

SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR

FABIANA GUILHERME MACHADO DE OLIVEIRA

SUMÁRIO: Introdução. 1. Perfil dogmático do superendividamento. 2. Responsabilidade civil do credor pela concessão abusiva do crédito. 3. Respeito ao mínimo existencial. 4. Projeto de Lei nº 3.515/2015. 5. Políticas públicas. Conclusão. Referências Bibliográficas.

Introdução

O economista Victor Lebow¹, em 1955, pronunciou:

RESUMO: Consequência de uma economia pautada no consumo, exposta a publicidade e propaganda ostensiva, vítimas da democratização do crédito e sujeitos aos fatores externos, surge o consumidor superendividado. O superendividamento deixa de ser um problema pessoal e sai da esfera privada para atingir toda a coletividade visto que não só compromete o patrimônio pessoal (efeito micro) como afeta a economia (efeito macro) e gera exclusão social. O crescente volume de demandas judiciais, evidencia o desafio do Judiciário, de por um lado assegurar ao devedor a preservação de um patrimônio mínimo existencial, e do outro garantir ao credor o efetivo recebimento sem, contudo, deixar de analisar a imputação de sua parcela de responsabilidade. Ser devedor culturalmente ainda é um estigma social, e o superendividamento gera exclusão. É necessário um plano de tratamento e prevenção imediato e eficiente. Com a evolução da diversidade das relações de consumo, as normas vigentes mostram-se ineficientes para a solução dos conflitos. Carecedor de norma específica positivada para o tratamento e prevenção do superendividamento, (tal qual uma lei de recuperação patrimonial destinada a pessoas físicas), o tema é objeto do projeto de lei número 3.515/15. Para o tratamento do superendividamento, além de exigir dos fornecedores de produtos e serviços, em destaque no que tange a concessão de crédito, que o façam em consonância com o estrito cumprimento aos princípios e dispositivos constitucionais, infraconstitucionais e especiais, é necessário também analisar o comportamento e a responsabilização do credor. A proposta de adoção de medidas de tratamento ao superendividado é desafiadora eis que o superendividamento surge da junção de diversas modalidades contratuais. É necessário desenvolver uma norma destinada ao tratamento dos superendividados, que volte seu olhar não somente a vulnerabilidade presumida do consumidor, mas sim a sua vulnerabilidade como pessoa. A norma deve fundamentar-se no princípio da dignidade da pessoa humana e na boa-fé das relações contratuais, alcançando a reinserção deste indivíduo ao mercado evitando a exclusão social. Deve ser célere e prática e preferencialmente viabilizada pela via extrajudicial. O endividamento decorre das próprias práticas do mercado ao impulsionar a economia. A norma deve ser efetiva o bastante na preservação do mínimo existencial para proporcionar ao indivíduo reunir condições, ainda que mínimas de gestão autônoma. O superendividamento requer especial análise e estudo na busca por tratamento de aplicação imediata, e de políticas públicas de prevenção. É preciso desenvolver políticas públicas destinadas para a educação financeira ao consumo consciente, e para o capitalismo humanista. Medidas essenciais na busca do desenvolvimento de relações mais equilibradas. Trata-se de um assunto complexo e atual, que já recebeu tratamento em outros países, tal qual Estados Unidos e Europa, e no Brasil ainda carece de especial normatização.

PALAVRAS-CHAVE: Consumidor - Superendividamento - Preservação do Mínimo Existencial - Projeto de Lei 3515/2015 - Prevenção e Tratamento.

ABSTRACT: As a consequence of economy based on consumption, exposed to ostensible publicity and propaganda, victims of democratization of credit, endangered to external factors, rises the over-indebted consumer. Over-indebtedness ceases to be a personal issue and moves from private sphere to reach the total collectivity, once not only it compromises personal assets (micro effect) but also affects economy (macro effect), thus creates social exclusion. The increasing amount of judicial litigation foregrounds the challenges the judiciary have faced. On one hand, it assures the debtors the preservation of an existential minimum, on the other hand it guarantees the creditors are effectively paid, nonetheless they must analyze the share of responsibility which is attributed to them. Being a debtor is still culturally considered social stigma, and over-indebtedness creates exclusion. An immediate and efficient plan of action and prevention is necessary. Due to the

Nossa economia enormemente produtiva (...) requer que façamos do consumo o nosso modo de vida, que convertamos a compra e o uso de mercadorias em rituais (...) que busquemos a nossa satisfação espiritual ou do nosso ego no consumo (...) nós precisamos de coisas consumidas, destruídas, gastas, substituídas e descartadas numa taxa continuamente crescente.

Nossa sociedade é caracterizada pela obtenção do prazer no consumo, e do reconhecimento pessoal no poderio aquisitivo. Precisamos do crédito para viver.

Num sistema imediatista, o consumo se estabelece como fonte de felicidade, e necessário para o desenvolvimento do projeto de vida.

Somos constantemente induzidos ao consumo, destreinados para analisar as consequências, seduzidos pela publicidade e propaganda e sujeitos vulneráveis a aquisições a partir de linhas de crédito, ainda que para satisfação das necessidades básicas. É preciso ser feliz a vista mesmo que pagando a prazo!

Nesse sistema, nos é vendida a necessidade do consumo.

Consumo não planejado e desregrado provoca endividamento.

Mas como proceder quando não só a falta de planejamento financeiro é a causa do endividamento?

Para suprir as necessidades básicas pessoais e familiares temos que lidar não só com a insuficiência de recursos financeiros como também com a ocorrência de fatores externos.

Além disso, somos sujeitos a publicidades e propagandas ostensivas de incentivo a aquisição através de ofertas de crédito fácil, rápido e barato, para pagamento a longo prazo.

A consequência: o superendividamento e a exclusão social.

diversity of expenditure relations the current rules have shown to be inefficient in order to solve the conflicts which have been created. Lacking specific rule favorable to handle prevention and treatment of over-indebtedness (such as a Judicial Rebound Law meant to natural people), the theme is object of the Bill number 3515/15. Concerning taking care of the over-indebtedness, besides demanding suppliers of products and services, mainly in respect to debt extension, to do it in accordance with the strict compliance with constitutional, sub-constitutional and special mechanism and principles, it is also necessary to analyze the creditors behavior and responsibility. The proposal to take action to treat the over-indebted is challenging, as over-indebtedness rises from the combination of several contractual types. It is mandatory to create a law directed to taking care of the over-indebted, one that not only watches over the consumers presumed vulnerability, but also their vulnerability as people. The rule must be underlain in the principle of human dignity and in the contractual relations bona fide, attaining each individual reintegration to the market, avoiding their social exclusion. It must be agile and practical, moreover preferably facilitated by extrajudicial means. Indebtedness derives from the market practices aimed at boost economy. The rule has to be effective enough to preserve the existential minimum, in order to allow each one to gather conditions of autonomic management, even though minimal. Over-indebtedness requires special analysis and study in the search for liable care and immediate application and public policies to prevention. It is fundamental to develop public policies aimed to financial literacy to conscious consumption, therefore humane capitalism. Essential measures in pursuit of developing more balanced relation. A current and complex matter is dealt with, one which has already been focused on by other countries, such as the United States of America and countries in Europe, while it lacks special standardization in Brazil.

KEY WORDS: Consumer. Over-indebtedness. Preserving the existential minimum. Bill number 3515/15. Prevention and Treatment.

¹ Disponível em: <https://www.gcafh.org/edlab/Lebow.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2020.

O fenômeno do superendividamento nasce fruto da vulgarização/democratização do crédito, da alta taxa de desemprego e do hiperconsumo. Tudo isso somado aos fatos denominados acidentes da vida.

O crescente aumento de ações imbuídas com objetivo de cobrança ou revisional de contratos, demonstra a busca por soluções através da intervenção Judiciária nas relações privadas.

Intervir e trazer solução para o conjunto de dívidas acumuladas pelo devedor, que em grande maioria compromete a totalidade de seus rendimentos presentes e futuros conduzindo-o a uma exclusão social.

Tal qual a lei de recuperação judicial para as empresas (lei 11.101/05), é necessário apresentar soluções para o superendividamento da pessoa natural.

Desprovido de previsão legal específica, a partir de estudos da necessidade de atualização do código de defesa do consumidor, visando suprir ausência normativa, surge o projeto de lei número 3.515/15 incumbido de propor tratamento e prevenção ao superendividamento.

O projeto não só visa atualizar o código de defesa do consumidor, a lei 8.078/90, regulamentando o tratamento e prevenção de consumidores superendividados, como também, visa ampliar a proteção de vulneráveis, com especial atenção aos idosos, promovendo alteração na lei 10.741/03, o Estatuto do Idoso.

Trata-se de um tema contemporâneo que requer atenção pois as normas vigentes são insuficientes.

É um problema existente no Brasil e no mundo que dada a sua proporção deixou de ser um problema individual e passou a ser um problema coletivo dado ao seu impacto econômico e social.

O endividamento excessivo repercute na economia familiar e na sociedade, impacta diretamente o modo de vida das pessoas, gera exclusão social e dependentes de programas sociais.

Daniel Bucar, diz que o endividamento crítico patrimonial é uma patologia da contemporaneidade².

O superendividamento também reflete na economia do país, pessoas inadimplentes, negativadas, são excluídas do mercado de consumo, perdem o poder de autonomia negocial (pois são vulneráveis a taxas de juros cada vez mais elevadas para obtenção de linha de crédito), são desprovidas de projeção para desenvolvimento do plano de vida e economicamente mais dependentes de programas e projetos sociais.

Segundo Claudia Lima Marques, a prevenção e o tratamento dos superendividados é uma proteção também ao mercado financeiro.

O desafio de propor normas que regulem essa situação já existente, está em propor medidas que tragam solução rápida e desburocratizada aos superendividados sem, contudo, beneficiar aqueles que se endividaram conscientemente com a intenção de não pagar.

² BUCAR, Daniel. *Superendividamento: reabilitação patrimonial da pessoa humana*. São Paulo: Saraiva, 2017.

Países como os Estados Unidos e a Europa já adotam medidas de tratamento ao superendividamento, o Brasil ainda não possui normatização.

Fato é que precisamos de prevenção, de tratamento e de políticas públicas voltadas ao tema, para introdução de uma educação financeira voltada para o consumo consciente. É necessário que o olhar do tratamento e prevenção do superendividamento não seja voltado a atribuição de responsabilidade ao indivíduo por sua má gestão financeira sem, contudo, considerar a responsabilidade do fornecedor/credor.

Nessa entoada, certamente desempenha o Judiciário papel fundamental na intervenção e enfrentamento da questão, diante da possibilidade de revisão contratual sob a alegação de superendividamento com consequente responsabilização do credor.

O desafio é evitar a exclusão social e reinserir esse superendividado no mercado.

Sobre a responsabilidade civil dos fornecedores de crédito, a obrigatoriedade da renegociação, revisão dos contratos encontra fundamento no dever de colaboração. Essas revisões não devem ser sucessivas novações sob pena de ferir a função social do contrato.

Atualmente no Brasil quais são as políticas públicas adotadas para o tratamento e prevenção do superendividamento?

Será o projeto de lei 3.515/15³ suficiente para tratar o tema?

A presente pesquisa é desenvolvida através da análise da produção literária de autores que se dedicaram ao estudo do tema e visa relatar os desafios na busca por alternativas que viabilizem em conjunto, a reabilitação patrimonial do superendividado, e a responsabilidade do credor no tratamento e prevenção do superendividamento.

1. Perfil dogmático do superendividamento

O superendividamento está intrinsecamente ligado a cultura no consumo, a publicidade, a vulgarização/democratização da concessão de crédito, e aos fatores externos.

Não é um problema nacional, é uma situação presente em vários países do mundo, sejam eles desenvolvidos ou em desenvolvimento.

Em decorrência da crescente situação, muitos países viram a necessidade de desenvolver normas destinadas a regular o tema.

De acordo com os estudos de Daniel Bucar, os primeiros registros de tratamento de endividamento remontam do sistema norte-americano e europeu.

Daniel Bucar relata que foi no território norte-americano que os primeiros sinais de endividamento e perdão de dívidas despontaram. Remontam a

³ O Projeto de Lei nº 3515, de 2015, do Senado Federal, que altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e o art. 96 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento.

colonização do velho-oeste por volta de 1789 como incentivo a ocupação de novas terras e a prática de atividades exploratórias. O objetivo, porém, certamente não era nem o tratamento nem a prevenção de endividamento, mas sim o impulsionamento econômico para desenvolvimento de centros.

Em 1898 com a edição do Bankruptcy Act houve a previsão para todo território norte-americano de um modelo de insolvência, com previsão de extinção dos débitos mediante procedimento judicial⁴, porém o número de insolventes era irrelevante.

Bucar destaca que até a década de 1950, houve o destaque de um só julgamento pela Suprema Corte, o caso Local Loan Co x Hunt, que reconheceu a constitucionalidade da extinção das dívidas e instituiu o que ficou conhecido como fresh start americano.

Na segunda metade do século XX, as inovações tecnológicas, a mudança do comportamento social (a saída do campo para a cidade) e a política governamental dirigida ao financiamento para o consumo, elevou o endividamento nos Estados Unidos.

Financiamentos, cartões de crédito, linhas de créditos disponibilizadas por lojas e bancos atreladas a publicidade estruturada, aumentou o risco da oferta do crédito. Em 1978 a Suprema Corte legitimou então a livre escolha de taxas remuneratórias e o crédito ficou caro.

Foi uma forma de atribuir ao consumidor, sob a justificativa da liberdade de contratar, a responsabilidade pela aquisição do crédito e sua gestão. Tal qual o pagamento mínimo da fatura do cartão de crédito que temos hoje, como sendo o mínimo exigido para manutenção da linha de crédito.

Decorrente dessa conduta foram liberados empréstimos e linhas de crédito sem nenhuma precaução de garantias ou análise de possibilidade de pagamento pelo devedor.

Em consequência houve um aumento expressivo de insolventes e o fresh start americano deixa de ser uma ferramenta para extinção de dívidas para ser utilizado como reabilitação patrimonial.

O devedor então poderia optar pela insolvência com a liquidação do patrimônio penhorável e extinção das obrigações ou manter o patrimônio e apresentar um plano de pagamento.

Note que a primeira parte do procedimento americano é similar a previsão legal de insolvência civil prevista no ordenamento jurídico brasileiro no código civil de 1973.

De início os americanos por óbvio optaram por manter o patrimônio e pagar as dívidas gradativamente, porém, essa alternativa não teve muita adesão após serem exigidos requisitos para aprovação desse modelo de plano.

Consequentemente os pedidos de extinção do débito aumentaram e incomodaram os credores. Bucar descreve que a doutrina se posicionava no sentido de defender que o elevado volume de demandas de insolventes era decorrente do

⁴ BUCAR, Daniel. *Superendividamento: reabilitação patrimonial da pessoa humana*. São Paulo: Saraiva, 2017.

próprio comportamento dos credores, fruto de concessão abusiva de crédito sem garantia.

Atualmente o bankruptcy code norte-americano apresenta como forma de solução para reabilitação do insolvente, um plano de pagamento, e na impossibilidade comprovada de seu efetivo cumprimento, a extinção dos débitos.

Os estudos de Bucar apontam que esse sistema está pautado em três pilares, quais sejam, a preservação do patrimônio da dignidade, a extinção de obrigações (para reinserção do indivíduo no mercado) e a autonomia negocial do insolvente (através da obrigatoriedade de realização de cursos de educação financeira e intervenção administrativa e Judiciária, ainda que por órgão auxiliares da justiça, com a finalidade de equilibrar as relações devedor x credor).

Em suma o fresh-start norte-americano possui o objetivo de promover a reabilitação do devedor, não estigmatizar o devedor nas relações sociais e assegurar sua chance de retorno ao mercado evitando a exclusão social.

O modelo de sistema norte-americano parte do pressuposto que o superendividamento decorre do próprio modelo econômico, e o superendividado está sujeito aos riscos que fogem de seu controle.

Pesquisas apontam que os norte-americanos amparados pelo fresh-start alteram seu comportamento no mercado, e o sucesso do modelo é atribuído a quebra da estigmatização do devedor. É um sistema pautado na liberação e na liberdade pelo indivíduo para reingresso rápido no mercado com reeducação financeira obrigatória visando autonomia negocial.

No sistema europeu, em síntese, a Inglaterra e o País de Gales possuem um sistema semelhante ao dos Estados Unidos e desde 1861 já apresentavam um procedimento de insolvência pessoal.

A Dinamarca em 1984 inaugurou um sistema normativo visando a reabilitação do superendividado e aboliu o direito de preferência do concurso de credores.

Essa preocupação com a normatização decorreu do alto nível de endividamento pessoal decorrente da alta taxa de desemprego.

Daniel Bucar⁵, relata como a sistemática do superendividamento é analisada em alguns países, vejamos:

A França, a Suécia e a Alemanha, adotaram normativas próprias para tratar da insolvência civil somente na virada da década de 1990, quando do superendividamento decorrente da democratização/vulgarização do crédito e da alta taxa de desemprego.

Na França, Itália e Alemanha, ao devedor é assegurado um montante mínimo para suas despesas pessoais e familiares básicas. Assim como é tutelado pela Constituição Federal brasileira no que tange aos direitos sociais que muito se atrelam ao assegurar um patrimônio mínimo digno.

A Escandinávia e a Finlândia têm como base de sua normatização acerca do tema o forte controle da análise da boa-fé do devedor, flexibilizando a

⁵ BUCAR, Daniel. *Superendividamento: reabilitação patrimonial da pessoa humana*. São Paulo: Saraiva, 2017. p 155-166.

possibilidade do pagamento de todos os débitos assumidos através de autocomposição entre credor e devedor; somente no caso de insucesso ocorre a judicialização.

A Alemanha e a Áustria, tem foco no plano em termos econômicos, o devedor somente alcança a extinção das obrigações quando do cumprimento integral do projeto de recuperação. Se após o cumprimento parcial do plano evidenciar a impossibilidade de pagamento de cumprir a integralidade do plano poderá ocorrer a extinção dos débitos. Não há preferência de concurso de credores.

Na Áustria e na Dinamarca são impenhoráveis apenas os bens necessários para um padrão de vida modesto.

França, Bélgica, Luxemburgo, Itália, Portugal e Espanha incentivam os ajustes voluntários entre credor e devedor com suporte administrativo e judiciário, geralmente com longos planos de pagamento com poder discricionário do judiciário para impor o encerramento do processo e a extinção das obrigações.

Em suma os planos abordam a reorganização do endividamento, a extinção parcial dos débitos e a liquidação do acervo responsável.

No sistema Europeu o processo de superendividamento tem início nos órgãos administrativos ou auxiliares da justiça (o que em nosso sistema equivale ao CEJUSC) onde o devedor recebe auxílio técnico e de negociação, e somente em caso de insucesso em negociações extrajudiciais ocorre o acionamento pela via judicial.

No Brasil a matéria de insolvência civil é regulada pelo código civil de 1973, ainda vigente no que tange ao procedimento.

De acordo com os estudos de Clarissa Costa Lima e Rosangela Lunnardelli Cavalazzi, em referência a resolução 39/248 de 09/04/1985 da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas ONU, e as leis específicas da Espanha, Portugal, México, Quebec, Alemanha e Estados Unidos, o reconhecimento da necessidade de desenvolver leis que apresentassem mecanismos de proteção a vulnerabilidade do consumidor culminam na tutela descrita na Constituição Federal de 1988 no artigo 5º inciso XXXII.

Diante da necessidade de normatizar as relações consumeristas no Brasil e de positivar essa proteção efetiva ao consumidor, surge um microsistema, a lei n. 8.078 de 1990, o Código de Defesa do Consumidor.

Com a globalização e o avanço tecnológico cada vez mais presente nas relações contemporâneas, para atender as necessidades pessoais e de mercado, os contratos de consumo tornam-se cada vez mais necessários e complexos.

No entanto, referido código de defesa do consumidor não poderia à época (1990) prever a complexidade e os reflexos das relações de consumo como as vivenciadas hoje.

O superendividamento não foi tratado quando do surgimento do código de defesa do consumidor pois na década de 1990 o acesso ao crédito no Brasil era restrito.

Os reflexos da complexidade instaurada nas relações de consumo são evidenciados no crescente volume de demandas em andamento no judiciário na

busca por soluções dos mais diversos conflitos e no crescente número de pessoas endividadas.

Considerando que o crédito é imprescindível para continuidade das relações contratuais, até mesmo para as aquisições básicas, surge a necessidade de analisar, e estudar soluções de tratamento e prevenção do superendividamento, não só para evitar a exclusão do superendividado como para assegurar seu retorno ao mercado.

Em 2003 na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e UFRJ, foram realizadas pesquisas para melhor compreender o superendividamento e auxiliar na regulação, na elaboração de um diagnóstico do superendividamento no Brasil⁶.

O que foi observado pelos pesquisadores no perfil do superendividamento brasileiro, foi um oportunismo no ato da concessão do crédito decorrente da falta de informação ao consumidor⁷.

Em 2006 houve um importante julgamento sobre a aplicação do código de defesa do consumidor nas relações contratuais dos serviços bancários, financeiros e de crédito⁸.

Uma pesquisa com início em 2007 e conclusão em 2009, sob a coordenação da Prof^a Cláudia Lima Marques e Rosângela Lunardelli Cavallazzi, identificou temas sem previsão no microsistema do código de defesa do consumidor dentre eles, o crédito ao consumidor e superendividamento⁹.

No ano de 2010 o anteprojeto de Lei de autoria de Cláudia Lima Marques, Clarissa Costa de Lima e Karen Bertoncetto, foi a primeira produção normativa para o desenvolvimento do tema no Brasil, servindo posteriormente como base na Comissão de Juristas do Senado.

Ainda no ano de 2010 foi criado o observatório do crédito e do superendividamento do consumidor pela UFRGS, para coletar dados e diagnosticar os principais problemas na concessão do crédito na busca por tratamento e prevenção¹⁰.

Em 2012 o Senado Federal organizou uma comissão de juristas imbuídos de atualizar o código de defesa do consumidor. Em relação ao superendividamento resultou o projeto de lei número 283/2012, de autoria do então senador Jose Sarney, que propõe normas de prevenção e promoção de acesso ao crédito

⁶ Direitos do Consumidor Endividado II: vulnerabilidade e inclusão/Claudia Lima Marques, Rosângela Lunardelli Cavallazzi, Clarissa Costa Lima, organizadoras. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais,2016. Página 16.

⁷ Direitos do Consumidor Endividado II: vulnerabilidade e inclusão/Claudia Lima Marques, Rosângela Lunardelli Cavallazzi, Clarissa Costa Lima, organizadoras. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais,2016. Página 28.

⁸ Direitos do Consumidor Endividado II: vulnerabilidade e inclusão/Claudia Lima Marques, Rosângela Lunardelli Cavallazzi, Clarissa Costa Lima, organizadoras. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais,2016. Página 21.

⁹ Direitos do Consumidor Endividado II: vulnerabilidade e inclusão/Claudia Lima Marques, Rosângela Lunardelli Cavallazzi, Clarissa Costa Lima, organizadoras. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais,2016. Páginas 22,23,24.

¹⁰ Direitos do Consumidor Endividado II: vulnerabilidade e inclusão/Claudia Lima Marques, Rosângela Lunardelli Cavallazzi, Clarissa Costa Lima, organizadoras. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais,2016. Página 25.

responsável e a atribuição de audiências conciliatórias como forma de combate à exclusão social decorrente de superendividamento.

Atualmente o projeto de lei recebeu na câmara dos deputados o número 3.515/15 e tem como relator o deputado Franco Cartafina (PP-MG). Segue agora para votação.

Então qual é o panorama atual do superendividamento? O que de fato é ser superendividado e quem são (definição de público alvo) os superendividados? A que se atribui de fato o superendividamento da pessoa física? Cartão de crédito? Gastar mais do que se ganha? Contínuos empréstimos e financiamentos fundados em oferta irresponsável de crédito? Vinculação de produtos a sensações ligadas a emoção das pessoas, exploradas pela publicidade e propaganda? O que de fato contribui para o superendividamento?

Segundo Claudia Lima Marques, superendividamento pode ser definido como impossibilidade global do devedor-pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com o fisco, oriundas de delitos e de alimentos) em um tempo razoável com sua capacidade atual de renda e patrimônio¹¹.

A conceituação final de superendividamento está prevista no parágrafo 1º do artigo 54 do projeto de lei nº 3.515/15.

Art. 54-A. Este Capítulo tem a finalidade de prevenir o superendividamento da pessoa natural e de dispor sobre o crédito responsável e sobre a educação financeira do consumidor.

§ 1º Entende-se por superendividamento a impossibilidade manifesta de o consumidor, pessoa natural, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial, nos termos da regulamentação.

§ 2º As dívidas de que trata o § 1º englobam quaisquer compromissos financeiros assumidos, inclusive operações de crédito, compras a prazo e serviços de prestação continuada.

§ 3º Não se aplica o disposto neste Capítulo ao consumidor cujas dívidas tenham sido contraídas mediante fraude ou má-fé ou sejam oriundas de contratos celebrados dolosamente com o propósito de não realizar o pagamento.

Os estados do Paraná¹² e São Paulo¹³ já aderiram as práticas de abordagem para tratativas do tema.

No estado de São Paulo o programa de apoio ao superendividado - PAS é um trabalho conjunto do Núcleo de Tratamento do Superendividamento da Fundação

¹¹ Brasil. Ministério da Justiça. Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor. Prevenção e tratamento do superendividamento / elaboração de Claudia Lima Marques, Clarissa Costa Lima e Káren Bertencello. Brasília: DPDC/SDE, 2010.

¹² O projeto piloto no estado do Paraná teve início em 2010. O procedimento inicia-se apenas a pedido do consumidor/superendividado, por meio de preenchimento de formulário-padrão, disponível no portal do Tribunal de Justiça do Paraná <http://www.tjpr.jus.br/superendividamento>, o consumidor precisa comparecer ao posto de atendimento do Projeto para confirmar o formulário, se necessário receber auxílio no seu preenchimento, e receber a data de sua audiência. Serão convidados os credores (dívidas de consumo) indicados pelo consumidor para a audiência conciliatória, presidida por conciliador, onde se buscará alcançar a renegociação das dívidas, preservando-se o mínimo existencial. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/superendividamento>. Acesso em: 25 mar. 2020.

¹³ Disponível em: < <http://www.tjsp.jus.br/Noticias/noticia?codigoNoticia=15912>>. Acesso em 25 mar. 2020.

Procon-SP, e do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania CEJUSC/SP do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que tem como objetivo auxiliar os consumidores superendividados, orientando e promovendo a renegociação de dívidas junto aos credores.

De acordo com o regramento do PAS, o atendimento é destinado a dívidas (vencidas ou a vencer), oriundas de empréstimos, financiamentos, contratos de crédito ao consumo, independentemente do valor. Não se incluem no atendimento do programa as dívidas oriundas de créditos consignados, dívidas contraídas por atividades profissionais, indenizações, pensão alimentícia, dívidas fiscais, dívidas habitacionais (subsidiados ou não) e dívidas com ações judiciais em curso.

Para analisar o panorama do atual cenário nacional, vejamos uma publicação feita em 09/01/2020 por Ana Cristina Campos, repórter no Rio de Janeiro¹⁴.

O percentual de famílias com dívidas em cartão de crédito, cheque especial, cheque pré-datado, crédito consignado, crédito pessoal, carnê de loja, prestação de carro e prestação da casa aumentou em dezembro de 2019, alcançando 65,6%. É o maior patamar da série histórica da Pesquisa de Endividamento e Inadimplência do Consumidor (Peic), feita pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC) desde janeiro de 2010. O resultado divulgado hoje (9) é maior do que os 65,1% observados em novembro de 2019 e superior aos 59,8% registrados em dezembro de 2018. Apontado como o principal tipo de dívida pelas famílias desde a primeira Peic, feita há dez anos, o cartão de crédito atingiu, em dezembro de 2019, seu maior patamar na série histórica: 79,8%. Em segundo lugar, vêm os carnês (15,6%) e, em terceiro, o financiamento de carro (9,9%).

Pesquisas apontam que 63 milhões de pessoas estão inadimplentes, o que equivale a 40% da população adulta, segundo a Confederação Nacional dos Lojistas (CNDL) e o Serviço de Proteção ao Crédito-SPC Brasil¹⁵.

Temos 32 milhões de brasileiros que afirmam que não conseguem pagar suas contas básicas (água, energia elétrica, telefone) sem com isso comprometer a maior parte de seus ganhos. As dívidas com os bancos representam um importe de 53% das pendências dos inadimplentes.

Toda a situação social e econômica somada a uma oferta indiscriminada de crédito a juros altos e ausência de orientação financeira e de políticas públicas adequadas, culminam em transferir o fenômeno do superendividamento da esfera privada para transcender a esfera coletiva a ponto de tornar-se um problema social, carecedor legislação positivada para o tratamento.

Segundo dados de Serviço de Proteção ao Crédito -SPC Brasil, o universo econômico do varejo, representa 57,11% do Produto Interno Bruto, PIB nacional setor de comércio e serviços¹⁶.

No Brasil a normatização de recuperação é restrita a lei de Recuperação Judicial¹⁷ destinada as pessoas jurídicas, não sendo aplicada para as pessoas físicas.

¹⁴ Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-01/percentual-de-familias-endividadas-chega-656-em-dezembro-diz-cnc>. Acesso em: 22 fev. 2020.

¹⁵ Disponível em: <https://www.spcbrasil.org.br/pesquisas/indices-economicos>.

¹⁶ Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/.pdf>.

¹⁷ Lei 11.101/2005.

O que temos em nosso ordenamento jurídico vigente é o tratamento para a figura do insolvente¹⁸.

Então o que difere o instituto da Insolvência Civil prevista nos artigos 759 e 760 do Código de Processo Civil de 1973 (referência do artigo 1052 do CPC/2015) do instituto do Superendividamento no projeto de lei 3.515/15¹⁹?

De acordo com o conceito do art. 748 CPC/73 a insolvabilidade resta configurada quando o patrimônio do devedor for inferior a suas dívidas.

O instituto da insolvência da pessoa natural prevista no código de processo civil, se mostra ineficiente na prática pois não prevê mecanismos de prevenção para inibir a ocorrência reiterada de endividamento, além de reduzir a condição da pessoa humana, eis que propõe a reunião de bens para alienação e pagamento dos credores, ou seja, reduzindo ainda mais a condição do devedor. Também não prevê obrigatoriedade de revisão contratual para reinserção do devedor ao mercado de consumo.

Portanto, podemos afirmar que o regramento destinado a tratar a insolvência civil no sistema jurídico brasileiro, por certo não evita a exclusão social do superendividado.

No mais, o instituto não se presta a uma reabilitação patrimonial ou a cobrar dos credores uma postura do dever de colaboração, ou a tomada de medidas protetivas dos fornecedores de créditos e serviços quando da concessão.

Daniel Bucar ao tratar do tema afirma que a diferença é que na insolvência civil não é investigada a causa pessoal e social que leva a situação de insolvabilidade.²⁰

Então a quem se destina o tratamento previsto no projeto de lei e quais dívidas podem ser reunidas numa ação de superendividamento? Afinal, quem são os superendividados?

A rigor, temos que o projeto de lei nº 3.515/15, nasce para atualização do código de defesa do consumidor para regular dívidas oriundas exclusivamente das relações de consumo.

As pesquisas realizadas pelo observatório de crédito e superendividamento da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), revelou um perfil dominante nas classes C e D com renda média mensal de 1 a 2 salários mínimos, que somam aproximadamente 49,2% da população²¹.

O superendividamento é conceituado em duas espécies, quais sejam:

¹⁸ Artigo 1.052 CPC/15.

¹⁹ Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 3515, de 2015, do Senado Federal, que "altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e o art. 96 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento", e apensados - Audiência Pública - I - Audiência Pública Tema: Debate sobre o Projeto de Lei nº 3515/2015.

²⁰ BUCAR, Daniel. *Superendividamento: reabilitação patrimonial da pessoa humana*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 105.

²¹ Direitos do Consumidor Endividado II: vulnerabilidade e inclusão/Claudia Lima Marques, Rosangela Lunardelli Cavallazzi, Clarissa Costa Lima, organizadoras. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2016. Página 30.

Superendividamento Ativo_ quando a pessoa se endivida voluntariamente induzida pelas estratégias de marketing das empresas fornecedoras de crédito. Esse conceito se subdivide em duas espécies, superendividamento ativo consciente e inconsciente.

No superendividamento ativo consciente o indivíduo contrai dívidas ciente de que não poderá honra-las. Ocorre quando a intenção do devedor desde o início do contrato é de não pagar.

Já no superendividamento inconsciente o indivíduo age impulsivamente e de maneira imprevidente (imprudente), deixa de fiscalizar/controlar seus gastos, não com a intenção de lograr/enganar, mas sim porque foi seduzido pela publicidade e propaganda influenciadora, impulsionado ao consumo.

Neste caso, o devedor chegou ao superendividamento na plena convicção de que poderia honrar com os compromissos.

A falta de informação somada ao desejo de viver acima das suas possibilidades econômicas para obter tudo o que os meios de comunicação de massa tratam como indispensáveis, são fator condutor ao superendividamento.

O Brasil adotou o modelo francês de tratamento do superendividamento. Na França assim como no Brasil é exigida a boa-fé do devedor como requisito essencial para admissibilidade da demanda. Na lei francesa os requisitos a serem considerados para propositura da demanda de superendividamento, além da boa-fé, considera também o número de empréstimos realizados, o montante e destinação da compra, para análise de quais motivos conduziram o endividamento, além de análise de nível intelectual²².

O projeto de lei 3.515/15 não tutela o superendividamento ativo consciente por ausência de boa-fé; ou seria por presunção de má-fé uma vez que a intenção era de não pagar desde o início?

Outro conceito é do superendividamento passivo onde as dívidas são contraídas em decorrência de fatores externos, chamados de acidentes da vida. Exemplo: desemprego, divórcio, doença, morte na família, acidentes incapacitantes, que exigem do indivíduo a necessidade de um crédito suplementar (empréstimos), decorrente de redução ou supressão da renda.

Se não podemos prever o futuro, precisamos de planejamento. Mas e quanto aos fatores imprevisíveis? Ninguém que casa espera pelo dia do divórcio, ninguém saudável espera por desenvolver/adquirir uma doença, ninguém que sai para passear imagina-se num acidente incapacitante ou com vítimas fatais, ninguém que espera ou tem filhos considera ter de tratar de doenças raras, ninguém de boa-fé espera ficar superendividado sem condições mínimas para continuar a viver. Ninguém espera, mas todos estamos sujeitos.

Todos esses e outros fatores geram vulnerabilidade diante da necessidade do crédito e comprometem contratos já existentes.

O superendividamento além de ser o reflexo dos efeitos do processo de consumo, em muitos casos, é decorrente dos fatores externos.

²² BUCAR, Daniel. Superendividamento: reabilitação patrimonial da pessoa humana. São Paulo: Saraiva, 2017.

Para elucidar, vejamos abaixo um caso excepcional de endividamento decorrente de fatores externos, envolvendo relação contratual e inadimplemento.

O mutuário Adolfo Celso Guidi possuía uma dívida habitacional junto à CEF, mas não tinha condições de quitá-la, em razão de ter um filho, que, no último domingo, 15 de novembro, completou 21 anos, mas que tinha expectativa de vida bem menor, por conta de uma doença rara chamada adrenoleucodistrofia (ALD), que causa mutações genéticas que destroem o sistema imunológico... Diante da excepcionalidade do caso, em ação conjunta que envolveu juízes federais, Ministério Público Federal, conciliadores e procuradores da CEF, a 1ª Vara Federal Criminal de Curitiba disponibilizou valores decorrentes de depósito de prestações pecuniárias e suspensão condicional da pena, para quitação do saldo devedor do financiamento habitacional do sr. Adolfo, sendo formalizado acordo na audiência referida, que contou com a presença das Juízas da 1ª Vara Federal Criminal e do Sistema Financeiro de Habitação.²³

O caso exemplificativo trata-se de um caso excepcional. No entanto, visa descaracterizar o modelo de devedor preconcebido pela sociedade, estigmatizado como sendo sempre um fracassado na gestão de sua economia.

Falta ao direito o olhar para as dívidas de forma sistêmica para coordenar as renegociações com os credores. Há todo um estigma sobre a figura do devedor e como ele mesmo se vê fragilizado e impotente diante da situação.

A lei não se destina a tutelar dívidas oriundas de indivíduos que conscientemente gastam mais do que ganham, que contratam e consomem de forma dolosa, em plena ciência de que não pode arcar com as despesas, seja no intuito de viver em um patamar mais elevado do que o seu ganho lhe permite, seja para aquisição de bens e serviços de luxo e supérfluos.

As pesquisas realizadas pelo observatório da universidade federal do Rio Grande do Sul relatam que quando o assunto é tratar a causa determinante do superendividamento, apenas uma pequena parcela declara como causa de superendividamento gastar mais do que ganha²⁴.

Então de fato onde está o problema?

Reportando ao superendividamento passivo advindo de causas denominadas acidentes da vida ou fatores externos, tais como desemprego, redução de renda, doenças, entre outros, cumpre esclarecer que não são situações controladas pelo devedor, porém não podemos declarar que são situações imprevisíveis, pois todos estamos sujeitos.

Vejamos o caso abaixo para análise da temática:

[...] ajuíza a presente petição e explica pender o recurso extraordinário de juízo de admissibilidade. Informa ser “juridicamente hipossuficiente e está sob o abrigo da assistência judiciária da DEFENSORIA PÚBLICA DO DF, por este motivo reitera o pedido de deferimento dos benefícios da gratuidade de justiça deferida nos autos principais” *Explica que “foi fiadora em contrato de locação de imóvel comercial não adimplido objeto de Ação de Despejo c/c Cobrança” e que sua “situação financeira (...) é de superendividamento, especialmente em razão dos custos assumidos para tratamento de doença grave (Doença de Crohn) que levou ao óbito*

²³ Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/meta-2-vara-criminal-de-curitiba-quita-divida-habitacional-de-mutuuario-em-situacao-excepcional/>. Acesso em: 25 mar. 2020.

²⁴ Brasil. Ministério da Justiça. Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor. Prevenção e tratamento do superendividamento / elaboração de Claudia Lima Marques, Clarissa Costa Lima e Káren Bertoncello. --Brasília: DPDC/SDE, 2010.

*de sua filha, situação que somada a sua idade avançada (58 anos) e dívidas contraídas na tentativa de salvar a vida da filha, impediram a localização de outro bem senão o único que possui e onde tem estabelecida a sua residência”.*²⁵ (grifo nosso)

Os exemplos expostos demonstram a necessidade de exigir do credor um comportamento além da simples repactuação dos débitos ou prazos.

No Brasil e no mundo a democratização do crédito foi preponderante para o crescimento do superendividamento.

No Brasil, de acordo com os estudos desenvolvidos por Claudia Lima Marques na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, houve um aproveitamento do fornecedor de crédito, decorrente da falta de informação precisa ao consumidor, que culminou em elevar ainda mais a insolvência das pessoas²⁶.

A oferta e concessão irresponsável do crédito sem exigência de garantias ou sem análise prévia de potencial de pagamento pelo credor acabaram por eclodir em um alto índice de pessoas superendividadadas.

No Brasil, a falta de concorrência entre os bancos, agrava ainda mais a situação do consumidor no que tange a estipulação de taxas de juros pois as diferenças de uma instituição para outra não são significativas, ou seja, independente da instituição escolhida as taxas de juros e as cobranças de tarifas são praticamente proporcionais.

Esse fato conduz muitas vezes a busca informal do crédito, o que em hipótese, sugere que o número de endividados pode ser ainda maior.

Diante da vulnerabilidade do superendividado frente a oferta e concessão do crédito, é necessário analisar a extensão dessa responsabilidade do credor para imputar-lhe nos casos de superendividamento o dever de colaboração a fim de possibilitar o adimplemento pelo devedor ou até mesmo a própria extinção da obrigação a depender do caso concreto.

2. Responsabilidade civil do credor pela concessão abusiva do crédito

Após a revolução francesa, o objetivo do direito era afastar a intervenção do Estado nas relações privadas e impulsionar o progresso econômico.

A proteção extremada da autonomia da vontade e da liberdade de contratar passou a ser prejudicial com o advento de problemas sociais surgidos principalmente com a Era Industrial.

Surge uma reação a noção de absolutismo dos direitos individuais, refletindo na forma como os juristas passaram a olhar a responsabilidade civil.

²⁵ Pet 8241/DF Relator (a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 19/06/2019 DJe-187 27/08/2019 PUBLIC 28/08/2019. Disponível em: www.stf.jus.br.

²⁶ Direitos do Consumidor Endividado II: vulnerabilidade e inclusão/Claudia Lima Marques, Rosângela Lunardelli Cavallazzi, Clarissa Costa Lima, organizadoras. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2016. Página 28.

Surge na França com o Jurista Saleilles, que preocupado com os graves danos ensejados pelos acidentes de trabalho, lidera um movimento em favor da responsabilidade civil objetiva²⁷.

Entende-se que a noção de culpa deve ser substituída pelo risco, quem cria um risco deve suportar as consequências garantindo as vítimas uma reparação independente de culpa do responsável.

No código civil brasileiro de 1916 não havia previsão expressa do reconhecimento da responsabilidade objetiva pelo risco, pois prevalecia o princípio da culpa como fundamento da responsabilidade. Estava previsto no artigo 159 e 160 do CC/1916.

Porém diversas leis especiais passaram a estabelecer casos de responsabilidade objetiva para determinados setores da atividade econômica, dentre elas a lei número 8.078/90, o código de defesa do consumidor, com previsão nos artigos 12 e 14²⁸.

Para Judith Martins Costa, foi só na década para a virada do século XXI que a jurisprudência no Brasil passou a caminhar no sentido da obrigação do abuso de direito, o que culminou mais tarde no artigo 187 do CC/2002²⁹.

Pois apesar do Brasil adotar a responsabilidade objetiva, ainda se posiciona com ideia de reparação e não de prevenção.

A tendência da jurisprudência brasileira é gradativa na utilização da cláusula geral de risco do artigo 927 do CC/02³⁰ em diferentes setores da responsabilidade civil moldada a atender as necessidades sociais em constante transformação.

A responsabilidade objetiva decorrente do risco do empreendimento frente a vulnerabilidade do consumidor, trazia certa resistência das Instituições Bancárias em reconhecer os serviços bancários, financeiros e de crédito como objetos da relação de consumo³¹.

²⁷ LEVADA, Cláudio Antônio Soares. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABUSO DE DIREITO Revista dos Tribunais | vol. 661/1990 | p. 37 - 43 | Nov / 1990 Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil | vol. 1 | p. 733 - 744 | Out / 2011 DTR\1990\190.

²⁸ Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

²⁹ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

³⁰ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

³¹ Marques, Claudia Lima, Direitos do Consumidor Endividado II: Vulnerabilidade e Inclusão pag. 21

O Superior Tribunal de Justiça na súmula número 297³² e o Supremo Tribunal Federal na Adin número 2.591³³ (Adin dos Bancos) decidiram que todas as instituições financeiras (bancos e financeiras) estão abrangidas pelo código de defesa do consumidor.

O superendividamento é consequência do próprio mercado de oferta de crédito.

A oferta ostensiva de créditos e a concessão abusiva nas mais diversas modalidades (crédito pessoal, crédito consignado, cartão de crédito, crédito para negativados e crédito para renegociação de dívidas), a superficialidade ou ausência na análise de poder de adimplemento e a não exigência de garantias do devedor, cumuladas com a inobservância do dever de informação, violam os princípios contratuais da boa-fé e função social do contrato.

A comercialização e operacionalização do contrato não viola direito subjetivo do consumidor,³⁴ mas a forma como é realizada, uma vez revestida de ausência de informação caracteriza clara violação.

O dever de informar, é regra específica que encontra previsão legal no inciso III do artigo 6º do CDC.

É também reafirmada no artigo 54-B do projeto de lei nº 3.5151/15.

Art. 54-B. No fornecimento de crédito e na venda a prazo, além das informações obrigatórias previstas no art. 52 e na legislação aplicável à matéria, o fornecedor ou o intermediário deverá informar o consumidor, prévia e adequadamente, no momento da oferta, sobre:

- I - o custo efetivo total e a descrição dos elementos que o compõem;
- II - a taxa efetiva mensal de juros, bem como a taxa dos juros de mora e o total de encargos, de qualquer natureza, previstos para o atraso no pagamento;
- III - o montante das prestações e o prazo de validade da oferta, que deve ser no mínimo de 2 (dois) dias;
- IV - o nome e o endereço, inclusive o eletrônico, do fornecedor;
- V - o direito do consumidor à liquidação antecipada e não onerosa do débito.

§ 1º As informações referidas no art. 52 e no caput deste artigo devem constar de forma clara e resumida no próprio contrato, na fatura ou em instrumento apartado, de fácil acesso ao consumidor

Então o comportamento do credor não restringe a boa-fé, mas decorre da violação do dever específico de informação.

Atribuir como sendo de responsabilidade única e exclusiva do consumidor a gestão financeira na aquisição do crédito é uma tentativa de isentar a parcela de responsabilidade do credor. A inobservância no dever de informação é prática abusiva com previsão legal no artigo 52 do CDC.

³² Súmula 297 - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras. (Súmula 297, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2004, DJ 09/09/2004 p. 149).

³³ Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.591, que passa a ter o seguinte conteúdo, dela excluídos enunciados em relação aos quais não há consenso: ART. 3º, § 2º, DO CDC. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. Ação direta julgada improcedente. Disponível em <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia>.

³⁴ Resp n. 1.358.057 STJ Relator Ministro Moura Ribeiro.

Claudia Lima Marques aponta em seus estudos que grande parcela das pessoas sequer possui a cópia do contrato bancário e aponta que a falta de conhecimento dos consumidores é o principal ponto do qual decorre o superendividamento. Há por parte do credor certa obtenção de vantagem decorrente da falta de informação³⁵.

O Brasil possui 11,3 milhões de analfabetos de acordo dados do IBGE³⁶.

A atenção que deve ser imposta ao dever de informação do credor é que a informação seja clara e precisa, de forma a ser compreendida pelo consumidor de acordo com seu grau de instrução. Essa observação é bem definida no artigo 54-D do projeto.

Art. 54-D. Na oferta de crédito, previamente à contratação, o fornecedor ou intermediário deve, entre outras condutas:

I - informar e esclarecer adequadamente o consumidor, considerando sua idade, saúde, conhecimento e condição social, sobre a natureza e a modalidade do crédito oferecido, sobre todos os custos incidentes, observado o disposto nos arts. 52 e 54-B, e sobre as consequências genéricas e específicas do inadimplemento;

II - avaliar a capacidade e as condições do consumidor de pagar a dívida contratada, mediante solicitação da documentação necessária e das informações disponíveis em bancos de dados de proteção ao crédito, observado o disposto neste Código e na legislação sobre proteção de dados;

III - informar a identidade do agente financiador e entregar ao consumidor, ao garante e a outros coobrigados cópia do contrato de crédito. Parágrafo único. O descumprimento de qualquer dos deveres previstos no caput deste artigo, no art. 52 e no art. 54-C poderá acarretar judicialmente a inexigibilidade ou a redução dos juros, dos encargos ou de qualquer acréscimo ao principal e a dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original, conforme a gravidade da conduta do fornecedor e as possibilidades financeiras do consumidor, sem prejuízo de outras sanções e de indenização por perdas e danos, patrimoniais e morais, ao consumidor.

Para Thiago Luiz Santos Sombra³⁷ o comportamento do credor busca justificativa sob o argumento de que somente adquiriu relevância por força da aproximação com a declaração de vontade das partes, pautada na autonomia contratual.

Além de existir uma estigmatização do devedor há uma tentativa de atribuir a pessoa sua incompetência pela gestão financeira na busca de isentar o mercado da sua responsabilização.

Com enfoque a partir do reconhecimento do abuso de direito e da responsabilidade civil objetiva, (com base na doutrina Francesa) o Código Civil de 2002 adota a teoria do risco como cláusula geral de responsabilidade civil consagrada no parágrafo único do art. 927 do Código Civil de que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Trata-se, inicialmente, de uma cláusula geral, contendo, em seu enunciado normativo, conceitos jurídicos indeterminados propositalmente cláusula aberta

³⁵ Direitos do Consumidor Endividado II: vulnerabilidade e inclusão/Claudia Lima Marques, Rosângela Lunardelli Cavallazzi, Clarissa Costa Lima, organizadoras. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2016.

³⁶ Disponível em: portal.mec.gov.br. Acesso em: 26 mar. 2020.

³⁷ Sombra, Thiago Luis Santos. Adimplemento contratual e cooperação do credor. São Paulo: Saraiva, 2011.

para adequação ao caso concreto, para justamente abranger o maior número de casos que se apresentem.

Vejamos o posicionamento do Ministro Sanseverino³⁸ sobre a definição da responsabilidade objetiva:

A responsabilidade objetiva, calcada na teoria do risco, é uma imputação atribuída por lei a determinadas pessoas de ressarcirem os danos provocados por atividades exercidas no seu interesse e sob seu controle, sem que se proceda a qualquer indagação sobre o elemento subjetivo da conduta do agente ou de seus prepostos, bastando a relação de causalidade entre o dano sofrido pela vítima e a situação de risco criada pelo agente. Imputa-se a obrigação de indenizar a quem conhece e domina a fonte de origem do risco, devendo, em face do interesse social, responder pelas consequências lesivas da sua atividade.

A imposição do princípio da boa-fé objetiva às relações de crédito com consumidores (Art. 4, III do CDC) conduz a um dever de cooperar dos fornecedores para evitar que haja a exclusão social.

Ocorre nas relações de crédito e financiamento ao consumo (art. 52 do CDC), novos deveres de cooperação dos fornecedores de serviços bancários, de crédito e financeiros (Súmulas 297³⁹ e 283⁴⁰ do Superior Tribunal de Justiça-STJ) que impõe um esforço de boa-fé para adaptar estes contratos e preservá-los de modo a evitar o superendividamento dos consumidores de boa-fé.

Nessa entoada, terá direito a revisão/renegociação contratual de crédito ao consumidor que requerer o pleito tão somente na alegação de que as prestações inicialmente assumidas sejam agora excessivamente onerosas sem, contudo, ter qualquer alteração no contexto financeiro do orçamento familiar?

A redação do artigo 478 do código civil trata da onerosidade excessiva para resolução do contrato, no entanto, impõe certos requisitos, tais como, acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, o caráter superveniente de tais acontecimentos, o agravamento da prestação e a geração de vantagem para outra parte.

Na concessão abusiva do crédito entendo estar presente os fatores externos que figurariam em hipótese, acontecimentos extraordinários e imprevisíveis. E a obtenção de vantagem do credor, decorrente do comportamento abusivo quando busca aproveitar-se, oportunizando a falta de instrução e vulnerabilidade do devedor.

Cristiano de Souza Zanetti ao comentar o artigo 478 diz que a disciplina da onerosidade excessiva não se presta a corrigir desproporção econômica eventualmente presente no contrato⁴¹.

No entanto referido dispositivo presta-se aos contratos que preveem prestação a ambas as partes, compra e venda, troca, locação, prestação de serviços dentre outros⁴².

³⁸ REsp 1373788.

³⁹ Súmula: 297 O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

⁴⁰ Súmula: 283 As empresas administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras e, por isso, os juros remuneratórios por elas cobrados não sofrem as limitações da Lei de Usura.

⁴¹ ZANETTI, Cristiano de Souza. Comentários ao código civil: direito privado contemporâneo, Saraiva, São Paulo/SP.

Já o art. 480 do CC/02⁴³ autoriza a adequação da atual condição financeira do devedor para impulsionar o adimplemento contratual evitando a rescisão e a onerosidade excessiva. Oportunizando o aumento do lapso temporal para cumprimento, e a diminuição do valor das parcelas, tal qual o artigo 47 CDC.

Mas as dívidas não vão cessar, somente serão postergadas se a situação financeira do devedor perdurar.

O artigo 51, inciso IX do CDC, rege ser cláusula abusiva, nula de pleno direito as cláusulas contratuais relativas a produtos e serviços que deixem a critério do fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor.

Partindo da análise do artigo em comento, o superendividado não pode ficar refém de seus débitos *Ad Aeternum* ao credor. A relação obrigacional não deve perpetuar-se no tempo. Por isso a necessidade de uma legislação eficiente para aplicar práticas de tratamento, prevenção e em especial proporcionar a reabilitação patrimonial do superendividado de forma célere.

Os prazos prescricionais no atual sistema normativo brasileiro são relativamente longos, em média de cinco anos.

Thiago Sombra⁴⁴ defende que a relação obrigacional não deve se perpetuar no tempo, assim há de se prever um prazo para o superendividado realizar dentro de seu contexto possíveis pagamentos, e após esse lapso temporal extinguir as obrigações ainda que não cumpridas. O comportamento cooperativo é um ônus a ser suportado pelo credor.

No entanto, no projeto de lei o prazo previsto para o plano de pagamento é justamente de cinco anos.

Art. 104-A. A requerimento do consumidor superendividado pessoa natural, o juiz poderá instaurar processo de repactuação de dívidas, visando à realização de audiência conciliatória, presidida por ele ou por conciliador credenciado no juízo, com a presença de todos os credores, em que o consumidor apresentará proposta de plano de pagamento com prazo máximo de 5 (cinco) anos, preservados o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, e as garantias e as formas de pagamento originalmente pactuadas.

Então podemos dizer que credor figura como responsável pela parcela de comprometimento da renda do devedor? E qual a consequência sancionatória para conduta omissiva do credor?

Thiago Sombra cita o posicionamento de Fernando Augusto Cunha de Sá⁴⁵ que ao tratar da cooperação como ônus do credor defende que sempre que o credor omite injustificadamente a colaboração que de sua parte é necessária para

⁴² ZANETTI, Cristino de Souza. Comentários ao código civil: direito privado contemporâneo, Saraiva, São Paulo/SP. Página 776.

⁴³ Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

⁴⁴ Sombra, Thiago Luis Santos. Adimplemento contratual e cooperação do credor. São Paulo: Saraiva, 2011.

⁴⁵ Sombra, Thiago Luis Santos. Adimplemento contratual e cooperação do credor. São Paulo: Saraiva, 2011.

o cumprimento, não é apenas o seu interesse que é deixado de prosseguir, afeta também o direito do devedor em exonerar-se da obrigação.

A partir do momento que o credor é omissivo na análise prévia para a concessão do crédito, utiliza-se oportunamente da falta de instrução do consumidor para, de acordo com seu poder negocial obter certa vantagem na aplicação de taxa elevada de juros, o seu comportamento enseja a caracterizar abuso de direito.

Vejam-se previsão de sanção proposta no artigo 54-D do projeto de Lei 3.515/15, em caso de inobservância do dever de prestar informação.

Art. 54-D. Na oferta de crédito, previamente à contratação, o fornecedor ou intermediário deve, entre outras condutas:

I - informar e esclarecer adequadamente o consumidor, considerando sua idade, saúde, conhecimento e condição social, sobre a natureza e a modalidade do crédito oferecido, sobre todos os custos incidentes, observado o disposto nos arts. 52 e 54-B, e sobre as consequências genéricas e específicas do inadimplemento; II - avaliar a capacidade e as condições do consumidor de pagar a dívida contratada, mediante solicitação da documentação necessária e das informações disponíveis em bancos de dados de proteção ao crédito, observado o disposto neste Código e na legislação sobre proteção de dados;

III - informar a identidade do agente financiador e entregar ao consumidor, ao garante e a outros coobrigados cópia do contrato de crédito.

Parágrafo único. O descumprimento de qualquer dos deveres previstos no caput deste artigo, no art. 52 e no art. 54-C **poderá acarretar judicialmente a inexigibilidade ou a redução dos juros, dos encargos ou de qualquer acréscimo ao principal e a dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original, conforme a gravidade da conduta do fornecedor e as possibilidades financeiras do consumidor, sem prejuízo de outras sanções e de indenização por perdas e danos, patrimoniais e morais, ao consumidor.** (grifo nosso)

Nesse cenário comportamental, iniciado ainda na fase pré-contratual, sujeita posteriormente o credor a restringir a exigência obrigacional dentro das limitações e condições do devedor. Se contrário for, o devedor estará sempre alienado e suscetível de realizar cumulativos empréstimos para saldar as inúmeras, sucessivas e infundáveis dívidas. Ainda que singelamente, na tentativa de equilibrar a relação negocial, é preciso atribuir algum poder de autonomia para o consumidor superendividado.

No aumento do risco da oferta do crédito, o consumidor estará cada vez mais refém (quando da concessão do crédito), a uma elevada taxa de juros, que por certo compromete rendas presentes e futuras.

O contínuo e crescente comprometimento de rendimento do superendividado acaba em desestimular o desempenho do indivíduo, quer seja nos negócios, trabalho ou na vida pessoal.

A vulnerabilidade do consumidor e sua sujeição ao sistema de consumo requer por meios eficientes de solução de conflitos entre credores e devedores, também uma mudança de comportamentos.

As renegociações não devem restringir-se a postergar prazos ou reduzir parcelas. É preciso ir além para se obter êxito se o propósito é evitar a exclusão do superendividado. É necessário um sistema de reabilitação desse indivíduo com previsão de extinção obrigacional que não somente as abarcadas pela prescrição.

O fornecedor que oferta e concede crédito a quem não tem condições de pagar desvia da função social do contrato.

A função social do contrato presume a reciprocidade de adoção de condutas de boa-fé e colaboração.

Como consequência é dever de colaboração do credor minorar os danos oriundos do inadimplemento dos superendividados.

A renegociação figura como obrigação do fornecedor e um direito do consumidor.

Clovis do Couto e Silva⁴⁶ ao tratar da obrigação como processo, denomina os deveres laterais ou anexos inerentes ao comportamento colaborativo baseado na boa-fé objetiva. Sendo a boa-fé objetiva como elemento criador de um elo direcionado a interesses cooperativos e como sendo legítima expectativa criada de que, determinado comportamento esperado será praticado. Caso não seja praticado haverá de ser sancionado.

No tema em foco o principal objetivo a ser explorado é o cumprimento do dever de informação que deve ser prestado pelo fornecedor de produtos e serviços ainda na fase pré-contratual, no código de defesa do consumidor desde a oferta. Caracterizada pelo dever de prestar todo o esclarecimento necessário para aquisição consciente de produtos e serviços.

O dever de informação do credor inicia-se na fase da oferta e continua quando da realização ou não de uma triagem, uma análise prévia dos créditos já comprometidos pelo devedor que pretende pela aquisição de novos créditos, e se as parcelas assumidas reúnem condições de serem adimplidas.

Segundo pesquisas realizadas pelo IDEC⁴⁷, estudos revelam relação entre a inadimplência e abusos da publicidade⁴⁸.

Sobre a publicidade o projeto de lei prevê no artigo 54-C a proibição ao incentivo da aquisição de crédito.

No caso da oferta de crédito, o dever de informação culmina com maior ênfase, haja vista que de acordo com pesquisas realizadas pelo observatório do Crédito e do Superendividamento da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, mais de metade dos consumidores não recebem nem a cópia do instrumento contratual.

Para atender as necessidades do consumidor, o contrato, como principal instrumento de obrigações e de aquisições de produtos e de serviços deixa de ser instrumento de realização da autonomia privada e passa a desempenhar uma função social. (Mattietto, Leonardo. O direito civil constitucional e a nova teoria

⁴⁶ Silva, Clovis V. do Couto e. A obrigação como processo. FGV. Edição do Kindle. Originalmente apresentado como tese do autor (livre-docência – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, 1964).

⁴⁷ Disponível em: <https://guiadosbancosresponsaveis.org.br/bancos>.

⁴⁸ A pesquisa identificou que 40,8% das publicidades de crédito continham asteriscos ou letras pequenas que dificultam a leitura, principalmente nas publicidades impressas e nos cartazes das agências. Em 35,3% desses casos, esse artifício foi usado em anúncios de crédito em consignação (crédito consignado e cartão de crédito consignado), que tem o público idoso como um dos principais alvos.

dos contratos. In: Tepedino, Gustavo (org.). Problemas de direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2001 pag. 179).

Direito a informação e a proteção da informação.

O projeto de Lei 3.515/15 descreve sobre o assunto no artigo 54-C, vejamos:

“Art. 54-C. É vedado, expressa ou implicitamente, na oferta de crédito ao consumidor, publicitária ou não:

I - fazer referência a crédito “sem juros”, “gratuito”, “sem acréscimo”, com “taxa zero” ou expressão de sentido ou entendimento semelhante;

II - indicar que a operação de crédito poderá ser concluída sem consulta a serviços de proteção ao crédito ou sem avaliação da situação financeira do consumidor; III - ocultar ou dificultar a compreensão sobre os ônus e riscos da contratação do crédito ou da venda a prazo;

IV - assediar ou pressionar o consumidor para contratar o fornecimento de produto, serviço ou crédito, inclusive a distância, por meio eletrônico ou por telefone, principalmente se se tratar de consumidor idoso, analfabeto, doente ou em estado de vulnerabilidade agravada ou se a contratação envolver prêmio.

Giovanni Ettore Nanni⁴⁹, ao comentar o artigo 400 do CC/02⁵⁰ que trata da *mora accipiendi* ou *mora creditoris* bem define o dever de cooperação.

As partes têm o dever de cooperar a fim de atingir o adimplemento, para o qual concorrem o devedor e o credor. É inserido tanto como elemento dos deveres principais ou deveres secundários da prestação quanto dos deveres laterais, corolário da boa-fé (vide artigo 304 do CC/02). Se o credor deixar de satisfazer o deveres laterais, visto que não interessa diretamente ao cumprimento da prestação ou dos deveres principais, mas ao exato processamento da relação obrigacional, não se configura mora ou inadimplemento da prestação nuclear, mas do dever lateral, merecendo tratamento diverso (vide artigo 389 do CC/02). Porém, quando a ausência de cooperação é sentida relativamente aos deveres principais e secundários diz-se, genericamente, que há inadimplemento ou mora.

A prevalência do poderio econômico do credor frente ao tomador de créditos seja através de empréstimos ou financiamentos é fator preponderante para revisão de contratos.

No caso dos consumidores, ao que tange os contratos de concessão de crédito, fatores como idade avançada e condição socioeconômica de vulnerabilidade são características ensejadoras para revisão de contratos.

No caso da oferta de crédito para empréstimos consignados a oferta chega a ser ostensiva, e ao invés da segurança da parte credora em receber o valor ofertado repercutir em uma baixa taxa de juros, não é esse o cenário que se apresenta. Os servidores públicos, aposentados e pensionista viraram alvo para oferta de crédito.

Porem o que temos é um Judiciário carregado de ações das quais o valor cobrado pelo crédito ofertado assemelha-se a um superfaturamento do valor realmente utilizado pelo devedor. A exemplo segue abaixo acórdão proferido no

⁴⁹ Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo/Alexandre Dartanhan de Mello Guerra [et al.]; coordenação de Giovanni Etori Nanni. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

⁵⁰ Artigo 400 do CC/02 A mora do credor subtrai o devedor isento de dolo à responsabilidade pela conservação da coisa, obriga o credor a ressarcir as despesas empregadas em conservá-la, e sujeita-o a recebê-la pela estimação mais favorável ao devedor, se o seu valor oscilar entre o dia estabelecido para o pagamento e o da sua efetivação.

Recurso de Apelação nº 1004461-83.2018.8.26.0481, voto nº 32467 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Apelação Cível. Ação Revisional. Empréstimos pessoais não consignados. Sentença de Improcedência. Inconformismo do autor. Juros remuneratórios abusivos, no patamar de 22,00% ao mês e 1.050,78% ao ano. Onerosidade excessiva. Aviltamento do princípio da dignidade da pessoa humana. Necessária readequação das taxas pactuadas à média do mercado. Pactuação de sucessivos empréstimos pessoais com o mesmo contratante com cobrança de juros remuneratórios extremamente excessivos. Conduta abusiva. Devolução em dobro dos valores cobrados em excesso da média do mercado. Dano moral configurado. Necessidade punitivo-pedagógica. Recurso provido, com determinação.

O comportamento abusivo do fornecedor na concessão do crédito, somada a falta de informação clara e precisa, contribui com o aumento de pessoas superendividadas.

Cláudia Lima Marques defende o princípio do crédito responsável. Vejamos:

O fornecedor de crédito que deixa de informar e de verificar a capacidade de reembolso do consumidor, segundo a proposta legislativa, pode sofrer severas sanções, a exemplo da redução dos encargos até a perda dos juros remuneratórios sem prejuízo das perdas e danos.⁵¹

Os deveres anexos ou laterais do contrato devem ser cumpridos por ambas as partes independente de norma positivada, a exemplo do dever de informação e de colaboração entre credor e devedor, que é prática de comportamento esperado.

O nítido assédio persuasivo aos consumidores e as práticas desempenhadas pelos fornecedores de produtos e serviços, não é replicada no comportamento de assistencialismo posterior a contratação. Os esforços desempenhados para “fechar negócio” são desproporcionais aos empenhados no cumprimento e satisfação da obrigação.

Nesse sentido, o Poder Judiciário figura como regulador das relações havidas entre o superendividado que busca a preservação do mínimo existencial e reinserção no mercado e do credor que deseja o recebimento, mas deve ser responsabilizado. Um confronto contínuo da necessária intervenção estatal nas relações contratuais.

No moderno contexto da concepção das relações obrigacionais onde o devedor detém o maior interesse em se liberar da obrigação, na medida em que sua mora ou inadimplemento implicam na sua exclusão social e nas relações de mercado, além de elevar os custos; para facilitar o adimplemento e evitar a perpetuação do vínculo com o credor, a sanção pela negativa de cooperação não deve restringir-se ao acionamento da via judicial, Thiago Sombra⁵² defende que em situações peculiares frente a impossibilidade de cumprimento da prestação pode ocorrer a liberação automática. Trata-se de um direito do devedor ao cumprimento e a liberação, e um ônus do credor ao dever de colaboração.

3. Respeito ao mínimo existencial

⁵¹ MARQUES, Claudia Lima, Direitos do Consumidor Endividado II: Vulnerabilidade e inclusão página.

⁵² Sombra, Thiago Luis Santos. Adimplemento contratual e cooperação do credor. São Paulo: Saraiva, 2011.

A superação do pacta sunt servanda frente ao princípio da dignidade da pessoa humana é fator predominante no estudo da reabilitação patrimonial do superendividamento.

O respeito ao mínimo existencial conecta-se ao superendividamento na busca pela manutenção do patrimônio mínimo para a reabilitação patrimonial do devedor, visando evitar sua exclusão social.

Dentro do contexto do superendividamento a preservação do mínimo existencial como sendo uma parcela inatingível dos rendimentos do devedor superendividado figura como uma reserva mínima para sua subsistência com dignidade.

De acordo com a pesquisa de orçamento familiar, o POF/IBGE⁵³ despesas com alimentação, habitação e transporte corresponderam a 72,2% da despesa de consumo média mensal das famílias brasileiras, o que representava 58,4% da despesa total.

Considerando esses números, temos que o valor disponível do indivíduo, sem considerar demais gastos pessoais que vão desde gastos com a saúde e educação, é baixo para aquisições, o que necessariamente condiciona o indivíduo a socorrer-se do crédito com pouca ou nenhuma autonomia negocial.

O atual cenário brasileiro de 11,6 milhões de desempregados⁵⁴ (desocupados) também culmina no aumento do superendividamento e requer maior tutela a preservação do mínimo existencial.

Uma parcela significativa da população brasileira vive com salário mínimo, não possui residência própria ou paga financiamento imobiliário por um longo período (de comprometimento da renda), e fica à mercê muitas vezes de empréstimos para suprir as necessidades básicas.

A vulnerabilidade presumida tratada pelo código de defesa do consumidor é característica própria desse microsistema, no entanto o indivíduo que enfrenta a questão do superendividamento transcende da vulnerabilidade de consumidor para a vulnerabilidade como pessoa.

Dentro da preservação do mínimo existencial a situação de amparo ao superendividado não deve ser restrita a repactuação das dívidas, seja em renegociações de valores ou prazos, mas sim focada no compromisso da reinserção deste indivíduo no mercado evitando a exclusão social.

O que vale mais, a vida ou a liberdade? Nessa questão, levar uma vida sem liberdade é levar uma vida sem propósitos. A vida é feita de escolhas e as pessoas que se encontram na situação de superendividamento muitas vezes por certo não optaram por vivenciar essa situação.

De acordo com o observatório do consumo da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, apenas uma pequena parcela da população se enquadra no perfil dos que gastam mais do que ganham com supérfluos⁵⁵.

⁵³Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101670.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2020.

⁵⁴ Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php>. Acesso em: 20 mar. 2020.

O Estado, através do Poder Judiciário é responsável pelo equilíbrio das relações contratuais e pela preservação do mínimo existencial do devedor.

A Constituição Federal rege ser dever do Estado (em todas as suas esferas) privar pelas relações de consumo e pelo consumidor.

O rol de impenhorabilidade descrita no artigo 833 do código de processo civil já é uma forma de respeito e proteção ao patrimônio mínimo.

Esta norma processual (art. 833 CPC) reforça a previsão constitucional dos direitos sociais elencados no artigo 6º CF/88.

No mais, o princípio da dignidade da pessoa humana é fundamento constitucional (art. 1º da CF/88).

O Judiciário como regulador é imbuído de analisar a heterogeneidade (rico e pobre, alfabetizados e analfabetos, jovens e idosos, consumidores de bens necessários, consumidores de bens supérfluos, consumidores informados e ignorantes) dos consumidores, considerar a vulnerabilidade presumida e decidir pela solução da lide.

Através da análise processual o Judiciário tem o poder de intervir na autonomia contratual para preservar o mínimo existencial em face do princípio da dignidade humana. Nesse momento transcende a vulnerabilidade do indivíduo como consumidor para o reconhecimento da vulnerabilidade como pessoa.

O artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor rege em seu inciso V que são direitos básicos do consumidor a modificação de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações proporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.

Observando o disposto neste artigo poderíamos justificar a alegação de revisão contratual por superendividamento, no entanto fica o judiciário restrito a restaurar o equilíbrio contratual em casos pontuais, não abrangendo uma reabilitação financeira do superendividado, sem alcançar, o objetivo de afastar a exclusão social. Nesse sentido a lei vigente se mostra limitada e insuficiente para atender as necessidades do superendividado.

O superendividado geralmente não deve para um único credor, as dívidas decorrem de diversos contratos, somente renegociar os débitos advindos de relações de consumo não se mostra o suficiente.

O superendividamento decorre da diversidade de contratos e muitos deles para a satisfação de necessidades básicas tais como moradia, alimentação, transporte, água, energia elétrica, prestação de alimentos, débitos tributários (IPVA/IPTU), empréstimos, financiamentos, dentre outros.

Afinal o rendimento da pessoa física advém em grande maioria, de uma única fonte, geralmente o trabalho seja ele formal ou informal.

⁵⁵ Brasil. Ministério da Justiça. Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor. Prevenção e tratamento do superendividamento / elaboração de Claudia Lima Marques, Clarissa Costa Lima e Káren Bertocello. Brasília: DPDC/SDE, 2010.

A Lei 10.820⁵⁶, ao impor o limite de desconto de 30% (trinta por cento) no valor do benefício é medida assecuratória.

Lei 10.820/03 Art. 7º O art. 115 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 115.

VI - pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil, públicas e privadas, quando expressamente autorizado pelo beneficiário, até o limite de trinta por cento do valor do benefício.

Trata-se de um afastamento do pacta sunt servanda em detrimento da garantia de um mínimo existencial para dignidade da pessoa humana.

Apesar do respeito a livre contratação privada, o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser preservado quando confrontar com o contratual. Aliás os próprios princípios inerentes ao contrato, como a função social do contrato e a boa-fé, são sobrepostos quando confrontados ao pacta sunt servanda.

Cabe ao Estado tutelar os meios e condições para uma vida digna do superendividado.

O Estado deve atender as necessidades sociais e para isso precisa estar amparado por normas positivadas e processualmente organizadas para o fim de propor não só uma solução adequada aos interesses de credores e devedores como também para oferecer o mínimo de segurança jurídica para ambas as partes, através de um procedimento atribuído a todos de forma a atender as mais diversas demandas propostas.

Nesse sentido a previsão no projeto de lei nº 3.515/15 é na seguinte linha:

Art. 54-E. Nos contratos em que o modo de pagamento da dívida envolva autorização prévia do consumidor pessoa natural para consignação em folha de pagamento, a soma das parcelas reservadas para pagamento de dívidas não poderá ser superior a 30% (trinta por cento) de sua remuneração mensal líquida.

§ 1º O descumprimento do disposto neste artigo dá causa imediata à revisão do contrato ou à sua renegociação, hipótese em que o juiz poderá adotar, entre outras, de forma cumulada ou alternada, as seguintes medidas:

I - dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original, de modo a adequá-lo ao disposto no caput deste artigo, sem acréscimo nas obrigações do consumidor;

II - redução dos encargos da dívida e da remuneração do fornecedor;

III - constituição, consolidação ou substituição de garantias.

Nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet⁵⁷ (Direitos do Consumidor Endividado II), “...o direito a um mínimo existencial independe de expressa previsão no texto constitucional para poder ser reconhecido, visto que decorrente da proteção da vida e da dignidade da pessoa humana.”

Vejam os alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça sobre a necessidade da limitação dos descontos realizados em folha de pagamento, em virtude ao respeito do mínimo existencial para preservação da dignidade da humana.

⁵⁶ Lei 10.820/03 dispõe sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento, e dá outras providências.

⁵⁷ Direitos do consumidor endividado II: vulnerabilidade e inclusão/Claudia Lima Marques, Rosângela Lunardelli Cavallazzi, Clarissa Costa de Lima, organizadoras. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. (Coleção biblioteca do consumidor)

Resp n. 1.584.501 - SP⁵⁸.

Empréstimo consignado. Descontos em conta-corrente na qual creditada a remuneração da autora. Limite ao percentual de 30% dos rendimentos líquidos da mutuária. Incidência dos princípios constitucionais da dignidade humana e da proteção do salário (arts. 1º, III e 7º, X, CF). Preservação do caráter alimentar da verba. Limitação que deve ser observada.

Cuida-se, na origem, de ação declaratória que foi julgada procedente e confirmada pelo Tribunal a quo para determinar o cancelamento do desconto em folha dos empréstimos contraídos pelo ora agravado com três instituições financeiras, isso porque o valor do referido desconto ultrapassaria 75% (setenta e cinco por cento) da remuneração líquida recebida por este, assim, o superendividamento atentaria contra a dignidade do servidor que estaria impossibilitando-o de arcar com as despesas próprias e de seus familiares.

AI 742231 / PR - PARANÁ
AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a): Min. LUIZ FUX

Julgamento: 18/08/2011

Publicação DJe-164 DIVULG 25/08/2011 PUBLIC 26/08/2011

Pedido formulado por servidora pública de cancelamento dos descontos em folha de pagamento das parcelas relativas a empréstimo intermediados por associação de classe.

Revisão da posição do relator, diante do novo entendimento jurisprudencial majoritário do 2º Grupo Cível, reconhecendo a validade da cláusula de autorização dos descontos direto em folha de pagamento, mas limitando a sua eficácia ao percentual máximo de 30% sobre os vencimentos brutos do servidor, aplicando analogicamente a legislação estadual acerca do tema.

Preservação do mínimo existencial, evitando que o superendividamento coloque em risco a subsistência do servidor e de sua família, ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana.

§ 7º O limite previsto no caput não se refere a dívidas do consumidor com cada credor isoladamente considerado, mas abrange o somatório das dívidas com todos os credores.

A limitação de descontos segue como entendimento pacificado nos tribunais, figurando como uma linha, uma marca que sinaliza ao credor até que ponto ele pode ir, e, sinaliza ao devedor o ponto que ele pode comprometer. Sendo o importe de 30% um percentual máximo, aplicado a cada caso.

Como vimos em um dos casos acima expostos não pode ser 30% (trinta por cento) para cada obrigação assumida, sob o risco do comprometimento acima mesmo dos 100% (cem por cento) da renda.

Ressaltando que o projeto de atualização do código de defesa do consumidor não permite a junção de todos os débitos do indivíduo, restringe aos débitos decorrentes da relação de consumo. Então em caso de repactuação das dívidas o limite de trinta por cento pode ser um alto percentual comprometido. Vejamos como fica a redação do projeto de lei nº 3.515/15.

Art. 6º XI - a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira e de prevenção e tratamento de situações de superendividamento, preservado o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, por meio da revisão e repactuação da dívida, entre outras medidas;

XII - a preservação do mínimo existencial, nos termos da regulamentação, na repactuação de dívidas e na concessão de crédito;

4. Projeto de lei Nº 3.515/2015

⁵⁸ Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiro teor](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiro%20teor). Acesso em: 23 fev. 2020.

Como já mencionado o projeto de lei nº 3.515/15 nasce da necessidade de atualização do código de defesa do consumidor e visa reforçar a defesa de vulneráveis.

Em especial visa o projeto tratar e prevenir o superendividamento do consumidor, através de procedimentos próprios, destinados a junção de dívidas oriundas da relação de consumo e um plano de renegociação e pagamento. O objetivo principal é evitar a exclusão social do consumidor superendividado e seu retorno ao mercado. Vejamos a ementa⁵⁹.

Ementa

Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e o art. 96 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento.

O Congresso Nacional decreta: Art. 1º A Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 4º . X - prevenção e tratamento do superendividamento como forma de evitar a exclusão social do consumidor.

Art. 5º VI - instituição de mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento e de proteção do consumidor pessoa natural; VII - instituição de núcleos de conciliação e mediação de conflitos oriundos de superendividamento.

Com a aprovação o projeto de lei ocorrerá uma setorização das dívidas de consumo, a tratativa de uma fração do problema dos superendividados, que como mencionado possui dívidas decorrentes das mais diversas modalidades contratuais.

Vejamos a redação dada pelo artigo 104-A do projeto de lei 3.515/15.

“Art. 104-A. A requerimento do consumidor superendividado pessoa natural, o juiz poderá instaurar processo de repactuação de dívidas, visando à realização de audiência conciliatória, presidida por ele ou por conciliador credenciado no juízo, com a presença de todos os credores, em que o consumidor apresentará proposta de plano de pagamento com prazo máximo de 5 (cinco) anos, preservados o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, e as garantias e as formas de pagamento originalmente pactuadas.

§ 1º **Excluem-se do processo de repactuação as dívidas de caráter alimentar, as fiscais, as parafiscais e as oriundas de contratos celebrados dolosamente sem o propósito de realizar o pagamento, bem como as dívidas oriundas dos contratos de crédito com garantia real, dos financiamentos imobiliários e dos contratos de crédito rural.** (grifo nosso)

Em suma o projeto trata somente dos débitos de consumo. De outro lado, o código civil o instituto do insolvente.

Art. 104-A § 5º O pedido do consumidor a que se refere o caput deste artigo não importa declaração de insolvência civil e poderá ser repetido somente após decorrido o prazo de 2 (dois) anos, contado da liquidação das obrigações previstas no plano de pagamento homologado, sem prejuízo de eventual repactuação.

Assim, hipoteticamente teríamos para os contratos de consumo a Lei do Superendividamento, para os débitos fiscais a Lei de Execução Fiscal, para os contratos civis o Código Civil e para os débitos trabalhistas a Consolidação das Leis do Trabalho.

Partindo do pressuposto prático temos a mesma pessoa, com inúmeras dívidas, portanto um concurso de credores, que não poderá solucionar seu

⁵⁹ Disponível em: <https://www.camara.leg.br>. Acesso em: 26 mar. 2020.

problema que na verdade se resume a um conjunto de dívidas. Não ao menos reunidos em um único tratamento ou processo judicial. Tal como defende Daniel Bucar, ainda falta o um instituto destinado a reabilitação patrimonial da pessoa humana.

É crível que dado a diferença na natureza jurídica das obrigações, cada débito comporta seu tratamento na atual estruturação do nosso ordenamento jurídico, e a reunião de todos os débitos em uma só ação (processo judicial ou solução extrajudicial) para propor uma solução única fica prejudicada.

Para exemplificar vamos analisar um caso hipotético.

Mulher, solteira, 3 filhos, emprego informal, despesas de aluguel, água, energia elétrica, transporte público, alimentação, vestimenta, medicação, prestação do carro, contrata empregada doméstica (de forma informal, sem registro em CTPS). Adoece, é a única fonte de renda no lar (chefe de família) fica em mora com o pagamento do aluguel (contrato civil), acumula débitos de água e energia elétrica (contrato de prestação de serviços essenciais) sofre ação judicial proposta pela empregada doméstica que não foi registrada nem remunerada corretamente (CLT), deve tributos de IPVA e IPTU (Execução Fiscal). Precisa continuar a viver e suprir a necessidade dos filhos.

Qual medida de solução processual vigente para este caso onde a pessoa física sofre ao mesmo tempo múltiplas cobranças? Como propiciar forma alternativa para evitar a exclusão social e ao mesmo tempo o adimplemento dos contratos no complexo concurso de credores? A resposta para esse cenário, por certo ainda não encontra previsão legal.

A proposta do projeto prevista no artigo 104-B § 4º para os contratos de consumo é:

O plano judicial compulsório assegurará aos credores, no mínimo, o valor do principal devido, corrigido monetariamente por índices oficiais de preço, e preverá a liquidação total da dívida em, no máximo, 5 (cinco) anos, sendo a primeira parcela devida no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contado de sua homologação judicial, e o restante do saldo devido em parcelas mensais iguais e sucessivas.” (grifo nosso)

Então a vulnerabilidade presumida somente se aplica aos contratos de relação de consumo? Para os demais aplico a insolvência civil? Lembrando que a insolvência civil parte do pressuposto da existência de patrimônio para liquidação.

São inúmeras as ofertas de propostas de negociação de dívidas ofertadas em todo o país, a Febraban⁶⁰ tem a semana de negociação com inúmeros canais de atendimento, o SPC⁶¹ além de ofertas cursos para o consumo e aquisições conscientes, possui canal direto com os fornecedores para negociação das dívidas. O consumidor.gov⁶² é outra ferramenta a disposição dos consumidores, que possuem acesso a internet.

Parecem inúmeras as ofertas propostas principalmente pelos Bancos para as negociações de dívidas, são feitos feirões, os valores são geralmente inferiores ao valor real devido, no entanto o objetivo principal é a repactuação do débito,

⁶⁰ Disponível em: <https://portal.febraban.org.br/noticia/3369/pt-br/>.

⁶¹ Disponível em: <https://www.spcbrasil.org.br/consumidor/recuperacao-credito>.

⁶² Disponível em: <https://www.consumidor.gov.br/pages/principal/?1585829354650>.

pautado no dever de renegociar, e o objetivo é o recebimento, ainda que inferir. No entanto essas medidas mostram-se ineficientes.

Os meios alternativos propostos por bancos, financeiras, e outros são propostas ao tempo e modo oportunos das instituições, visam tão somente minimizar o impacto econômico, não resolvem a estruturação financeira necessária ao superendividado.

O devedor ao tempo da oferta das negociações propostas pelas instituições, na maioria das vezes já possui a renda comprometida na integralidade, tornando inviável negociações propostas pelas instituições sem que para isso, necessitem endividar-se com outras instituições, familiares, amigos, e meios paralelos para aquisição de crédito imediato para saldar outro.

A oferta de renegociação de dívidas pelas instituições é inoportuna, não resolve efetivamente o problema, partem do pressuposto que a pessoa possui renda disponível.

O que de fato ocorre é que as repactuações acabam por comprometer gastos básicos, então, esse valor será suprimido para o proveito da oferta de negociação, ou, o devedor deixará de pagar uma parcela maior a outro credor para pagar por uma menor. As dívidas continuam.

Apesar da necessidade da aprovação do projeto de lei nº 3.515/2015, de fato o projeto ainda não se apresenta como solução para o superendividamento, é uma alternativa para repactuação das dívidas de consumo de forma estrutural.

Artigo 104-A § 4º Constarão do plano de pagamento:

I - medidas de dilação dos prazos de pagamento e de redução dos encargos da dívida ou da remuneração do fornecedor, entre outras destinadas a facilitar o pagamento das dívidas;

II - referência à suspensão ou extinção das ações judiciais em curso;

III - data a partir da qual será providenciada a exclusão do consumidor de bancos de dados e cadastros de inadimplentes;

IV - condicionamento de seus efeitos à abstenção, pelo consumidor, de condutas que importem o agravamento de sua situação de superendividamento.

O projeto de lei nº 3.515/15 prevê como alternativa de solução de conflito para o superendividado, audiência de conciliação entre devedores e credores (quase como uma assembleia comparado a recuperação judicial), caso seja ineficiente é proposta a revisional de contratos para repactuação das dívidas.

“Art. 104-B. Inexitosa a conciliação em relação a quaisquer credores, o juiz, a pedido do consumidor, instaurará processo por superendividamento para revisão e integração dos contratos e repactuação das dívidas remanescentes mediante plano judicial compulsório, procedendo à citação de todos os credores cujos créditos não tenham integrado o acordo porventura celebrado.

O artigo 104-B parágrafo 3º do referido projeto, fala de administrador judicial, quem vai custear o administrador judicial eis que o tratamento é para o superendividado?

§ 3º O juiz poderá nomear administrador, desde que isso não onere as partes, o qual, no prazo de até 30 (trinta) dias, após cumpridas as diligências eventualmente necessárias, apresentará plano de pagamento contemplando medidas de temporização ou atenuação dos encargos.

A necessidade de composição de todos os credores dos superendividados figurarem como litisconsortes passivos serve para analisar e reunir todo o montante

devido aos credores e o *quantum* dos rendimentos desse superendividado poderá ser destinado e rateado entre os credores sem, contudo, reduzir-lhe a condição humana para sobrevivência.

Dada a distinção da natureza das dívidas, há impossibilidade de todos os credores figurarem em um concurso de credores.

Os débitos tributários de IPVA e IPTU também não participam dessa reunião de dívidas. Precisa ser revista essa preferência estatal, pois quanto maior perdurar a condição de superendividado mais precisará do assistencialismo, de participação em programas sociais.

Devemos nos ater a real necessidade do superendividado para que a resposta a condição de superendividamento seja positiva e processualmente organizada para os casos que se apresentem.

É necessária uma estruturação não só no acionamento do Judiciário para solução do superendividamento.

Nesse ponto o projeto de lei é assertivo ao prever a iniciativa através dos órgãos auxiliares da justiça como já tem realizado o CEJUSC.

No entanto é preciso desenvolver medidas que sejam além da renegociação das dívidas, e rever a responsabilidade civil do credor para imposição de sanção.

5. Políticas Públicas

Thiago Rodovalho⁶³ ao falar sobre o superendividamento das famílias brasileiras, relata que o comportamento do Estado no impulsionamento da economia através do incentivo ao consumo e da vulgarização/democratização do acesso ao crédito podem ocasionar a longo prazo uma exclusão social gerada pelo próprio sistema, pois quando as famílias não mais reunirem condições de continuar estimuladamente consumindo, teremos recessão e conseqüente exclusão social.

Em suas palavras, esse cenário trágico tem uma outra vítima, justamente as famílias superendividadas, ou melhor, estimuladas e incentivadas, inclusive no Plano Governamental, como verdadeira política pública, a se endividarem.

Os conflitos apresentados entre credor e devedor devem estar dentro de parâmetros administráveis, tanto para propiciar a satisfação da obrigação e assegurar a economia, como para promover a reabilitação patrimonial do devedor como defende Daniel Bucar. A cooperação entre ambos consiste na capacidade de realização de ações conjuntas em prol do benefício comum⁶⁴.

O tratamento do superendividamento é um direito social.

Estudos apontam que no sistema americano de reabilitação patrimonial, as pessoas que recebem orientação e aconselhamentos financeiros, alteram seu comportamento no mercado. E o sucesso do modelo adotado é atribuído a perda da estigmatização do insolvente.

⁶³ Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/174/169>. Acesso em: 20 mar. 2020.

⁶⁴ Rua, Maria das Graças. Políticas Públicas/Maria das Graças Rua. Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração/UFSC; [Brasília]: CAPES:UAB,2009.

As políticas públicas consistem em planejamento do Estado e ações por intermédio de agentes públicos na atuação da defesa dos interesses e valores tutelados pelo próprio Estado em especial os elencados pela Constituição Federal.

De acordo com Maria das Graças Rua a administração do conflito pode ser obtida de duas formas, com coerção e política. A coerção consiste na repressão, e a política corresponde a força exercida pelo Estado para fazer valer o direito.

É preciso construir consensos e controlar conflitos.

A adoção de medidas governamentais atribuídas aos Estados e Municípios para que através de seus agentes públicos viabilizem por projetos a prática de formação financeira nas escolas, cursos, palestras, certamente a longo prazo seriam sentidas pela economia.

Nesse sentido o projeto de lei nº 3.515/15 prevê a alteração do código de defesa do consumidor para inserir a seguinte redação:

Art. 1º A Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 4º IX - fomento de ações visando à educação financeira e ambiental dos consumidores;

“Art. 104-C. Compete concorrentemente aos órgãos públicos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor a fase conciliatória e preventiva do processo de repactuação de dívidas, nos moldes do art. 104-A, no que couber.

§ 1º Em caso de conciliação administrativa para prevenir o superendividamento do consumidor pessoa natural, os órgãos públicos poderão promover, nas reclamações individuais, audiência global de conciliação com todos os credores e, em todos os casos, facilitar a elaboração de plano de pagamento, preservando o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, sob a supervisão desses órgãos, sem prejuízo das demais atividades de reeducação financeira cabíveis.

O Procon/SP disponibiliza gratuitamente cursos de orientação financeira e de direitos básicos do consumidor, promove atendimento e palestras para estudantes.

Foi elaborado pela Escola de Proteção e Defesa do Consumidor - EPDC da Fundação Procon/SP o Projeto Saber Consumir, desenvolvido com objetivo de levar educação para o consumo às escolas e outras instituições interessadas em trabalhar o tema consumo.

O Projeto Saber Consumir que é ofertado de forma gratuita, consiste na realização de uma capacitação dirigida a multiplicadores, onde visa levar mais informações sobre o contexto do mercado de consumo. O projeto tem como público alvo escolas públicas e privadas dentre outras instituições.

Seguindo o modelo europeu de reabilitação patrimonial estruturado na reeducação do consumidor, é necessária a tomada de medidas através de políticas públicas destinadas ao incentivo do consumo consciente e a capacitação com noções básicas de economia.

Pesquisas indicam que as classes mais afetadas não recebem mais do que 3 (três) salários mínimos e possuem um baixo nível de escolaridade. Não é só a informação que se faz necessária na prevenção do superendividamento, mas sim que a necessidade por uso do crédito não seja tão recorrente ou única forma de continuidade de relacionar-se.

É preciso reestruturação, pois quanto mais necessitamos de crédito, seja através de empréstimos ou financiamentos, mais vulneráveis as altas taxas de juros e encargos estaremos sujeitos. É cada vez mais arriscado conceder crédito a endividados, então é cada vez mais custoso.

A implementação de políticas públicas destinadas ao consumo consciente e a educação financeira é medida urgente que deve ser promovida por todas as esferas Públicas dos Estados e Municípios. Também é necessário o desenvolvimento de parcerias público privadas setoriais, principalmente Bancos.

A longo prazo não é a solução em si, mas a prevenção do número crescente de superendividados.

A doutrina tem avançado suas pesquisas para um olhar a partir do Capitalismo Humanista.

O tema capitalismo humanista idealizado pelo Professor Ricardo Hasson Sayeg (docente em Direito Econômico pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP) Decorre da análise do voto do Ministro do Superior Tribunal de Justiça -STJ ⁶⁵, Paulo Dias de Moura Ribeiro, quando nos autos do recurso de apelação com revisão nº 991.06.054960-3 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim posicionou-se:

VOTO N° 17.019 EMENTA: Embargos à execução hipotecária rejeitados liminarmente (art. 739, II, do CPC).- Inconformismo dos embargantes firme nas teses de que (1) suportaram cerceamento de defesa e (2) os gastos com o tratamento médico de seu filho que faleceu em virtude de leucemia ainda na juventude, foi a causa do inadimplemento – Acolhimento – Descaracterização da mora diante de fato que não pode ser imputado aos embargantes - Aplicação do art. 963, do CC/16 - Exclusão da cobrança de juros moratórios e multa contratual no período de junho/02 a outubro/04 - Sucumbência a cargo do embargado – Matéria preliminar rejeitada - Recurso parcialmente provido, com observação. A grave doença de um filho acometido por leucemia e que em virtude dela faleceu é fato que desconcerta a vida financeira de qualquer família e serve para caracterizar o caso fortuito, permitindo o afastamento da mora dos devedores no período da moléstia.

O presente estudo realizado pelo professor Ricardo Sayeg, culminou na obra intitulada de Capitalismo Humanista. Esse voto certamente foi fator predominante na indicação do nome do ministro Moura Ribeiro ao prêmio Nobel⁶⁶ da paz como reconhecimento pela luta da dignidade da pessoa humana.

Nessa mesma linha, é o Capitalismo Consciente. Nos Estados Unidos foi desenvolvido um estudo acadêmico conduzido por Raj Sisodia, Jaf Shereth e David Wolf, com o objetivo de analisar o comportamento de empresas com excelente reputação e fidelidade dos clientes, que se mantem no mercado com certo favoritismo, sem ser apelativa, sem altos aportes financeiros destinados a publicidade e ao marketing.

⁶⁵<https://www.migalhas.com.br/quentes/320715/ministro-moura-ribeiro-e-indicado-ao-nobel-da-paz>. Acesso em: 18 mar. 2020. “O Capitalismo Humanista - filosofia humanista de direito econômico”, escrito em parceria com Wagner Balera, professor de direitos humanos da PUC-SP

⁶⁶ Disponível em: <https://www.amb.com.br/conselho-de-representantes-apoia-indicacao-do-ministro-moura-ribeiro-ao-nobel-da-paz-2020/>.

A prática do Capitalismo Consciente é baseada em quatro princípios: Propósito Maior, Cultura Consciente, Liderança Consciente e Orientação para *Stakeholders*.⁶⁷

A mudança na prática de comportamento de mercado também requer tratamento, ou teremos uma economia em colapso. A reestruturação deve ser sistêmica.

CONCLUSÃO

Considerando fomentar o equilíbrio e a evolução das relações de consumo conclui-se com a presente pesquisa que a questão do superendividamento vai além da defesa do consumidor.

No entanto, em consequência do público considerado como hipervulnerável dentre os consumidores, ou seja, aqueles em que a vulnerabilidade é agravada em decorrência de suas características pessoais, a exemplo os idosos, as pessoas com deficiências, as crianças e os adolescentes, há de dispor um reconhecimento de necessidade de maior proteção.

É necessário constar que os créditos fáceis e sem qualquer análise de risco vinculados a cartões de crédito e empréstimos consignados constituem boa parte dos superendividados inconscientes que merecem tratamento especial.

O alto índice de desemprego, a necessidade do crédito, as altas taxas de juros, a publicidade e propaganda ostensiva, abusiva, a falta de políticas públicas efetivas para educação financeira e consumo consciente, culminam no superendividamento.

O dever de informação objetiva, realizado pelos fornecedores de produtos e serviços, em especial os fornecedores de crédito, mediante campanha publicitária, devem ser compatíveis com a razoável compreensão, capaz de atingir a heterogeneidade do público a que se destinada.

O indivíduo é carecedor da manutenção das linhas de créditos e empréstimos bancários, para as aquisições básicas de um modo de vida modesto.

Então como enfrentar o tratamento, prevenção e solução do superendividamento sem beneficiar indiretamente ou indevidamente quem se endividou de forma consciente e irresponsável?

A lei deve ter por objetivo alcançar aqueles que de forma inconsciente decorrente das condições sociais e econômicas, acabaram contraindo dívidas além de suas possibilidades.

A problemática está em como enfrentar e solucionar o problema sem beneficiar indevidamente quem se endividou de forma irresponsável. O ideal seria que o enfrentamento e a solução beneficiassem apenas aqueles que, de forma inconsciente pelas próprias condições sociais e financeiras (ou objetivas e subjetivas), acabaram se valendo, em especial, de empréstimos consignados à aposentadoria ou financiamento atraídos pela propaganda indevida de bancos e financeiras.

⁶⁷ Disponível em: <https://www.ccbrasil.cc/sobre>. Acesso em: 20 mar. 2020.

Nesse contexto os créditos fáceis sem qualquer análise previamente realizada, vinculada a oferta de cartões de crédito, empréstimos consignados a aposentados e pensionistas constituem parcela merecedora de tratamento especial e diferenciado.

A Lei 10.820/03 que dispõem sobre as deduções em folha de pagamento é divergente dos contratos de empréstimos pactuados diretamente.

O Ministro Moura Ribeiro em decisão proferida no Resp 1.358.057 relata haver certo embaralhamento entre a limitação do importe de 30% (trinta por cento) defendida pela lei 10.820/03 ao empréstimo consignado com desconto em folha, da limitação que se estende as deduções advindas da realização de diversos empréstimos ou dívidas contraídas de forma espontânea e de certa forma imprudente.

A renegociação exerce um dever fundamental, tal qual o dever de informação, do credor em relação do devedor. Assim como cabe ao devedor não isento de sua parcela de responsabilidade equilibrar a relação dentro de sua real possibilidade (condição social e financeira).

É preciso estabelecer um equilíbrio de interesses entre credor e devedor na preservação pela manutenção contratual. Há de se encontrar harmonia dos interesses envolvidos na relação de consumo.

Sempre que necessário, a repactuação de interesses deve prestigiar a adaptação do sinalagma.

Faz-se necessário a criação de mecanismos de estímulo a real negociação das partes adaptados a cada caso concreto preferencialmente pela via extrajudicial.

Deve haver certa distinção entre aqueles que procuram pelas instituições financeiras e bancos para aquisição de empréstimos destinados a bens supérfluos, dos que se sujeitam há desconto direito em folha de pagamento ou consignado a aposentadoria ou pensão decorrente da necessidade do crédito para aquisições básicas de consumo.

Os financiamentos de veículos e imobiliários, geralmente de longo prazo, comprometem anos de renda. Os parcelamentos são infundáveis para aquisição de produtos e serviços, e mal finaliza um pagamento, ou até mesmo durante, já são necessárias novas aquisições.

É preciso encontrar um ponto de equilíbrio para impor tratamento ao superendividamento com foco na reabilitação patrimonial.

A solução na renegociação das dívidas precisa ser mais efetiva que a repactuação de prazos ou redução de parcelas.

Apesar do superendividamento ser um problema global, já reconhecido e em tratamento em diversos países, nosso ordenamento jurídico pátrio é falho e omissivo na questão.

O crescente número de pessoas superendividadas demonstra que nossa legislação vigente já não é mais suficiente.

O projeto de lei nº 3.515/15 é uma alternativa, porém sua aplicação destinada somente aos contratos de consumo ainda será insuficiente.

Conforme defendido por Daniel Bucar, é necessária uma medida de Reabilitação Patrimonial da Pessoa Física, eis que nosso instituto da insolvência civil além de pouco utilizado não se presta a reabilitar o superendividado, nem tão pouco a evitar sua exclusão social.

É necessário o desenvolvimento de uma reabilitação patrimonial com a reunião universal dos credores para a proposta de um plano recuperacional.

Com razão defende Daniel Bucar que apesar da vulnerabilidade presumida do consumidor, quando se trata de superendividamento essa vulnerabilidade transcende ao fato de ser ou não consumidor. É uma vulnerabilidade caracterizada pelo estado crítico patrimonial.

Ser consumidor já não é mais a condicionante da vulnerabilidade ela transcende a vulnerabilidade como pessoa para alçar o patamar da dignidade humana.

Distante da intenção de haver esgotado o assunto, que por sua natureza é amplo e complexo, o objetivo deste trabalho, foi expor o problema do superendividamento e sua necessidade de tratamento e prevenção não só no que tange aos contrato de consumo mas na busca por uma medida de adoção de reabilitação patrimonial, visando evitar a exclusão social e responsabilizar o credor pelo seu comportamento, exigindo deste, além do dever de colaboração, que seja incumbido de práticas para reinserção do indivíduo ao mercado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 3/1992. p. 78 - 87. Jul - Set, 1992. *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil*. vol. 2. p. 415 - 423. Out, 2011DTR,1992,184.

BUCAR, Daniel. *Superendividamento: reabilitação patrimonial da pessoa humana*. São Paulo: Saraiva, 2017.

GARBI, Carlos Alberto, *A Intervenção Judicial no Contrato em face do Princípio da Integridade da Prestação e da Cláusula Geral da Boa-fé Uma nova visão do adimplemento contratual*.

GUERRA, Alexandre & BENACCHIO, Marcelo (Coords.). *Responsabilidade Civil Bancária*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello [et al.] *Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo*. Coordenação de Giovanni Ettore Nanni. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

<https://www.abecs.org.br/>

<https://www.cnj.jus.br/programa-de-prevencao-e-tratamento-de-superendividados>

<https://core.ac.uk/download/pdf/79125014.pdf> .Acesso em 22 fev. 2020.

<https://idec.org.br>

<https://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/Anexos/manual-tratamento-do-superendividamento.pdf>

<https://www.spcbrasil.org.br/pesquisas>

<http://www.ufrgs.br/ocsc/web/>

LEVADA, Cláudio Antônio Soares. Responsabilidade civil por abuso de direito. **Revista dos Tribunais**. vol. 66, 1990. p. 37 - 43. Nov., 1990. Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil. vol. 1. p. 733 - 744. Out, 2011. DTR,1990,190.

MARQUES, Claudia Lima, CAVALLAZZI Rosângela Lunardelli, LIMA, Clarissa Costa, **Direitos do consumidor endividado II: vulnerabilidade e inclusão**. São Paulo: Editara Revista dos Tribunais, 2016. (Coleção biblioteca do direito do consumidor).

MARQUES, Claudia Lima, LIMA, Clarissa Costa e BERTONCELLI, Káren. *Brasil. Ministério da Justiça. Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor. Prevenção e tratamento do superendividamento*. Elaboração de Brasília: DPDC/SDE, 2010.174 p. : il., p&b.1. *Proteção e defesa do consumidor, Brasil*. 2. Dívida (direito civil), Brasil. 3. Devedor, Brasil I. Marques, Claudia Lima II. Lima, Clarissa Costa. III. Bertoncello, Káren. IV. Título.

RUA, Maria das Graças. **Políticas Públicas**. Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração/UFSC; [Brasília]: CAPES: UAB,2009.

SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva. **Justiça e Superendividamento: um estudo de caso sobre decisões judiciais no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

SOMBRA, Thiago Luis Santos, **Adimplemento Contratual e cooperação do credor**. São Paulo: Saraiva,2011. (Coleção professor Agostinho Alvim; coordenação Renan Lotufo).