garantem mínimos padrões de informação, segurança e qualidade. Para uma ampla exposição, consulte a íntegra dos artigos de MARQUES, Cláudia Lima. Mercosul como legislador em matéria de Direito do Consumidor – crítica ao projeto de Protocolo de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 26, São Paulo: RT, p. 53-76, abr./jun., 1998, e também GIANASI, Anna Luiza de Castro. As relações de consumo e o princípio da transparência: uma proposta de integração jurídico-normativa para o Mercosul. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 58, São Paulo: RT, p. 7-54, abr./jun., 2006.

¹² BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 11.

¹³ A compreensão dos direitos dos consumidores enquanto direito humano fundamental pode ser inferida das palavras de Fernando Rodrigues Martins, ao esclarecer que “teremos os direitos humanos fundamentais toda vez que a Constituição Federal positivar direitos humanos hauridos em declarações de cunho eminentemente social, alcançando nesse desiderato a imposição mundial hodierna no que respeita a globalização: ‘a exigência universal de imposição dos direitos humanos através da democratização do discurso’”. Direitos humanos fundamentais e relações jurídicas contratuais. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 58, São Paulo: RT, p. 55-74, abr./jun., 2006, p. 66-67.

mercado de consumo¹⁴, causados por vícios ou por defeito de informação, tornam evidente a relação desigual do consumidor perante o fornecedor, justificando-se um tratamento discriminatório pela própria lei. Desta feita, pode-se considerar a vulnerabilidade como uma projeção do princípio constitucional da igualdade, expresso no artigo 5º da CF/88, e corolário da dignidade da pessoa humana, apresentando-se o Código de Defesa do Consumidor como um eficiente mecanismo para a redução da desigualdade.

A repercussão das mudanças socioeconômicas no direito obrigacional representaram, em um primeiro momento, a alteração dos paradigmas do Estado Liberal e a principiologia clássica dos contratos, autonomia da vontade e obrigatoriedade da convenção, para o paradigma do Estado Social, o que provocou sensível reformulação da base principiológica contratual, trazendo à lume novos cânones disciplinadores do contrato, como autonomia privada, boa-fé e justiça contratual¹⁵.

No plano contratual, o intervencionismo típico do Estado Social caracterizou o fenômeno do dirigismo contratual, limitador da autonomia da vontade em decorrência de normas imperativas voltadas a disciplinar interesses que excedem aos meramente individuais, o que provocou o nascimento de discussões acerca da chamada “morte do contrato”, cuja referência sempre lembrada é Grant Gilmore¹⁶. Não se tratava, evidentemente, da extinção do contrato, mas da alteração de sua ideologia, ou para alguns, da “crise do dogma da autonomia da vontade”¹⁷. Neste aspecto, Francisco Amaral relembra que:

“advoga-se o predomínio dos interesses gerais sobre os particulares e sobrepõe-se o espírito da socialidade e da justiça social ao do puro individualismo dos códigos civis, exigindo-se destes, não a tradicional postura dogmática adequada ao Estado de Direito, mas o caráter instrumental de utilidade do próprio Estado Social. A passagem do Estado Liberal para o Estado Intervencionista, com a sua crescente ingerência na organização da vida econômica, conduz assim ao declínio da concepção liberal da economia e a uma conseqüente crítica ideológica do dogma da vontade, principalmente da doutrina marxista. E os princípios e institutos fundamentais do direito civil, como a propriedade, o contrato, o casamento etc., emigram para o texto das Constituições, levando juristas de nomeada a falar na publicização do direito privado”¹⁸.

¹⁴ CALIXTO, Marcelo Junqueira. O princípio da vulnerabilidade do consumidor. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord). **Princípios do direito civil contemporâneo**. São Paulo: Renovar, 2006, p. 316.

¹⁵ Para uma ampla explanação, sugere-se a obra de NORONHA, Fernando. **O Direito dos contratos e seus princípios fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 41.

¹⁶ **La morte del contratto**. Trad. Andrea Fusaro. Milano: A. Giuffrè, 1988, p. 27.

¹⁷ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. São Paulo: RT, 2005, p. 166.

¹⁸ **Direito civil: introdução**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 353.

Se o Estado Social não poderia se manter inerte diante das crescentes complexidades e necessidades das relações sociais, tais demandas instrumentalizaram-se através de leis especiais, que se multiplicaram à margem dos códigos. Surgem, assim, uma pluralidade de microssistemas jurídicos, com regras e princípios autônomos, o que levou Natalino Irti, entre o final da década de 70 e o início dos anos 80, do século passado, a questionar a utilidade dos códigos e o papel que desempenhavam na sociedade, denominando esta realidade de “era da descodificação”.¹⁹

No Brasil, foi o Código de Defesa do Consumidor, em 1990, o microssistema jurídico que teve o mérito de inaugurar uma renovada concepção na teoria contratual, restringindo e regulando o espaço antes reservado totalmente para a autonomia da vontade.²⁰ Com efeito, o surgimento do CDC no cenário jurídico brasileiro evidenciou a ausência de sintonia do direito civil frente à realidade social da época, forçando a migração de assuntos para fora do Código Civil, restando abalada a idéia de hegemonia da codificação.

Este panorama permitiu que o caráter principiológico da lei consumerista contagiasse todo o direito privado, permitindo uma maior flexibilização. Isto porque, foi no artigo 4º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor que surgiu a previsão da boa-fé objetiva no direito brasileiro, como princípio da política nacional das relações de consumo, conjugado com o artigo 51, inciso IV, declarando nulas as obrigações que sejam com ela incompatíveis. Como observou Vera Maria Jacob de Fradera ainda em 1992:

“a recepção, pelo Código de Defesa do Consumidor, da idéia de credo/confiança é de grande relevância, porquanto nos sistemas jurídicos latinos, de um modo geral, todo o ordenamento jurídico resulta da lei e a ‘revolução jurídica’ faz-se por meio dela. Neste caso, modificações haverão de produzir-se na relação de consumo, eis que um comportamento efetivamente regulado por uma regra de teor ético é preconizado como presidindo, no seu todo, a relação”.²¹

Até o advento do Código Civil, a boa-fé objetiva mantinha-se ancorada nas relações de consumo, e a jurisprudência estendia a sua aplicação a relações contratuais aonde fosse constatada a presença de uma parte vulnerável, carente de proteção. O Código Civil de 2002, por sua vez, estendeu a aplicação da boa-fé objetiva também às relações contratuais comuns, paritárias, independentemente de qualquer vulnerabilidade²², acolhendo-a como princípio

¹⁹ *L'età della decodificazione*. 4. ed. Milano: Giuffrè, 1999, p. 38.

²⁰ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, op. cit., p. 166.

²¹ A interpretação da proibição de publicidade enganosa ou abusiva à luz do princípio da boa-fé. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 04, São Paulo: RT, p. 173-191, out./dez., 1992, p. 180.

²² TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil de 2002. In: PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos e PASQUALOTTO, Adalberto. *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: convergências e assimetrias*. São Paulo: RT, 2005, p. 221.

geral do direito das obrigações, sob os contornos de uma cláusula geral²³, em seu artigo 422 (função criadora de deveres jurídicos), além do artigo 113 (função hermenêutico-integrativa do contrato), e artigo 187 (função limitadora do exercício de direitos subjetivos).²⁴

A partir de então, fala-se em “hipertrofia da cláusula geral de boa-fé”²⁵, como um fator de crise na teoria contratual, gerada pela multiplicação de cláusulas gerais e o uso indiscriminado pelo aplicador do direito. Consoante distinção enfrentada por Cláudia Lima Marques²⁶, da “crise da massificação das relações contratuais”, que culminou com o advento do CDC, passamos posteriormente à “crise da pós-modernidade”, marcada pela globalização²⁷, e por fenômenos como a multiplicidade de fontes do direito (hipercomplexidade)²⁸, desformalização, deslegalização e desregulamentação²⁹, e mais recentemente, a sociedade pós-moderna enfrenta a “nova crise do contrato”, a qual denomina “crise de confiança”. Para a referida autora:

“se há uma nova crise na teoria contratual não é ela causada pelas cláusulas gerais, parece-me, ao contrário, que é uma crise externa à dogmática e que pode ser solucionada pelo correto uso das novas cláusulas gerais do direito privado brasileiro, como abertura de reconstrução da teoria geral dos contratos”.³⁰

Com efeito, observa-se que nos últimos anos, em nosso país, por influência marcante do CDC, e em tempos mais recentes, do CC, que a doutrina relacionada a teoria contratual, acompanhada por boa parte da jurisprudência, foi a grande responsável pela evolução paradigmática na hermenêutica contratual, empregando-lhes uma interpretação mais coerente

²³ Alberto Gosson Jorge Júnior esclarece que “as *cláusulas gerais* são normas jurídicas, originadas de um processo legislativo constitucionalmente previsto, que as posiciona na categoria formal de leis. São normas dotadas de uma função peculiar, diferenciada das demais normas, por carregarem uma *amplitude semântica* ou *valorativa* maior do que a generalidade das disposições normativas (...) As cláusulas gerais funcionam como *elementos de conexão* entre as regras presentes no interior do sistema jurídico e, para alguns autores, caracterizar-se-iam por uma função bem mais ampla, qual seja, de propiciar o ingresso de valores situados fora do sistema jurídico e que podem, através das cláusulas gerais, vir a ser nele introduzidos pela atividade jurisdicional”. **Cláusulas gerais no novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 22-23.

²⁴ NEGREIROS, Teresa. **Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 224.

²⁵ A expressão foi utilizada por Cláudia Lima Marques, com apoio nos autores franceses Christophe Jamin e Denis Mazeaud. O novo modelo de direito privado brasileiro e os contratos: entre interesses individuais, sociais e direitos fundamentais. In: MARQUES, Cláudia Lima (org). **A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual**. São Paulo: RT, 2007, p. 19.

²⁶ **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, op.cit., p. 163.

²⁷ Para uma análise aprofundada, consulte FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 47.

²⁸ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. O direito pós-moderno e a codificação. In: **Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 55.

²⁹ CAMPILONGO, Celso Fernandes. Os desafios do judiciário: um enquadramento teórico. In: FARIA, José Eduardo (org). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 47.

³⁰ O novo modelo de direito privado brasileiro e os contratos: entre interesses individuais, sociais e direitos fundamentais. In: MARQUES, Cláudia Lima (org). **A nova crise do contrato**, op. cit., p. 20.

com o sistema jurídico³¹ em que se insere, substituindo a tradicional racionalidade formal, por uma racionalidade material do direito, que repousa sobre critérios axiológicos. Com a precisão que lhe é peculiar, Teresa Ancona Lopez aponta a mudança de paradigma na teoria contratual, qual seja, o respeito aos valores existenciais³².

Neste contexto, especial realce adquire a perspectiva civil-constitucional dos contratos e a tutela dos direitos fundamentais nas relações de direito privado³³, uma maior mobilidade alcançada pelo emprego da técnica legislativa das cláusulas gerais³⁴, bem como a coordenação flexível, útil e coerente da pluralidade de fontes normativas, difundida pela expressão “diálogo das fontes”.³⁵

Contudo, apesar do indiscutível avanço, é possível perceber que na seara da proteção do consumidor, ainda há bastante espaço a percorrer.

Na sociedade pós-moderna, observa-se um crescente e contínuo aumento no consumo de um sedutor e arriscado produto – o crédito, o que autoriza um estado de alerta sobre os resultados indesejados que a sua oferta abusiva e o alto índice de inadimplemento de empréstimos podem causar, de forma generalizada.

Crédito ao consumo, na definição de José Reinaldo de Lima Lopes:

“é um sistema de financiamento, por meio de crédito direto concedido pelo comerciante, mas sobretudo por financeiras, bancos e cartões de crédito. Em todos os casos, o consumidor tende a transformar-se no cliente, que mantém relações continuadas, permanentes muitas vezes”.³⁶

Certo é que a concessão de crédito se apresenta como uma importante engrenagem para o funcionamento da economia de mercado do processo capitalista, ao financiar e dinamizar a atividade econômica. Representa, ainda, para as classes menos favorecidas economicamente, muitas vezes, a possibilidade única de aquisição de produtos e serviços,

³¹ Juarez Freitas conceitua o sistema jurídico como “uma rede axiológica e hierarquizada topicamente de princípios fundamentais, de normas estritas (ou regras) e de valores jurídicos cuja função é a de, evitando ou superando antinomias em sentido lato, dar cumprimento aos objetivos justificadores do Estado Democrático, assim como se encontram consubstanciados, expressa ou implicitamente, na Constituição”. **A interpretação sistemática do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 53.

³² Princípios Contratuais. In: FERNANDES, Wanderley (org.). **Fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 3.

³³ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 277.

³⁴ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 296.

³⁵ A expressão é de Erick Jayme (*dialogue de sources*), consoante informação de Cláudia Lima Marques. Três tipos de diálogos entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: Superação das antinomias pelo “diálogo das fontes”. In: PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos; PASQUALOTTO, Adalberto, op. cit., p. 15.

³⁶ Crédito ao consumidor e superendividamento – uma problemática geral. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 17, São Paulo: RT, p. 57-64, jan./mar., 1996, p. 58.

essenciais ou não. Mais que isso, possibilita a realização imediata de necessidades, desejos e sonhos, em contrapartida de prestações a perder de vista.

Neste aspecto, temos para o consumidor a face mais atraente do crédito, sendo até mesmo considerado um novo direito fundamental³⁷, pois auxilia na melhoria de suas condições de vida e desenvolvimento de habilidades pessoais, inserção na sociedade e recuperação ou manutenção da dignidade humana.

De outro lado, a oferta do crédito ao consumo através de persuasivas ou até mesmo agressivas campanhas publicitárias é também capaz de “criar” necessidades para uma parcela da sociedade que se identifica socialmente através de um padrão de consumo. É difícil, convivendo em sociedade, estar à mercê da sedução que o mercado de consumo impõe a todos, e a oferta ao crédito é o atalho para se chegar ao “necessário” objeto de desejo, sobretudo em um país aonde a população ainda é carente de tradição em educação financeira, como o Brasil, com prevalência de uma economia de endividamento mais do que uma economia de poupança³⁸.

Gabriel Stiglitz bem identifica esta sujeição das “necessidades” do consumidor como uma especial vulnerabilidade, ao comentar que:

“la producción industrial, en virtud de un condicionamento psicológico, propone al consumidor novedades constantes, capaces de crear una nueva demanda, para la satisfacción de necesidades que aquél ya tiene completamente colmadas. Se trata de la política del ‘consumismo’ desarrollada por la gran empresa, con una estricta funcionalidad de orientación al público, en pos del acrecentamiento de la propensión a la adquisición”.³⁹

Neste cenário de incentivo à demanda, as instituições financeiras apresentam faturamentos crescentes, e os fatores essenciais desse aumento constante, além da alta taxa de juros aplicadas sobre o capital, deve-se, entre outras causas, à popularização do uso de cartões de crédito, cheque especial, empréstimo consignado de salários, pensões e aposentadorias, e especialmente, uma elevada “bancarização”⁴⁰ da sociedade atual, em que o consumidor

³⁷ GAULIA, Tereza Cristina. O abuso de direito na concessão de crédito: o risco do empreendimento financeiro na era do hiperconsumo. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 71, São Paulo: RT, p. 34-64, jul./set., 2009, p. 42.

³⁸ MARQUES, Cláudia Lima. Fundamentos Científicos da Prevenção e Tratamento do Superendividamento. **Caderno de Investigações Científicas**. Vol. 1. Brasília: Departamento de Defesa e Proteção do Consumidor/Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, 2010, p. 17.

³⁹ Op. cit., p. 3. Tradução livre: “a produção industrial, através de um condicionamento psicológico, oferece ao consumidor novidades constantes, capazes de criar novas demandas, para a satisfação das necessidades que aquele já possui completamente preenchidas. É a política do “consumismo” desenvolvido pelas empresas, com a única finalidade de conduzir o público em busca do incremento da potencial aquisição”.

⁴⁰ A expressão, conforme notícia Cláudia Lima Marques, foi utilizada por Antônio Herman Benjamin, e pode ser compreendida como a democratização do crédito ao consumo no Brasil. Algumas perguntas e respostas sobre

necessita empreender abertura de contas para recebimento de salários, para depósito de empréstimos ou para o cumprimento de suas obrigações pecuniárias, realizadas hoje, em sua maior parte, por intermédio dos bancos físicos ou virtuais, democratizando o acesso aos serviços bancários a um grande número de consumidores brasileiros.

Dados do Banco Central obtidos no ano de 2010 demonstram que nos cinco anos anteriores, os empréstimos superiores a cinco mil reais tomados por brasileiros saltaram de 10 milhões para 25,7 milhões. Segundo a mesma fonte, o volume de dívidas dos brasileiros corresponde a 39,1% da renda, e uma parcela de 23,8% fica comprometida mensalmente com o pagamento dos débitos existentes.⁴¹ Este comprometimento da renda do brasileiro com o pagamento de dívidas já supera, inclusive, o nível dos Estados Unidos, cujo índice é de 17,02%⁴², país que a partir do ano de 2007 vivenciou uma grave recessão financeira com notáveis repercussões por todo o mundo, conhecida como crise dos *subprimes*.

Ainda de acordo com o Banco Central, em 2009 observou-se um processo de crescimento do mercado de crédito brasileiro, com a elevação de 15,2% no saldo das operações de crédito do Sistema Financeiro Nacional (SFN), equivalente a 45% do Produto Interno Bruto (PIB).⁴³ Como resultado desta expansão, conclui-se que o consumo de crédito é fato corrente da vida em sociedade. Com lucidez, destaca Cláudia Lima Marques que “consumo e crédito são duas faces de uma mesma moeda, vinculados que estão no sistema econômico e jurídico de países desenvolvidos e de países emergentes, como o Brasil”.⁴⁴

A nível individual, contudo, é possível observar que o elevado comprometimento da renda do consumidor pode deixá-lo extremamente vulnerável, fenômeno conhecido por superendividamento, caracterizado como a impossibilidade do devedor pessoa física, de boa-fé, arcar com o pagamento de suas dívidas de consumo, atuais e futuras, sem comprometimento do mínimo existencial. E, em um mercado de consumo, não é exagero

prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. **Revista de direito do Consumidor**, n. 75, São Paulo: RT, p. 11-48, jul./set., 2010, p. 42.

⁴¹ Matos, Carolina. Serasa aponta risco de superendividamento; 39% da renda do Brasil vão para dívidas. **Folha.com**, Cad. Mercado, 24 out. 2010. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/819395-serasa-aponta-risco-de-superendividamento-39-da-renda-no-brasil-vaio-para-dividas.shtml>>. Acesso em: 18 de março de 2012.

⁴² MODÉ, Leandro. Brasileiro compromete fatia maior da renda com dívida do que o americano. **Estadão.com.br**, Cad. Economia e Negócios, 23 out. 2010. Disponível em <<http://economia.estadao.com.br/noticias/economia+brasil,brasileiro-compromete-fatia-maior-da-renda-com-divida-do-que-o-americano,40105,0.htm>>. Acesso em: 18 de março de 2012.

⁴³ Informações extraídas do “Relatório de Economia Bancária e Crédito”, elaborado pelo Banco Central do Brasil. Disponível em <<http://www.bcb.gov.br/textonoticia.asp?codigo=2815&idpai=NOTICIAS>>. Acesso em: 18 de março de 2012.

⁴⁴ 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. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 55, São Paulo: RT, p. 11-52, jul./set., 2005, p. 11.

afirmar que a impossibilidade de acesso ao crédito seria o equivalente à “morte civil” do endividado na sociedade atual, compreendido como um “verdadeiro flagelo social”⁴⁵.

A obtenção de crédito, de fato, representa um serviço à disposição do consumidor, cuja complexidade prejudica a compreensão por aqueles que não detém um conhecimento especializado, ou um mínimo de educação financeira, na aguda percepção de Calais-Auloy⁴⁶. Configura-se, por vezes, uma opção traiçoeira, pois o abuso é capaz de gerar a exclusão social e o aniquilamento do mínimo vital essencial para a preservação da dignidade dos consumidores e suas famílias.

Neste quadro, a exemplo do Direito de Empresa, em que o empresário devedor conta com a recuperação judicial, medida legal destinada a evitar a falência, no Direito do Consumidor, é necessário também que se ofereça à pessoa física alguma solução legal a amparar uma *exceção da ruína*⁴⁷ para este fenômeno social e jurídico.

O superendividamento ainda não é tratado especificamente na legislação brasileira. Porém, em dezembro de 2010, foi criada uma Comissão de Juristas no Senado Federal⁴⁸, destinada a oferecer subsídios para a atualização do Código de Defesa do Consumidor, e entre outros tópicos, foco especial é dado ao mercado de crédito e superendividamento. Referido trabalho já foi concluído, o que resultou na versão preliminar de um Projeto de Lei entregue ao Senado em 14 de março de 2012, cujas propostas serão objeto de análise do presente artigo⁴⁹.

De acordo com Herman Benjamin, presidente da referida Comissão de Juristas para reforma do Código de Defesa do Consumidor, e também membro da Comissão elaboradora da lei original, os problemas vivenciados pelo consumidor brasileiro são bem distintos de outrora:

⁴⁵ COSTA, Geraldo de Faria Martins. **Superendividamento**: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês. São Paulo: RT, 2002, p. 11.

⁴⁶ “Le consommateur qui a besoin d’un crédit s’intéresse à son montant, à sa durée et aux sommes qu’il devra rembourser. Il s’intéresse rarement aux techniques juridiques utilisées. Celles-ci ont une réputation de complexité qui décourage les non spécialistes. Elles exercent pourtant une influence décisive sur la situation du consommateur crédit. Deux variables, sur le plan juridique, doivent être prises en considération: d’une part les contrats permettant de réaliser l’opération de crédit, d’autre part les garanties prises par le fournisseur du crédit.” **Droit de la consommation**. Paris: Dalloz, 1980, p. 241.

⁴⁷ MARQUES, Cláudia Lima 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. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 55, São Paulo: RT, p. 11-52, jul./set., 2005, p. 12.

⁴⁸ Ato do Presidente do Senado Federal nº 308, de 2010. Sob a presidência do Ministro do Superior Tribunal de Justiça Herman Benjamin, os outros membros da comissão são Ada Pellegrini Grinover, Claudia Lima Marques (relatora-geral dos trabalhos), Leonardo Roscoe Bessa e Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/senado/codconsumidor/atos.asp>>. Acesso em: 18 de março de 2012.

⁴⁹ Disponível em <<http://www.senado.gov.br/senado/codconsumidor/default.asp>>. Acesso em 18 de março de 2012.

“Passados 20 anos, o Brasil precisa atualizar seu código, porque o controle da inflação e a ampliação do mercado consumidor de crédito, aquilo que em 1990 interessava a um número pequeno de consumidores abonados, se referem, hoje, diretamente a dezenas de milhões de consumidores que foram incorporados ao mercado de crédito. Não há sociedade de consumo sem crédito e o crédito é absolutamente necessário ao desenvolvimento do país. Mas quem toma crédito precisa pagar e estar em condições de pagar”.⁵⁰

Enquanto se aguarda a apreciação do Congresso Nacional sobre o tema, o operador do direito que se depara com situações de superendividamento precisa encontrar soluções, e para tanto, o Código de Defesa do Consumidor e a própria Constituição Federal contêm normas que autorizam enfrentar a questão, como o art. 52 do CDC, que estabelece informações obrigatórias ao consumidor de crédito, além do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e a imposição de solidariedade e boa-fé no tráfego negocial. O assunto também não foge à apreciação dos tribunais brasileiros, cuja jurisprudência não raro manifesta bastante sensibilidade com a questão⁵¹.

Contudo, a perspectiva de criação de regras específicas para tratar e prevenir o superendividamento, a situação fática já estabelecida no cenário econômico e jurídico brasileiro de concessão temerária e abusiva de crédito ao consumo por parte das instituições financeiras, bem como o crescente número de casos de endividamento excessivo e muitas vezes precipitado, a exigir uma solução para o fenômeno, são fatores que justificam o alerta e a atenção de todos os operadores do Direito.

O objetivo deste artigo é verificar as principais propostas trazidas na versão preliminar do Projeto de Lei⁵² entregue ao Senado pela Comissão de Juristas, em confronto com o já estabelecido pela doutrina e legislação estrangeira a respeito do tema.

⁵⁰ Extraído do site do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 02/12/2010. Disponível em <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=100069>. Acesso em: 18 de março de 2012.

⁵¹ Exemplificativamente, o teor da decisão: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DEFERE A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PLEITEADA PARA O FIM DE LIMITAR O DESCONTO NA CONTA CORRENTE DA AUTORA REFERENTE A CONTRATO DE MÚTUO AO MONTANTE DE 20% (VINTE POR CENTO) DA REMUNERAÇÃO DA AGRAVADA. SUPERENDIVIDAMENTO. ABUSO DO DIREITO DE CONCESSÃO DE CRÉDITO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 6º, §5º DA LEI 10.820/2003, QUE REGULA OS DESCONTOS DE PRESTAÇÕES EM FOLHA DE PAGAMENTO. A promessa de crédito fácil pelas instituições financeiras tem atraído muitos consumidores que, de boa-fé, contraem dívidas que comprometem o mínimo necessário para se manterem, impulsionados pelo consumismo decorrente de uma publicidade agressiva a que todos são submetidos atualmente. Há prova inequívoca da verossimilhança das alegações autorais no sentido do abuso do direito de concessão de crédito pelo agravante, assim como há perigo em aguardar a decisão final de mérito na ação revisional de contrato diante do comprometimento da remuneração da agravada, que possui caráter alimentar”. 2008.002.04668 – Agravo de Instrumento – Des. Carlos Santos de Oliveira – Julgamento: 21/02/2008 – Nona Câmara Cível – Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

⁵² Disponível em <<http://www.senado.gov.br/senado/codconsumidor/default.asp>>. Acesso em 18 de março de 2012.

A investigação far-se-á por meio da análise de conteúdo de fonte documental, instrumentos normativos nacionais e estrangeiros, com o emprego de interpretação doutrinária e multidisciplinar, e utilização do método dedutivo.

1 – IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO CONCEITUAL DO SUPERENDIVIDAMENTO

Maria Manuel Leitão Marques define o superendividamento como a “impossibilidade manifesta de o devedor de boa-fé fazer face ao conjunto das suas dívidas não profissionais vencidas ou vincendas”.⁵³

No mesmo sentido, Cláudia Lima Marques caracteriza o superendividamento como “a impossibilidade global do devedor-pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com o Fisco, oriundas de delitos e de alimentos)”.⁵⁴

Há de se observar a presença de alguns *pressupostos* para a caracterização da condição de superendividado. Estes podem ser extraídos da definição legal de superendividamento proposta pela Comissão de Juristas, na redação sugerida ao art. 104-A, §1º, do CDC:

“Entende-se por superendividamento o comprometimento de mais de trinta por cento da renda líquida mensal do consumidor com o pagamento do conjunto de suas dívidas não profissionais, exigíveis e vincendas, excluído o financiamento para a aquisição de casa para a moradia, e desde que inexistentes bens livres e suficientes para liquidação do total do passivo”.

A análise deste artigo permite a extração de alguns conceitos fundamentais, que absorvem posição já assentada em estudos doutrinários e legislações estrangeiras, e embora não possuam, obviamente, força normativa, revestem-se de bastante utilidade para a compreensão dos contornos do superendividamento que efetivamente merece a proteção do Estado.

Observe-se, inicialmente, que a impossibilidade de pagar as dívidas deve ser manifesta, grave e global, que *comprometa mais de trinta por cento da renda líquida mensal do consumidor*. Ou seja, o simples endividamento, um inadimplemento, ou falta de liquidez momentânea e casual não é suficiente para caracterizar superendividamento. Neste passo, foi

⁵³ MARQUES, Maria Manuel Leitão. **O endividamento dos consumidores**. Coimbra: Almedina, 2000, p. 235.

⁵⁴ **Direitos do consumidor endividado**: superendividamento e crédito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 14.

critério de política legislativa a adoção de um percentual indicativo do montante da dívida, retirando da análise casuística e da comparação entre o ativo e o passivo do indivíduo a verificação da gravidade do endividamento. A partir do momento em que o consumidor ultrapassar referido valor em relação à sua renda líquida mensal, incidirá a presunção de que as necessidades básicas do mesmo e de sua família, em circunstâncias concretas, estarão comprometidas.

Assim, a condição de *superendividado* deverá ter o condão de menoscabar uma sobrevivência digna, por afronta ao *mínimo existencial*, ou seja, quantia capaz de assegurar a vida digna do indivíduo e seu núcleo familiar destinada à manutenção das despesas mensais de sobrevivência, tais como água, luz, alimentação, saúde, educação, transporte, entre outros, *ex vi* proposta de redação do art. 54-D, parte final, do CDC, que estabelece: (...) *a soma das parcelas reservadas para pagamento de dívidas não poderá ser superior a trinta por cento da sua remuneração mensal líquida, para preservar o mínimo existencial*.

Por sua vez, as dívidas caracterizadoras de superendividamento constituem-se de *dívidas de consumo*, ou seja, aquelas “*dívidas não profissionais, exigíveis e vincendas*”. Portanto, referidos débitos derivam de um contexto não profissional, o que equivale a dizer que, tratando-se de dívidas profissionais, ou ainda, aquelas adquiridas a título de “*financiamento para a aquisição de casa para a moradia*”, as mesmas estão excluídas do conceito de superendividamento, não se aplicando as disposições legais referentes ao tema.

E por fim, para a caracterização do superendividamento que mereça, efetivamente, a movimentação do aparato estatal para o tratamento da situação de superendividamento do devedor e o seu restabelecimento financeiro, não se leva em conta apenas o rendimento líquido do consumidor, pois fundamental também é a verificação do patrimônio livre do indivíduo, e a sua suficiência para a liquidação total do passivo.

Embora não mencionado expressamente na nova redação dos artigos proposta ao capítulo “Da Proteção Contratual” pela Comissão de Juristas do Senado encarregada da atualização do CDC, não se pode negar em toda a sistemática do Código, a incidência da cláusula geral e valorativa de boa-fé⁵⁵. Disso resulta que, atento às circunstâncias do caso

⁵⁵ Em outra proposta de tratamento legislativo do superendividamento, anterior à instalação da Comissão de Juristas do Senado, o próprio Anteprojeto de lei definia parâmetros para a presunção de boa-fé: “A boa-fé do devedor é presumida, sempre caracterizada quando a insuficiência patrimonial resultar de: a) doença, acidente ou outro evento fortuito ou imprevisto, inclusive falecimento de familiar; b) modificação grave ou imprevisível da situação laboral; c) alteração do núcleo familiar ou das suas condições de existência, que seja capaz de afetar o orçamento doméstico; d) exploração pelo credor da situação de necessidade, inexperiência, dependência, estado mental, fraqueza ou ignorância do consumidor tendo em vista a sua idade, saúde, condição social, entre outras circunstâncias pessoais relevantes.” Anteprojeto de Lei dispondo sobre a prevenção e o tratamento das situações

concreto, tais como número de empréstimos, o seu montante e a destinação do dinheiro, o caráter suntuoso da negociação e o nível intelectual do consumidor, é que se poderá afirmar estar diante de uma situação de superendividamento que mereça, efetivamente, a proteção legal.

Os parâmetros para a interpretação da boa-fé podem ser retirados da doutrina e jurisprudência francesa, país que há alguns anos já conta com uma legislação regulamentadora de situações de superendividamento⁵⁶. Respondendo indagação acerca do *momento* em que deverá ser analisada a boa-fé do superendividado, se seria o momento da celebração dos diversos contratos que culminaram no endividamento excessivo (boa-fé contratual), ou a oportunidade em que o devedor ingressa com o procedimento para obtenção do benefício legal (boa-fé processual), Karen Bertoncello, com apoio em Gilles Paisant, esclarece que deve prevalecer a boa fé dita contratual, a ser apreciada na data dos fatos que representam a origem do superendividamento, e destaca que “a ausência de boa fé está ordinariamente ligada a uma conduta deliberada do interessado que continua a se endividar ainda que saiba da impossibilidade de pagamento”.⁵⁷

É o critério da boa-fé, aliás, o elemento fundamental a ser analisado, para a *classificação* doutrinária que distingue dois tipos de superendividamento: o ativo (consciente e inconsciente) e o passivo⁵⁸.

Por *superendividamento passivo*, compreende-se o endividamento assumido em função de fatores alheios à vontade do devedor, mas capazes de onerá-lo excessivamente. Exemplificativamente, podem ser citados o desemprego, o divórcio, uma doença na família, morte de parentes, nascimento de filho, além de aspectos inerentes à conjuntura econômica desfavorável do indivíduo.

A seu turno, o *superendividamento ativo* é aquele em que o devedor, talvez seduzido por estratégias de publicidade capazes de moldar os seus desejos e necessidades, se endivida em montante superior à capacidade de seu passivo. Essa categoria pode ser dividida nas espécies *consciente*, ocasião em que o consumidor de má-fé contrai dívidas superiores à sua

de superendividamento de consumidores pessoas físicas de boa-fé. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 73, São Paulo: RT, p. 345-367, jan./mar., 2010, p. 359.

⁵⁶ Para um panorama geral sobre o tratamento legislativo específico sobre superendividamento na França, vide Gilles Paisant, A reforma do Procedimento de Tratamento do Superendividamento pela Lei de 29.07.1998 relativa à luta contra as exclusões. In: MARQUES, Cláudia Lima e CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (coord.). **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 105.

⁵⁷ LIMA, Clarissa Costa de e BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. **Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010, p. 194.

⁵⁸ SCHMIDT NETO, André Perin. Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 71, São Paulo: RT, p. 9-33, jul./set., 2009, p. 09.

possibilidade econômica com a ciência de que não poderá pagá-las, e de que o credor não poderá executá-lo; e *inconsciente*, situação de consumo impulsivo, inconsequente e imprevidente, motivado pela busca de um *status* social que não corresponde à sua realidade do devedor, ausente a intenção específica de causar um prejuízo ao credor.

Quanto ao superendividamento *ativo consciente*, por óbvio, o mesmo não poderá se beneficiar de uma especial proteção legislativa, dado a ausência mesmo de um dos requisitos para a caracterização do superendividado – a boa-fé, ao contrário do superendividamento *passivo*. No tocante ao superendividamento *ativo inconsciente*, é discutível a caracterização da *imprevidência* do devedor como elemento excludente da boa-fé, o que acabará por ser apreciado conforme a discricionariedade do julgador, nas circunstâncias do caso concreto e no futuro desenvolvimento jurisprudencial e doutrinário sobre a questão.⁵⁹

2. DIRETIVAS DA COMUNIDADE EUROPÉIA E O PARADIGMA FRANCÊS DE TRATAMENTO LEGISLATIVO DO SUPERENDIVIDAMENTO

No âmbito internacional, desde as décadas 70 e 80 observou-se a necessidade de adoção de normas reguladoras do crédito, com duplo objetivo, o de prevenir o endividamento excessivo de consumidores, e de tratar as situações já consolidadas.

Na Comunidade Européia, as peculiaridades entre as legislações dos Estados membros constituía um empecilho ao princípio da livre circulação dos bens e serviços. Por outro lado, fazia-se necessária a adaptação legislativa às variadas formas de crédito, bem como uma proposição normativa harmônica de oferta de crédito ao consumidor, o que originou proposta a primeira Diretiva sobre Crédito ao Consumo – Diretiva 87/102/CE. Esta Diretiva, de caráter mínimo, o que permitiu a adoção de medidas mais protetoras pelos Estados membros, foi elaborada em 1974, e somente veio a ser promulgada em 1986, em virtude de divergências entre os diversos países componentes⁶⁰.

⁵⁹ SCHMIDT NETO, André Perin. Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 71, São Paulo: RT, p. 9-33, jul./set., 2009, p. 22.

⁶⁰ PEREIRA, Welerson Miranda. Superendividamento e crédito ao consumidor: reflexões sob uma perspectiva de direito comparado. In: MARQUES, Cláudia Lima e CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (coord.). **Direitos do consumidor endividado**: superendividamento e crédito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 164.

A Diretiva 87/102/CE foi emendada pela Diretiva 90/88/CE, e posteriormente, revogada pela Diretiva 2008/48/CE⁶¹, que tem por objeto a harmonização de determinados aspectos das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros em matéria de contratos que regulam o crédito aos consumidores. Esta Diretiva prevê disposições harmonizadas, e possuem caráter imperativo, na medida em que os Estados-membros não podem manter ou introduzir no respectivo direito interno disposições divergentes daquelas nela previstas.

Após definir o objeto (artigo 1º), âmbito de aplicação (artigo 2º) e definições aplicáveis (artigo 3º), a Diretiva 2008/48/CE trata das informações e práticas anteriores à formação do contrato de crédito (capítulo II), e neste, além da regulamentação da publicidade e informações pré-contratuais, especial destaque merece a obrigação do mutuante de avaliar a solvabilidade do consumidor, com base em informações suficientes, se for o caso obtidas diretamente do consumidor, ou se necessário, com base em consulta em banco de dados (artigos 8º e 9º).

Além disso, a Diretiva 2008/48/CE trata minuciosamente das informações e direitos que devem constar de forma clara e precisa nos contratos de crédito (artigos 10º a 12º). Especifica, ainda, que o consumidor dispõe de um prazo de 14 dias para exercer o direito de retratação, sem indicar qualquer motivo. Regulamenta situações específicas de contratos de crédito coligados, reembolso antecipado, cessão de direitos, cálculo da taxa anual de encargos, obrigações dos intermediários de crédito, entre outras medidas necessárias para assegurar a proteção do consumidor de crédito.

Outras Diretivas tratam de assuntos pontuais e conexos, podendo aqui ser relacionadas, entre outras, a Diretiva 89/646/CE que dispõe sobre instituições de crédito; Diretiva 94/74/CE que trata do arrependimento imotivado; Diretiva 97/7/CE, que trata do direito à informação e retratação dos contratos à distância; Diretiva 2000/31/CE que regulamenta transações por comércio eletrônico, realça obrigação de transparência quanto aos destinatários de serviços eletrônicos financeiros e fixa regime de responsabilidade dos fornecedores e ainda, Diretiva 2002/65, que trata do comércio à distância dos serviços financeiros perante consumidores.

Na França, país cujas normas inspiram a elaboração de uma legislação brasileira para a prevenção e o tratamento do superendividamento, a primeira lei a tratar do tema data de

⁶¹ Texto completo da Diretiva 2008/48/CE, em língua portuguesa, disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:133:0066:0092:PT:PDF>>. Acesso em: 29 de novembro de 2010.

31.12.1989, contendo disposições de tratamento específico através de dois procedimentos: a regulamentação amigável e a reestruturação judicial civil.⁶² Em 1995, esta lei foi reformada, para tornar mais ativo o papel das comissões administrativas departamentais, que além de procurar uma conciliação entre as partes em vista da elaboração de um plano convencional de reestruturação, ainda tinha a faculdade de recomendar medidas de tratamento do superendividamento no procedimento de reestruturação judicial civil, com o claro propósito de desafogar o Judiciário em relação às demandas de superendividamento. Mais tarde, a Lei relativa à luta contra as exclusões, de 29 de julho de 1998 reformou o procedimento de tratamento do superendividamento, ao inovar com relação ao tratamento diferenciado de insuficiência de recursos, trazendo a possibilidade de se resolver as dificuldades financeiras não só do superendividado ativo, mas também do passivo, até então ignorado, com medidas como a concessão de moratória, por prazo não superior a três anos ou remissão de dívidas.⁶³

Grande parte das normas de proteção contra os abusos na concessão de crédito ao consumidor foram incorporadas no *Code de la consommation*, e para que possam ser aplicadas, há de se observar a presença dos pressupostos do superendividamento elencados em seu artigo L.330-1: o superendividado deve ser pessoa física; as dívidas não podem se originar de atividade profissional; a natureza dos débitos se afastam do caráter alimentar ou fiscal; a impossibilidade de adimplemento sem prejuízo do mínimo vital; além da boa-fé imanente ao consumidor para que o ordenamento auxilie em sua recuperação financeira.

Recentemente, a Lei n.º 2010-737, de 01 de julho de 2010, também chamada de “Loi Lagarde”⁶⁴ promoveu uma ampla reforma do crédito ao consumo na França, partindo de um processo de transposição da Diretiva Européia que trata do assunto. Inicialmente, o texto tem como objetivo garantir a comercialização responsável de crédito e uma melhor prevenção do superendividamento, uma vez que o acesso ao crédito é “um instrumento popular, útil e necessário à vida das famílias”.

Dentre as medidas previstas para o desenvolvimento do crédito responsável, a lei possibilita uma melhor fiscalização da publicidade por meio de medidas que proíbem condições de crédito que sugerem melhora da situação financeira do mutuário, bem como

⁶² VIGNEAU, Vincent. Le droit français du surendettement des particuliers. In : MORATO, Paulo de Tarso ; NERI, Paulo de Tarso. (org.) **20 anos do Código de Defesa do Consumidor**: estudos em homenagem a José Geraldo Brito Filomeno. São Paulo: Atlas, 2010, p. 527.

⁶³ Paisant, Gilles. A Reforma do Procedimento de Tratamento do Superendividamento pela Lei de 29.07.1998 relativa à luta contra as exclusões. In: MARQUES, Cláudia Lima e CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (coord.). **Direitos do consumidor endividado**: superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006, p. 105.

⁶⁴ Em atenção à sua autora Christine Lagarde, então Ministra da Economia, Indústria e Emprego na França.

ilustração das taxas obrigatórias dos empréstimos através de um exemplo numérico. Ademais, o fornecedor possui o dever de informar mensalmente ao consumidor o vencimento do débito.

Uma outra medida preventiva prevista na recente reforma francesa diz respeito à amortização de um mínimo do capital da dívida nas hipóteses de crédito rotativo.

Enfatiza, ainda, um dever de informação do credor em relação ao devedor, bem como, a exemplo do comando constante na Diretiva 2008/48/CE, consagra a obrigação do credor de avaliar a solvabilidade do devedor, inclusive em bancos de dados específicos. Para o oferecimento do crédito, as partes envolvidas na negociação deverão preencher uma espécie de “ficha”, constando informações relacionadas com o empréstimo e a renda, no intuito de auxiliar o credor a avaliar a solvabilidade do devedor.

Estabelece um prazo de reflexão de 14 dias para desistência da contratação, alongando o prazo anterior, de 7 dias apenas, independentemente de motivação.

No tocante ao tratamento do superendividamento, a nova lei prevê um procedimento mais célere, reduzindo de 6 para 3 meses o prazo para que a comissão específica decida sobre a admissibilidade de um registro de superendividamento, sendo que esta também está habilitada a decidir sobre o reescalonamento da dívida e a extinção da taxa de juros, e ainda, reduz o prazo para o plano de reabilitação do superendividado de 10 para 8 anos.

Quanto aos cartões de crédito, dentre outras medidas, proíbe a concessão de benefícios comerciais condicionados ao uso de cartões de crédito de fidelidade, e ainda, os cartões fidelidade com função crédito devem também, por padrão, sempre possuir a função débito.

A vigência desta nova lei ocorreu de forma escalonada, com medidas de aplicação imediata, outras que entraram em vigor em setembro e novembro de 2010, e um terceiro bloco de normas que passaram a ser aplicadas a partir de abril e maio de 2011.⁶⁵

3. PERSPECTIVAS PARA UMA PREVISÃO LEGAL ESPECÍFICA SOBRE O SUPERENDIVIDAMENTO NO BRASIL: MECANISMOS DE CONTROLE PREVENTIVO E PROCEDIMENTOS DE CONCILIAÇÃO

Diante da realidade brasileira atual, o aumento do número de superendividamento causado pela obtenção de crédito sem a real perspectiva de adimplemento, bem como as

⁶⁵ O texto do *Code de la Consommation* francês, com as alterações provocadas pela Lei n.º 2010-737, de 01 de julho de 2010, pode ser consultado em http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=062327C79B2E1FC29E2DE206C3C0DF33.tpdjo06v_1?cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20110901. Acesso em: 18 de março de 2012.

disposições pouco específicas do Código de Defesa do Consumidor para prevenir ou tratar este recente fenômeno, fez surgir o reclamo de uma normatização intervencionista no mercado de consumo, no intuito de garantir aos devedores a possibilidade de retorno de sua estruturação financeira, ou uma prevenção mais eficiente ao endividamento exacerbado. Esta é a tarefa da Comissão de Juristas do Senado encarregada da atualização do CDC.

O tratamento específico do superendividamento está inserido na política mais ampla de proteção jurídica das relações de consumo, que a teor do artigo 4º, *caput*, do CDC:

“tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo.”

Ademais, um tratamento especial ao consumidor superendividado decorre da Constituição Federal, ao proclamar a garantia e a preservação da dignidade da pessoa humana, que diante da recessão econômica, fica exposta a toda sorte de exclusões, notadamente com relação ao mínimo existencial. Averte-se, ainda, que o Estado deve promover a defesa do consumidor (art. 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal), e que esta é princípio da ordem econômica constitucional (art. 170, V, da Constituição Federal), como limitador à livre iniciativa, inclusive nos contratos e nos serviços de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária frente a consumidores.

A comunidade jurídica brasileira, com apoio em normas de direito comparado, especialmente as Diretivas Europeias e a legislação francesa mencionadas no capítulo anterior, debate uma série de medidas que poderiam ser adotadas no ordenamento nacional com o intuito *preventivo* ao superendividamento, e uma vez inexitoso este propósito, em um segundo momento, adotar procedimentos tendentes à reestruturação do passivo, com vistas ao *tratamento* do superendividado. Vejamos as principais propostas.

Para a efetivação de um mecanismo preventivo ao endividamento excessivo do consumidor de crédito, a principal medida a ser adotada é o *formalismo informativo*, caracterizada como “técnica utilizada em diversas legislações que regulam os contratos de crédito ao consumo na tentativa de restabelecer a igualdade entre o consumidor e o fornecedor, tendo em vista que este último é um profissional, está em situação favorável economicamente e juridicamente, redige o contrato em função de seus interesses, ao passo que o consumidor toma a decisão de contratar sem conhecimento técnico e sob pressão de

inúmeras ordens”.⁶⁶ Esta medida está bem caracterizada na proposta de redação dos incisos que compõem o art. 54-D, do CDC, que trata da oferta, bem como o seu §3º, que apresenta balizas para a publicidade.

Com efeito, a *informação* é o instrumento indispensável para a formação de uma *vontade racional* do consumidor, ciente sobre o conteúdo do contrato e dos riscos ligados ao crédito. Decorre do princípio da confiança bem como boa-fé objetiva e a imposição de seus deveres anexos. Karl Larenz identifica que:

“el ordenamiento jurídico protege la confianza suscitada por el comportamiento de outro y no tiene más remedio que protegerla, porque poder confiar, como hemos visto, es condición fundamental para una pacífica vida colectiva y una conducta de cooperación entre los hombres y, por tanto, de la paz jurídica”.⁶⁷

A imposição do dever de informar já existe de forma genérica (art. 4º) e pontual (arts. 30 a 38 – oferta e publicidade; arts. 39 a 45 – práticas comerciais abusivas; arts. 46 a 54 – proteção contratual) no Código de Defesa do Consumidor brasileiro, e especificamente com relação aos contratos de crédito, há a disposição constante em seu artigo 52.

Especificamente com relação à prevenção do superendividamento, entretanto, o dever de informar deve adquirir nuances ainda mais fortes. Neste sentido, não se limita a uma informação *stricto sensu*, ou seja, simples esclarecimentos sobre condições do contrato e custos do crédito, mas avança no sentido de impor ao fornecedor um verdadeiro *dever de aconselhamento e sugestão*⁶⁸, *ex vi* proposta de redação do art. 54-C, inciso I, do CDC, exaltando a relação de confiança entre as partes, dado que o fornecedor do crédito é um *expert* e detém exclusivamente os detalhes da operação a ser realizada, sendo que o consumidor encontra-se em uma situação de especial vulnerabilidade na negociação, notadamente nas situações de crédito consignado.⁶⁹

⁶⁶ LIMA, Clarissa Costa de. O dever de informação nos contratos de crédito ao consumo em direito comparado francês e brasileiro: a sanção para a falta de informação dos juros remuneratórios. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 69, São Paulo: RT, p. 09-31, jan./mar., 2009, p. 27.

⁶⁷ **Derecho justo**: fundamentos de ética jurídica. Madrid: Editorial Civitas, 1991, p. 91. Tradução livre: “o ordenamento jurídico protege a confiança suscitada pelo comportamento de outro, e não teria outra escolha senão protegê-la, porque poder confiar, é condição fundamental para uma vida coletiva pacífica e a cooperação entre os homens e portanto, da paz jurídica.”

⁶⁸ Clarissa Costa de Lima adverte que “o mero fornecimento de informações neutras e objetivas são insuficientes para que o profissional cumpra o seu papel de ajuda na decisão de seu cliente. A complexidade de algumas informações e a relação de confiança estabelecida entre as partes exigem que à simples informação se associe uma outra obrigação: aquela de conselho”. Medidas preventivas frente ao superendividamento de consumidores na União Européia. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 76, São Paulo: RT, p. 208-238, out./dez., 2010, p. 215.

⁶⁹ CAVALAZZI, Rosângela Lunardelli; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da; LIMA, Clarissa Costa de. Tradições inventadas na sociedade de consumo: crédito consignado e a flexibilização da proteção ao salário. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 76, São Paulo: RT, p. 74-111, out./dez., 2010, p. 74.

Também como um mecanismo de prevenção ao superendividamento, é importante buscar a prevalência do *Princípio do Empréstimo Responsável*, em redação sugerida ao art. 54-C, inciso II, que transfere ao fornecedor do crédito o encargo de avaliar de forma responsável a efetiva capacidade do consumidor de arcar com o pagamento das obrigações decorrentes do contrato a ser realizado, sem prejuízo do mínimo existencial e dignidade humana.⁷⁰

Em decorrência da consagração deste princípio, discute-se a conveniência ou não do chamado “cadastro positivo”, cuja proposta é listar os consumidores que cumpriram pontualmente os seus compromissos, ao contrário de listar os indivíduos que não pagaram as suas dívidas. A polêmica e a tensão com relação à implementação do cadastro positivo no Brasil reside na ponderação entre a sua eficácia para a prevenção ao superendividamento, e a ameaça à vida privada do consumidor, o que torna o assunto ainda bastante polêmico. A seu turno, na Europa, os bancos de dados são compreendidos como um instrumento necessário para a implementação do princípio do empréstimo responsável, sendo sua utilização apontada como uma das soluções para auxiliar na prevenção do superendividamento.⁷¹

Também as *publicidades enganosa e abusiva*, nos termos da proposta de redação ao art. 54-B, §4º, do CDC, adquirem novas tipicidades com vistas à prevenção do superendividamento. Na criação da figura do assédio ao consumo, destaca-se especialmente a proibição de menções que possam ser compreendidas pelo consumidor como uma facilidade exagerada na obtenção do crédito, especialmente a utilização das expressões “sem juros”, “gratuito”, “sem acréscimo”, “taxa zero”, ou ainda, a indicação de que uma operação poderá ser concluída sem avaliação da condição financeira do consumidor. Igualmente, protege-se de forma especial os consumidores idosos e analfabetos.

Por fim, a previsão de mecanismos de prevenção não estará revestida de efetividade, se não houver a previsão de sanções em caso de inobservância pelo fornecedor. Neste aspecto, profícua é a proposta inserida no art. 54-C, §2º, do CDC, ao estabelecer que o descumprimento de qualquer dos deveres impostos ao fornecedor acarretará a inexigibilidade

⁷⁰ A jurisprudência brasileira, mesmo na ausência de uma regulamentação específica, já se mostra sensível à problemática abordada, consoante se depreende: “(...) O Banco Apelante tem o dever de condicionar seus empréstimos à uma prévia avaliação da capacidade de endividamento de seu cliente, de forma a somente celebrar contratos em limites compatíveis com a natureza alimentar dos vencimentos. Ao adotar procedimento diverso, o Banco optou por assumir os riscos do negócio que não podem ser repassados ao consumidor. A sentença guerreada aplicou por analogia o disposto no art. 6º, §5º, da Lei 10.820/2003, o qual regula os descontos em folha de pagamento de pensionistas, dispondo que a afetação dos vencimentos destes não pode ultrapassar 30% de seus ganhos” (TJRJ – Vigésima Câmara Cível - Apelação Cível – 2007.001.37061 – Des. Conceição Mousnier – Julgamento: 31/07/2007)

⁷¹ LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. **Superendividamento aplicado:** aspectos doutrinários e experiência no Poder Judiciário. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010, p. 118.

ou a redução dos juros, encargos, ou qualquer acréscimo ao principal, conforme a gravidade da conduta do fornecedor e as possibilidades financeiras do consumidor, sem prejuízo de outras sanções e da indenização por perdas e danos, patrimoniais e morais, ao consumidor.

Além dos mecanismos de prevenção, como instrumento de reação ao superendividamento já verificado, interessante é a proposta, na parte processual do CDC, de criação de um capítulo destinado à “Conciliação no Superendividamento” (proposta de redação do art. 104-A, do CDC), baseada em experiências já realizadas sobretudo no sul do país.⁷²

Trata-se de um procedimento para a “repactuação de dívidas”, por meio do qual os devedores que se enquadrem nos requisitos da lei poderão requerer a regularização de suas dívidas em audiência conciliatória com a presença de todos os credores, ocasião em que o consumidor apresentará proposta de plano de pagamento, cujo prazo máximo é cinco anos. Todo o procedimento deverá ser proposto perante o Poder Judiciário Estadual, através de requerimento do devedor, contendo, entre outras, as informações de seus dados pessoais sócio-econômicos, além da relação dos credores e seus respectivos créditos.

Obtido um acordo entre devedor e credores, o mesmo culminará em um “plano”, o qual deverá observar a reserva do mínimo existencial, além de medidas de temporização ou reescalonamento do pagamento das dívidas, redução de juros, substituição de garantias, e outras medidas capazes de possibilitar o pagamento dos débitos pelo consumidor.

O credor que se recusar a comparecer a audiência poderá sofrer sanções, podendo-se destacar a suspensão da exigibilidade do débito e a interrupção dos encargos da mora.

Aprovado o plano, eventuais ações em curso serão suspensas ou extintas, conforme se estabelecer, e o nome do devedor será retirado do cadastro de inadimplentes. Este acordo, uma vez homologado pelo Juiz de Direito, terá eficácia de título executivo.

Cabe, por fim, mencionar, que constará do plano de pagamento o condicionamento de seus efeitos à abstenção, pelo consumidor, de condutas que importem no agravamento da sua situação de superendividamento, medida que contribuirá para o necessário avanço da cultura do adimplemento de dívidas.

⁷² Para conhecimento geral, consulte os artigos de LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. Conciliação aplicada ao superendividamento: estudo de casos. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 71, São Paulo: RT, p. 106-141, jul./set., 2009, p. 106 e ainda, Adesão ao projeto conciliar é legal – CNJ: Projeto-Piloto: tratamento das situações de superendividamento do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 63, São Paulo: RT, p. 173-201, jul./set., 2007, p. 173.

CONCLUSÃO

A sociedade de consumo é extremamente mutável e veloz. Por sua vez, o Direito não pode ser uma abstração, mas sim o reflexo de uma realidade. Toda a cultura de um povo modifica-se através do tempo, e o Direito, como fenômeno cultural que é⁷³, sobretudo diante das injunções econômicas e políticas, não passou à margem dessa característica. O Direito, absorvendo o desenvolvimento e as necessidades das relações sociais, reflete-se em normas que, a par de tutelarem o interesse da pessoa a que se refere, se propõem, ainda, a promoverem um benefício a toda a sociedade em que estão inseridas, funcionando como instrumentos de transformação de estruturas, ideais e práticas preestabelecidas, consoante com as aspirações da sociedade em um dado momento e lugar.

Neste passo, constata-se que é chegada a hora de também o Brasil enfrentar o desafio do superendividamento, a exemplo do que já se verifica em ordenamentos estrangeiros, como consequência do consistente crescimento econômico do país e da democratização do acesso ao crédito ao consumidor brasileiro.

Passados vinte e um anos da promulgação do CDC, as normas propostas pela Comissão de Juristas do Senado para a sua atualização visam à reafirmação do imperativo constitucional da proteção e defesa do consumidor nas relações de mercado, o que inspira um esforço de aperfeiçoamento legislativo através práticas que favoreçam a concessão de um crédito responsável e a manutenção da dignidade do consumidor.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. O direito pós-moderno e a codificação. In: **Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 55-63.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CALAIS-AULOY, Jean. **Droit de la consommation**. Paris: Dalloz, 1980.

⁷³ Gustav Radbruch, **Filosofia do direito**. Trad. L. Cabral de Moncada. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1979, p. 45. Este autor afirma que “o direito é um facto ou fenómeno cultural, isto é, um fato referido a valores. O conceito de direito não pode pois ser determinado, nem definir-se, de outra maneira que não seja esta: o conjunto de dados da experiência que tem o sentido de pretenderem realizar a ideia de direito. O direito pode ser injusto e contudo não deixa de ser direito, na medida em que o seu ‘sentido’ vem a ser precisamente esse: o de realizar o justo”.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. O princípio da vulnerabilidade do consumidor. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (coord). **Princípios do direito civil contemporâneo**. São Paulo: Renovar, 2006. p. 315-356.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Os desafios do judiciário: um enquadramento teórico. In: FARIA, José Eduardo (org). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 30-51.

CAVALAZZI, Rosângela Lunardelli; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da; LIMA, Clarissa Costa de. Tradições inventadas na sociedade de consumo: crédito consignado e a flexibilização da proteção ao salário. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 76, São Paulo: RT, p. 74-111, out./dez., 2010.

COSTA, Geraldo de Faria Martins. **Superendividamento**: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês. São Paulo: RT, 2002.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2004.

FORTUNY, María Alejandra. O direito do consumidor: a emergência de um novo paradigma no direito moderno. In: WOLKMER, Antônio Carlos e LEITE, José Rubens Morato (org). **Os “novos” direitos no Brasil**: natureza e perspectivas – Uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 151-180.

FRADERA, Vera Maria Jacob de. A interpretação da proibição de publicidade enganosa ou abusiva à luz do princípio da boa-fé. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 04, São Paulo: RT, p. 173-191, out./dez., 1992.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2002.

GAULIA, Tereza Cristina. O abuso de direito na concessão de crédito: o risco do empreendimento financeiro na era do hiperconsumo. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 71, São Paulo: RT, p. 34-64, jul./set., 2009.

GIANASI, Anna Luiza de Castro. As relações de consumo e o princípio da transparência: uma proposta de integração jurídico-normativa para o Mercosul. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 58, São Paulo: RT, p. 7-54, abr./jun., 2006.

GILMORE, Grant. **La morte del contratto**. Trad. Andrea Fusaro. Milano: A. Giuffrè, 1988.

IRTI, Natalino. **L'età della decodificazione**. 4. ed. Milano: Giuffrè, 1999.

JORGE JÚNIOR, Alberto Gosson. **Cláusulas gerais no novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

LARENZ, Karl. **Derecho justo**: fundamentos de ética jurídica. Madrid: Editorial Civitas, 1991.

LIMA, Clarissa Costa de. Medidas preventivas frente ao superendividamento de consumidores na União Européia. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 76, São Paulo: RT, p. 208-238, out./dez., 2010.

_____. O dever de informação nos contratos de crédito ao consumo em direito comparado francês e brasileiro: a sanção para a falta de informação dos juros remuneratórios. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 69, São Paulo: RT, p. 09-31, jan./mar., 2009.

_____; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. **Superendividamento aplicado**: aspectos doutrinários e experiência no Poder Judiciário. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010.

_____ ; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. Conciliação aplicada ao superendividamento: estudo de casos. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 71, São Paulo: RT, p. 106-141, jul./set., 2009.

_____ ; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. Adesão ao projeto conciliar é legal – CNJ: Projeto-Piloto: tratamento das situações de superendividamento do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 63, São Paulo: RT, p. 173-201, jul./set., 2007.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Crédito ao consumidor e superendividamento – uma problemática geral. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 17, São Paulo: RT, p. 57-64, jan./mar., 1996.

LOPEZ, Teresa Ancona. Princípios contratuais. In: FERNANDES, Wanderley (coord). **Fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1-74.

MACEDO JR., Ronaldo Porto. **Contratos relacionais e defesa do consumidor**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

MARQUES, Cláudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. **Revista de direito do Consumidor**, n. 75, São Paulo: RT, p. 11-48, jul./set., 2010.

_____. Anteprojeto de Lei dispendo sobre a prevenção e o tratamento das situações de superendividamento de consumidores pessoas físicas de boa-fé. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 73, São Paulo: RT, p. 345-367, jan./mar., 2010.

_____. Fundamentos Científicos da Prevenção e Tratamento do Superendividamento. **Caderno de Investigações Científicas**. Vol. 1. Brasília: Departamento de Defesa e Proteção do Consumidor/Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, 2010.

_____ (org). **A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual**. São Paulo: RT, 2007.

_____. **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: RT, 2006.

_____ ; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2006.

_____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. São Paulo: RT, 2005.

_____. Três tipos de diálogos entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: Superação das antinomias pelo “diálogo das fontes”. In: PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos e PASQUALOTTO, Adalberto. **Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: convergências e assimetrias**. São Paulo: RT, 2005, p. 11-82.

_____. 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. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 55, São Paulo: RT, p. 11-52, jul./set., 2005.

_____. Mercosul como legislador em matéria de Direito do Consumidor – crítica ao projeto de Protocolo de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 26, São Paulo: RT, p. 53-76, abr./jun., 1998.

MARQUES, Maria Manuel Leitão. **O endividamento dos consumidores**. Coimbra: Almedina, 2000.

MARTINS, Fernando Rodrigues. Direitos humanos fundamentais e relações jurídicas contratuais. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 58, São Paulo: RT, p. 55-74, abr./jun., 2006.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: RT, 1999.

MATOS, Carolina. Serasa aponta risco de superendividamento; 39% da renda do Brasil vão para dívidas. **Folha.com**, Cad. Mercado, 24 out. 2010. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/819395-serasa-aponta-risco-de-superendividamento-39-da-renda-no-brasil-vaio-para-dividas.shtml>>. Acesso em: 18 de março de 2012.

MODÉ, Leandro. Brasileiro compromete fatia maior da renda com dívida do que o americano. **Estadão.com.br**, Cad. Economia e Negócios, 23 out. 2010. Disponível em <<http://economia.estadao.com.br/noticias/economia+brasil,brasileiro-compromete-fatia-maior-da-renda-com-divida-do-que-o-americano,40105,0.htm>>. Acesso em: 18 de março de 2012.

NEGREIROS, Teresa. **Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

NORONHA, Fernando. **O Direito dos contratos e seus princípios fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1994.

PAISANT, Gilles. A reforma do Procedimento de Tratamento do Superendividamento pela Lei de 29.07.1998 relativa à luta contra as exclusões. In: MARQUES, Cláudia Lima e CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do consumidor endividado**: superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006, p. 105-129.

PEREIRA, Welerson Miranda. Superendividamento e crédito ao consumidor: reflexões sob uma perspectiva de direito comparado. In: MARQUES, Cláudia Lima e CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (coord.). **Direitos do consumidor endividado**: superendividamento e crédito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 158-190.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito**. Trad. L. Cabral de Moncada. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1979.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SCHMIDT NETO, André Perin. Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 71, São Paulo: RT, p. 9-33, jul./set., 2009.

STIGLITZ, Gabriel. **Protección jurídica del consumidor**. 2. ed., actualizada. Buenos Aires: Depalma, 1990.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil de 2002. In: PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos e PASQUALOTTO, Adalberto. **Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002**: convergências e assimetrias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 216-231.

VIGNEAU, Vincent. Le droit français du surendettement des particuliers. In : MORATO, Paulo de Tarso ; NERI, Paulo de Tarso (org.). **20 anos do Código de Defesa do Consumidor**: estudos em homenagem a José Geraldo Brito Filomeno. São Paulo: Atlas, 2010, p. 527-550.