



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ  
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
FACULDADE DE DIREITO  
MESTRADO EM DIREITO**

LARA FERNANDES VIEIRA

**A TUTELA JURÍDICA DO CONSUMIDOR SUPERENDIVIDADO  
À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

**FORTALEZA**

**2013**

**LARA FERNANDES VIEIRA**

**A TUTELA JURÍDICA DO CONSUMIDOR SUPERENDIVIDADO  
À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Dissertação apresentada à Coordenação do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Federal do Ceará como requisito parcial para a obtenção do Título de Mestre.

Área de concentração: Ordem Jurídica Constitucional.

Orientador: Prof. Dr. Márcio Augusto de Vasconcelos Diniz.

**FORTALEZA**

**2013**

**LARA FERNANDES VIEIRA**

**A TUTELA JURÍDICA DO CONSUMIDOR SUPERENDIVIDADO  
À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Dissertação de Mestrado apresentada à Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do Título de Mestre. Área de concentração: Ordem Jurídica Constitucional.

**Aprovada em 23/ 08/ 2013.**

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Dr. Márcio Augusto de Vasconcelos Diniz (Orientador)**  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

**Prof. Dr. Hugo de Brito Machado Segundo**  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

**Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Joyceane Bezerra de Menezes**  
Universidade de Fortaleza (UNIFOR)

Aos meus queridos pais, Ada e Nilton, com  
profundo afeto, respeito e admiração.

## AGRADECIMENTOS

Ao professor doutor Márcio Augusto de Vasconcelos Diniz, por todo apoio, cuidado e colaboração na orientação deste trabalho.

Aos professores doutores Hugo de Brito Machado Segundo e Joyceane Bezerra de Menezes, pela atenção e disponibilidade em aceitar compor a comissão examinadora de defesa desta dissertação.

À professora doutora Tarin Cristino Frota Mont'Alverne, que integrou a banca examinadora de qualificação deste trabalho, pela valiosa contribuição para o seu desenvolvimento.

À Marilene Arrais, pela especial dedicação aos alunos do mestrado.

Aos colegas e amigos Ana Carolina Barbosa Pereira Matos, Eulália Emília Pinho Camurça e Helano Márcio Vieira Rangel, pelo companheirismo e inestimável ajuda em todos os momentos do mestrado.

Aos amigos Eveline de Castro Correia, Isabelle Maria Campos Vasconcelos Chehab e Rogério da Silva e Souza, pela imensa generosidade e apoio incondicional.

A todos os que compõem o Centro Universitário Estácio do Ceará, especialmente à Magnífica Reitora Ana Flávia Alcântara Rocha Chaves, pelo incentivo e oportunidade de realização do mestrado.

Aos meus amados filhos, Luísa e Samuel, pela compreensão em todos os momentos furtados de sua convivência.

À minha querida avó Jacyra, pelo exemplo de vida.

Aos meus irmãos, Igor e Anya, pela amizade e cumplicidade de sempre.

Ao Mauro, pela infinita paciência.

“O consumidor é o elo mais fraco da economia. E nenhuma corrente pode ser mais forte do que seu elo mais fraco.” Henry Ford

## RESUMO

O fenômeno do superendividamento do consumidor pessoa física verifica-se como um grave problema social, econômico e jurídico nas sociedades capitalistas contemporâneas. O superendividamento caracteriza-se pela impossibilidade financeira do consumidor pessoa física, de boa-fé, pagar suas dívidas já vencidas e a vencer, excluídas as de natureza profissional, tributária, alimentar, e ainda as oriundas de prática delituosa. Os efeitos deste fenômeno para o consumidor são perversos. O consumidor superendividado tem sua dignidade humana afetada, visto que tal situação provoca verdadeira exclusão social, em virtude não somente da inscrição do nome em cadastros de proteção ao crédito, mas também em razão da perda da capacidade econômica para aquisição de produtos e serviços básicos, diminuição da qualidade de vida, abalo na autoestima e sentimento de culpa e de vergonha perante os familiares e amigos. Por estas razões, a tutela do consumidor que se encontra em situação de superendividamento é absolutamente necessária. O objetivo deste trabalho é analisar o problema do superendividamento de consumidores no Brasil sob o enfoque do princípio da dignidade da pessoa humana e do direito fundamental de proteção destes, na perspectiva da premente necessidade de criação de uma tutela jurisdicional efetiva, condizente com a Política Nacional das Relações de Consumo e os princípios do Código de Defesa do Consumidor. A metodologia de pesquisa adotada foi exploratória e descritiva, com abordagem qualitativa, eminentemente bibliográfica e documental, de natureza aplicada. Para tanto, aborda-se inicialmente o fenômeno do superendividamento, com suas causas e características, e o modo como afeta a vida e a dignidade dos consumidores que se encontram nesta situação. Em seguida, trata-se do princípio da dignidade da pessoa humana e do direito fundamental de proteção conferido ao consumidor pela Constituição Federal de 1988. Discorre-se, pois, sobre a evolução do contrato e o surgimento de paradigmas com origem na adoção do referido princípio pela Carta Magna. Analisam-se, também, as legislações nacional e estrangeira aplicadas para a solução do problema do superendividamento. Propõe-se ainda a adoção de medidas preventivas e de tratamento do superendividamento no Brasil. Apresentam-se as experiências de tratamento do superendividamento realizadas em alguns estados brasileiros e o Projeto de Reforma do Código de Defesa do Consumidor em trâmite no Congresso Nacional. Finalmente, conclui-se ser imprescindível a criação de uma tutela jurídica dos consumidores superendividados no Brasil, em consonância com a ordem de valores constitucionais enfeixados sob o princípio da dignidade da pessoa humana.

**Palavras-chave:** Consumidor. Superendividamento. Tutela Jurídica.

## ABSTRACT

The phenomenon of over-indebtedness of the individual consumer is considered a serious social, economic and legal problem in contemporary capitalist societies. The indebtedness is characterized by the inability of the consumer natural person, in good faith, to pay its overdue and upcoming debts, not including professional debts, tax debts, family support, or debts resulting from a criminal action. The effects of this phenomenon for the consumer are perverse. The consumer's over-indebtedness affects his/her human dignity, since this situation triggers a social exclusion, not only because of the name on credit protection registration records, but also due to the loss of economic capacity to purchase basic goods and services, the decreased quality of life, the lower self-esteem, and the guilt and shame towards family and friends. For these reasons, the protection of the consumer in a situation of over-indebtedness is absolutely necessary. The goal of this work is to review the problem of over-indebtedness of consumers in Brazil, from the perspective of the principle of human dignity, and the fundamental right to the protection of this principle in view of the urgent need to establish its effective judicial protection, consistent with the National Consumer Relations policy, and the principles of the Code of Consumer Protection. The methodology adopted was exploratory and descriptive, with qualitative approach, based mainly on literature and documents, and applied. To achieve this goal, I first review the phenomenon of indebtedness, including its causes and characteristics, as well as how it affects the lives and the dignity of consumers who find themselves in this situation. Then I address the principle of human dignity, and the fundamental right to the consumer protection conferred by the Constitution of 1988. I will then lay out the evolution of the contract, and the emergence of paradigms from the adoption of the principle of human dignity and its protection by the Constitution. I then analyze domestic and foreign legislation addressing the problem of over-indebtedness. I also propose the adoption of preventive measures for approaching over-indebtedness in Brazil, as well as present experiments conducted in some Brazilian states with this scope, as well as the updated draft of the Code of Consumer Protection. Finally, I argue it is urgent to create the legal protection of over-indebtedness consumers in Brazil, in line with the current constitutional framework, and the values it spouses under the principle of human dignity.

**Keywords:** Consumer. Overindebtedness. Judicial Protection.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADIn	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AR	Aviso de Recebimento
<i>BABCPA</i>	<i>BanKruptey Abuse Prevenction and Consumer</i>
BACEN	Banco Central
BC	Banco Central
BCB	Banco Central do Brasil
CADIN	Cadastro Informativo dos Créditos Não Quitados do Setor Público Federal
CC/O2	Código Civil de 2002
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CDL	Câmara de Dirigentes Lojistas
CEJUSC	Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CMN	Conselho Monetário Nacional
CONAR	Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária
CONSIF	Confederação Nacional do Sistema Financeiro
COPOM	Comitê de Política Monetária
CPC	Código de Processo Civil
<i>EIU</i>	<i>Economist Intelligence Unit</i>
EUA	Estados Unidos da América
FEBRABAN	Federação Brasileira de Bancos
IBGE	Instituto Nacional de Geografia e Estatística
IBOPE	Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística
INAF	Indicador de Analfabetismo Funcional
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
IPDC	Instituto de Pesquisa e Desenvolvimento do Comércio
NUDECON	Núcleo de defesa do Consumidor da Defensoria Pública Estadual
ODAS	Observatório da Ação Social Descentralizada
ONG	Organização Não Governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
PAS	Programa de Apoio ao Superendividado
PIB	Produto Interno Bruto
PROCON	Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor
RMI	Rendimento Mínimo de inserção
SELIC	Sistema Especial de Liquidação e de Custódia
SERASA	Centralização de Serviços dos Bancos S.A.
SPC	Serviço de Proteção ao Crédito
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
UNESCO	Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>2 DO SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR .....</b>	<b>16</b>
<b>2.1 O Problema do Superendividamento.....</b>	<b>16</b>
<i>2.1.1 Dos Excessos da Publicidade .....</i>	<i>22</i>
<i>2.1.2 Do Abuso na Concessão de Crédito .....</i>	<i>27</i>
<i>2.1.3 Das Altas Taxas de Juros .....</i>	<i>37</i>
<i>2.1.4 Da Desinformação do Consumidor .....</i>	<i>40</i>
<b>3 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO .....</b>	<b>43</b>
<b>3.1 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana .....</b>	<b>43</b>
<b>4 A EVOLUÇÃO DO INSTITUTO JURÍDICO DO CONTRATO .....</b>	<b>51</b>
<b>4.1 Do Modelo Clássico de Contrato ao Modelo Contratual no Âmbito das Relações Jurídicas de Consumo .....</b>	<b>51</b>
<i>4.1.1 O Contrato e a Autonomia da Vontade.....</i>	<i>53</i>
<b>4.2 Crise do Modelo Contratual Clássico .....</b>	<b>55</b>
<i>4.2.1 O Contrato no Direito Civil.....</i>	<i>55</i>
<i>4.2.2 Do Princípio da Boa-fé Objetiva .....</i>	<i>57</i>
<i>4.2.3 Do Princípio do Equilíbrio Econômico .....</i>	<i>63</i>
<i>4.2.4 Do Princípio da Função Social.....</i>	<i>64</i>
<b>4.3 Os Contratos nas Relações de Consumo .....</b>	<b>66</b>
<i>4.3.1 O Código de Defesa do Consumidor e a Relação Jurídica de Consumo .....</i>	<i>67</i>
<i>4.3.2 Dos Contratos de Adesão no Âmbito do Código de Defesa do Consumidor .....</i>	<i>70</i>
<i>4.3.3 Dos Contratos de Crédito nas Relações de Consumo .....</i>	<i>74</i>
<i>4.3.4 A Autonomia da Vontade Racional .....</i>	<i>78</i>
<i>4.3.5 A Regulação da Publicidade .....</i>	<i>81</i>
<i>4.3.6 O Direito de Arrependimento .....</i>	<i>93</i>
<i>4.3.7 Os Bancos de Dados e Cadastros Negativos e Positivos sobre os Consumidores ...</i>	<i>94</i>
<b>5 LEGISLAÇÃO APLICADA AO SUPERENDIVIDAMENTO .....</b>	<b>102</b>
<b>5.1 Da Insolvência Civil.....</b>	<b>102</b>
<b>5.2 A Aplicação do Código de Defesa do Consumidor no Tratamento do Superendividamento.....</b>	<b>106</b>
<b>5.3 A Tutela Jurídica dos Consumidores Superendividados no Direito Comparado .</b>	<b>107</b>
<i>5.3.1 Nos Estados Unidos.....</i>	<i>108</i>

<i>5.3.2 Em França</i> .....	112
<b>6 ELEMENTOS PARA A PROPOSIÇÃO DE UMA TUTELA JURÍDICA PARA OS CONSUMIDORES SUPERENDIVIDADOS NO BRASIL</b> .....	122
<b>6.1 Propostas de Medidas Preventivas e Repressivas para o Superendividamento</b> ....	122
<b>6.2 Propostas de Medidas de Tratamento do Superendividamento</b> .....	142
<b>6.3 Experiências de Tratamento do Superendividamento no Brasil</b> .....	143
<b>6.4 Projeto de Reforma do Código de Defesa do Consumidor</b> .....	151
<b>7 CONCLUSÃO</b> .....	157
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	161
<b>ANEXO</b> .....	173

## 1 INTRODUÇÃO

Este trabalho analisa o problema do superendividamento dos consumidores no Brasil sob o enfoque do princípio da dignidade da pessoa humana e do direito fundamental de proteção destes, estabelecidos pela Constituição Federal.

O fenômeno do superendividamento se configura como um grave problema social, econômico e jurídico nas sociedades capitalistas contemporâneas e caracteriza-se pela impossibilidade financeira do consumidor pessoa física, de boa-fé, pagar suas dívidas vencidas e a vencer, excluídas as de natureza profissional, tributária, alimentar, e ainda as oriundas de prática delituosa.

O superendividamento é causado por vários fatores. Dentre eles, se destacam a publicidade excessiva e, não raro, enganosa e abusiva, a concessão de crédito de modo fácil e comumente irresponsável, inclusive por meio de consignação em pagamento, a alta taxa de juros, além da falta de informação dos consumidores.

Os efeitos do superendividamento são perversos para o consumidor e afetam significativamente a sua dignidade como pessoa humana, pois tal situação provoca verdadeira exclusão social, não somente em virtude da inscrição do seu nome em cadastros de proteção ao crédito, mas também pela perda da sua capacidade econômica para aquisição de produtos e serviços essenciais. Como consequência, em geral, se verificam a diminuição da sua qualidade de vida, o abalo na autoestima, o sentimento de culpa e o embaraço perante os familiares e amigos.

O entendimento generalizado de que o endividamento excessivo decorre exclusivamente do comportamento irresponsável do consumidor também contribui para o agravamento da situação, pois enseja constrangimento para o consumidor superendividado e cria barreiras para o tratamento do problema.

Verifica-se, no entanto, que o consumidor, parte vulnerável da relação de consumo, é comumente conduzido a esta situação pelas causas há pouco apontadas, decorrentes de práticas mercadológicas abusivas, e também por fatores alheios à sua vontade, como o desemprego, a doença, o divórcio, dentre outros.

Observa-se, portanto, que, nas sociedades de consumo, o problema se apresenta como uma questão social com graves repercussões econômicas, merecedor de tutela jurídica diferenciada e humanizada.

Alguns países de economia capitalista consolidada, como os Estado Unidos e a França, já introduziram nos seus respectivos sistemas jurídicos normas específicas para o

tratamento do superendividamento do consumidor pessoa física. No Brasil, entretanto, não há legislação correspondente.

A Constituição Federal de 1988 instituiu o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do ordenamento jurídico brasileiro. Também reconheceu a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, bem assim a necessidade de sua proteção, ao estabelecer a defesa do consumidor como direito fundamental, determinando a criação do Código de Defesa do Consumidor. Desde então, se dispensa tratamento especial ao consumidor nas relações de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor, apesar do seu caráter protetivo, é omissivo sobre a questão do superendividamento, relegando ao desamparo os consumidores que se encontram nesta situação.

A escolha do tema deste estudo se deu em virtude da verificação da ocorrência do fenômeno do superendividamento no Brasil, ocasionada principalmente pela ampliação da oferta do crédito, com forte apelo publicitário e acesso às classes menos favorecidas, após a edição do Plano Real em 1994.

Justifica-se a sua escolha pela ausência de tratamento jurídico específico para este grave problema social, dissonante da Constituição Federal, que elege o princípio da dignidade da pessoa humana como seu fundamento e estabelece a defesa do consumidor como direito fundamental.

Entende-se, neste âmbito, que o estudo expressa relevância social, econômica e jurídica de inegável contemporaneidade.

Sustenta-se neste trabalho a ideia de que a legislação consumerista brasileira venha a dispensar tratamento jurídico à questão do superendividamento, por meio da criação de instrumentos legais que possibilitem ao consumidor de boa-fé a quitação de seus débitos e o resgate da sua dignidade como pessoa humana. Trata-se da adoção de medidas adequadas à superação do estado de insolvência do consumidor, sem descuidar da preservação das condições mínimas necessárias à sua sobrevivência.

As problemáticas levantadas neste trabalho em relação ao tema proposto são várias. Inicialmente, referem-se à identificação das características e das principais causas do superendividamento dos consumidores brasileiros e o modo como esta situação provoca a exclusão social e afeta a dignidade de quem nela se encontra.

Exibe-se, também, como problemática a verificação da tutela jurídica conferida atualmente aos consumidores superendividados ante a ausência de normas específicas de tratamento do superendividamento no Brasil e a busca, na legislação estrangeira, de

referências para a elaboração de medidas preventivas e repressivas adequadas à realidade brasileira.

Destarte, a problemática central aqui tratada se encontra em elaborar uma fundamentação baseada no princípio da dignidade da pessoa humana e nos princípios do Código de Defesa do Consumidor para a instituição de uma tutela jurídica efetiva para o superendividamento no Brasil.

A metodologia de pesquisa empregada para a realização deste estudo foi exploratória e descritiva<sup>1</sup>, de natureza qualitativa<sup>2</sup>. Utilizaram-se eminentemente fontes bibliográficas e documentais para a descrição do superendividamento, com uma abordagem aprofundada sobre o tema. Importante é destacar o fato de que, em razão da natureza social, econômica e jurídica do problema do superendividamento, análises empíricas foram realizadas com arrimo em dados historiográficos, estatísticos e oriundos do Direito comparado e da Jurisprudência.

Trata-se de pesquisa aplicada, pois os seus resultados têm como intento intervir e transformar a realidade. Como asseveram Aidil Barros e Neide Lehfeld<sup>3</sup>, a pesquisa aplicada é movida “pela necessidade de conhecer, para a aplicação imediata de seus resultados”, contribuindo, assim, “para fins práticos”.

Este trabalho encontra-se organizado em sete capítulos.

O segundo- logo após a introdução, que é o primeiro- aborda o fenômeno do superendividamento, suas características, causas e efeitos, de modo a contextualizar o estudo sobre o tema. Na sua definição, identificam-se os três pressupostos que caracterizam o superendividamento: o consumidor superendividado ser pessoa física, ter agido de boa-fé e se encontrar impossibilitado de pagar suas dívidas. Diferencia-se, ainda, o consumidor superendividado ativo do consumidor superendividado passivo. Analisa-se cada uma das principais causas ora apontadas para a ocorrência do superendividamento: o excesso de publicidade, frequentemente enganosa ou abusiva, a ampliação indiscriminada da oferta do crédito, a alta taxa de juros praticada no mercado e a falta de informação do consumidor. Verificam-se, ainda, os efeitos geralmente provocados pelo superendividamento: exclusão social do consumidor, comprometendo sua autoestima, sua saúde física e mental, bem como sua relação com familiares e amigos, afetando assim a própria dignidade.

---

<sup>1</sup> BARROS, Aidil de Jesus Paes de; LEHFELD; Neide Aparecida de Souza. Projeto de Pesquisa: propostas metodológicas. Petrópolis: Vozes, 2003.

<sup>2</sup> MINAYO, Maria Cecília de Souza (Org.). Pesquisa social: teoria, método e criatividade. Petrópolis: Vozes, 2003.

<sup>3</sup> BARROS, Aidil de Jesus Paes de; LEHFELD; Neide Aparecida de Souza. Projeto de Pesquisa: propostas metodológicas. Petrópolis: Vozes, 2003, p. 34.

No terceiro segmento, aborda-se brevemente o princípio da dignidade da pessoa humana, visto que este princípio constitui o núcleo essencial intangível dos direitos fundamentais e representa o centro axiológico do ordenamento jurídico nacional. O estudo deste princípio é necessário porque, como já explicado, se sustenta neste trabalho a criação de uma tutela jurídica para o consumidor superendividado de forma humanizada, condizente com os fundamentos da Constituição Federal e os princípios do Código de Defesa do Consumidor.

O quarto módulo trata da evolução do instituto jurídico do contrato, instrumento essencial para a concretização das relações jurídicas, desde modelo clássico de contrato, concebido à luz do individualismo filosófico e do liberalismo econômico, baseado na autonomia da vontade, até o surgimento do novo modelo de contrato, fundado nos princípios da boa-fé objetiva, do equilíbrio econômico e da função social. A análise desta evolução conceitual do contrato é fundamental para o desenvolvimento deste estudo, pois somente sob esta nova perspectiva contratual, fundada na dignidade da pessoa humana como valor supremo, é que se torna possível a criação de uma tutela jurídica para o consumidor superendividado. Examina-se, pois, cada um dos princípios norteadores dos contratos nas relações de consumo e as normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor, notadamente as relativas aos contratos, em todas as suas fases.

O quinto capítulo versa sobre o tratamento do superendividamento na legislação nacional e estrangeira. Como já mencionado, a legislação brasileira não regula especificamente o superendividamento dos consumidores pessoas físicas, embora trate da falência das pessoas jurídicas empresárias. Outros instrumentos processuais, como a insolvência civil e as ações revisionais, igualmente não tratam adequadamente o problema. Países como os Estados Unidos e a França, no entanto, que vivenciaram a industrialização mais precocemente e hoje se constituem como sociedades de consumo consolidadas, já enfrentaram o problema do superendividamento dos consumidores e dispõem de legislação específica sobre o tema. O tratamento jurídico conferido pelo Direito estrangeiro à questão, bem como o resultado das suas experiências, configuram-se, pois, como valiosas referências para estabelecer uma tutela efetiva para os consumidores superendividados no Brasil.

No sexto e último capítulo, propõem-se medidas preventivas e de tratamento do superendividamento no Brasil, tendo como principal referência a prática francesa em virtude da sua legislação específica e amplas doutrina e jurisprudência sobre o tema. O sistema jurídico francês guarda maior semelhança em relação ao brasileiro do que o sistema estadunidense, tendo inclusive servido de inspiração para se implantarem algumas iniciativas de tratamento do superendividamento no Brasil, como as experiências nos Estados do Rio

Grande do Sul, Rio de Janeiro e São Paulo. Estas experiências são demonstradas ainda neste capítulo, bem como se apresenta o Projeto de Lei que propõe a Reforma do Código de Defesa do Consumidor, em trâmite no Congresso Nacional.

Finalmente, conclui-se pela premente necessidade da criação de uma tutela jurídica efetiva para o tratamento do superendividamento, condizente com o princípio da dignidade da pessoa humana, a Política Nacional das Relações de Consumo e os princípios do Código de Defesa do Consumidor.

## 2 DO SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR

Pretende-se, neste capítulo, apresentar a fundamentação teórica sobre o tema objeto de estudo deste trabalho. Neste texto introdutório, busca-se descrever o fenômeno do superendividamento, bem como identificar suas causas, características e repercussões de ordem social, econômica e jurídica.

### 2.1 O Problema do Superendividamento

A legislação brasileira não dispensa tratamento à questão do superendividamento, carecendo o fenômeno de definição legal. A doutrina brasileira adotou o termo superendividamento sob a influência da legislação francesa, que cunhou o neologismo *surendettement*, cuja tradução (*sur*, do latim *super* e *endettement*, que significa endividamento) deu origem à expressão.

O *Code de La Consommation*, lei que regulamenta o consumo na França, estabelece referências para compreensão da acepção jurídica do termo. Geraldo de Faria Martins da Costa<sup>4</sup>, em comentário ao art. L. 331-2 da referida lei<sup>5</sup>, esclarece:

A “situação de superendividamento” não é definida, mas “caracterizada” na lei francesa. O *Code de La Consommation* indica que a situação de superendividamento é caracterizada pela impossibilidade manifesta para o devedor de boa-fé de fazer face ao conjunto de suas dívidas não profissionais exigíveis e a vencer.

Cláudia Lima Marques<sup>6</sup>, ao tratar do assunto, buscou definir o fenômeno: “o superendividamento pode ser definido como a impossibilidade global de o devedor pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com o fisco, oriundas de delitos e de alimentos)”<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup>COSTA, Geraldo de Faria Martins da. Superendividamento: solidariedade e boa-fé. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.). Direitos do consumidor endividado: Superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006, p. 230.

<sup>5</sup> No original: *La situation de surendettement des personnes physiques est caractérisée par l'impossibilité manifeste pour le débiteur de bonne foi de faire face à ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir.*

<sup>6</sup>MARQUES, Cláudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.). Direitos do consumidor endividado: Superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006, p. 256.

Com base no exposto, é possível se extrair os pressupostos que caracterizam o superendividamento: o consumidor superendividado deve ser pessoa física, que agiu de boa-fé e se encontra impossibilitado de pagar suas dívidas.

O primeiro pressuposto se refere ao fato de tratar-se somente de pessoa física, cujas dívidas não sejam oriundas de sua atividade profissional, nem de delitos ou de obrigações de natureza alimentar ou fiscal.

O segundo diz respeito à boa-fé do consumidor que se encontra superendividado, pois não se pode admitir a proteção do Estado a quem agiu de má-fé. Em regra, a boa-fé do consumidor é presumida, no entanto, a prova em contrário afasta a proteção estatal.

Por último, a impossibilidade de pagar as dívidas deve ser compreendida como estado de insolvência, ou seja, o consumidor tem mais dívidas do que bens para saldá-las, e não em razão do seu valor ou do número de credores, como a palavra superendividamento poderia sugerir.

Não há como estabelecer uma quantia mínima para caracterizar o superendividamento. Esclarece André Perin Schmidt Neto que “Tal condição independe da quantia devida, mas sim, que seus ganhos sejam inferiores aos seus gastos e seu passivo superior ao ativo, de modo a comprometer-lhe a dignidade”<sup>8</sup>.

Não se trata, ainda, de impossibilidade temporária, mas duradoura, de cumprimento das obrigações, pois a falta de liquidez momentânea não caracteriza o superendividamento.

Importante é ainda esclarecer que o superendividamento não se confunde com o simples endividamento do consumidor. O endividamento não é necessariamente ruim, desde que as dívidas contraídas não comprometam o orçamento do consumidor ao ponto de afetar a própria dignidade.

Ensina Clarissa Costa de Lima<sup>9</sup> que

O endividamento não é um problema em si mesmo, quando ocorre em um ambiente favorável de crescimento econômico, queda de juros e, sobretudo, se não atingir camadas sociais com rendimentos próximos do limiar da pobreza. Todavia, o endividamento assume uma dimensão patológica, com repercussões econômicas, sociais, psicológicas e até médicas, quando o rendimento familiar não é mais capaz de suportar o cumprimento dos compromissos financeiros. Neste caso, o endividamento é identificado no direito comparado como superendividamento, falência ou insolvência dos consumidores.

<sup>8</sup>SCHMIDT NETO, André Perin. Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação. *In*: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, n. 71, p. 9-33, jul.-set., 2009, p. 17.

<sup>9</sup>LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danievicz. Superendividamento aplicado: Aspectos Doutrinários e Experiência no Poder Judiciário. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2012, p. 27-28.

A doutrina especializada estabelece diferença entre o superendividado ativo e passivo. O primeiro encontra-se em situação de superendividamento em razão do acúmulo de dívidas decorrentes da manutenção de um padrão de vida acima dos recursos de que dispõe. O segundo encontra-se superendividado em virtude de situações denominadas de acidentes da vida, como desemprego, divórcio, morte ou doença de um membro da família, dentre outras, que ensejam a impossibilidade do pagamento de dívidas corriqueiras, como aluguel e energia.

O superendividamento ativo divide-se ainda em consciente e inconsciente. O consciente é aquele que decorre de comportamento do consumidor, o qual, mesmo ciente da impossibilidade de honrar suas dívidas, as contrai de má-fé. O inconsciente é aquele oriundo da imprevidência ou da má gestão do consumidor dos seus gastos, pois, embora não tenha agido intencionalmente, também não sofreu qualquer incidente bastante para justificar o superendividamento.

Ensina André Perin Schidt Neto<sup>10</sup> que o superendividado ativo inconsciente, como o pródigo ou perdulário, “é o consumidor imprevidente que embora não tenha sido acometido por nenhum fato superveniente, terminou por superendividar-se por pura in consequência e não com dolo de lograr, enganar”.

Tal situação decorre do fato de que o consumidor “superestima o seu rendimento por incapacidade de administrar seu orçamento ou por ceder as tentações do consumo e da publicidade, na busca por um padrão de vida mais elevado, que ele próprio (psicológica e socialmente) se impõe”<sup>11</sup>.

Em regra, as legislações e jurisprudências estrangeiras conferem ao superendividado passivo apoio do Estado. O superendividado ativo consciente não recebe tutela estatal, pois a má-fé descaracteriza tal situação como de superendividamento, já a proteção ao superendividado ativo inconsciente dependerá da discricionariedade do julgador.

A proteção ao superendividado ativo dependerá, portanto, da apreciação da presença da boa-fé no comportamento do consumidor. Tal análise constitui tarefa árdua, visto que não raro a distinção entre os atos do superendividado ativo consciente e do inconsciente é muito tênue.

Anota André Perin Schmidt Neto, no entanto, que, de acordo com o princípio da proteção estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor, “dificilmente um consumidor

---

<sup>10</sup> SCHMIDT NETO, André Perin. Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação. *In*: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, n. 71, p. 9-33, jul.-set., 2009, p. 22.

<sup>11</sup> KIRCHNER, Felipe. Os novos fatores teóricos de imputação e concretização do tratamento do superendividamento das pessoas físicas. *In*: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, n. 65, p. 63-113, jan.-mar., 2008, p.74.

superendividado ativo inconsciente deixará de receber o amparo do Estado”<sup>12</sup>. E assim justifica seu posicionamento: “O consumidor, na condição de vulnerável, não pode ter negado o seu direito de ser tratado porque se agiu de modo imprevidente, o fez movido pelos impulsos de compra gerados pelo marketing e publicidade promovidos pelos próprios fornecedores/credores”<sup>13</sup>.

Segundo os dados divulgados pelo Banco Central do Brasil (BCB) em 27 de junho de 2013, no Relatório Trimestral de Inflação<sup>14</sup>, os empréstimos no setor privado somaram R\$ 2.360 bilhões no mês de maio, representando um aumento de 4,2% no trimestre, com destaque para o financiamento imobiliário. O financiamento de automóveis teve a maior representatividade no segmento do comércio, com elevação de 2,9% no mesmo período, na ordem de R\$ 229 bilhões. Os empréstimos a pessoas físicas somaram R\$ 714 bilhões no trimestre, com acréscimo de 2,4% e ênfase para os empréstimos consignados.

De acordo com o Relatório, a inadimplência das pessoas físicas no Brasil foi de 5,3% em maio, índice próximo ao recorde de 6% observado no mês de maio de 2012, estimado como o mais alto desde o ano 2000<sup>15</sup>. Historicamente, as principais causas da inadimplência são as dívidas com cartão de crédito, cheque especial, financiamentos e empréstimos pessoais, sendo consideradas apenas aquelas com atraso superior a 90 dias.

Em Fortaleza, o Instituto de Pesquisa e Desenvolvimento do Comércio (IPDC)<sup>16</sup>, divulga todos os meses o perfil de endividamento do consumidor de Fortaleza. Os indicadores referentes a junho de 2013 apontam que o percentual de consumidores endividados na Capital cearense é de 65,8%, dentre os quais 19,1% já se encontram com dívidas em atraso, ou seja, um em cada cinco consumidores está nesta situação. Segundo o estudo, dos consumidores com dívidas atrasadas, 14% ainda têm condições de pagar, mas 5,1% deles encontram-se em situação de inadimplência.

<sup>12</sup>SCHMIDT NETO, André Perin. Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, n. 71, p. 9-33, jul.-set., 2009, p. 26.

<sup>13</sup>SCHMIDT NETO, André Perin. Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, n. 71, p. 9-33, jul.-set., 2009, p. 26.

<sup>14</sup> BRASIL. Banco Central do Brasil. Relatório Trimestral de Inflação. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/htms/relinf/port/2013/06/ri201306c3.pdf>> Acesso em 26 jul. 2013.

<sup>15</sup> Relatório Trimestral de Inflação. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/htms/relinf/direita.asp?idioma=P&ano=2012&acaoAno=ABRIR&mes=06&acaoMes=ABRIR>> Acesso em 05 ago. 2012.

<sup>16</sup> IPDC. Relatório da pesquisa Perfil do Endividamento do Consumidor de Fortaleza (CE)- junho 2013. Disponível em: <[http://www.fecomercio-ce.org.br/site/wp-content/uploads/2013/02/06\\_2013\\_Fortaleza\\_Pefil-de-Endividamento-do-Consumidor.pdf](http://www.fecomercio-ce.org.br/site/wp-content/uploads/2013/02/06_2013_Fortaleza_Pefil-de-Endividamento-do-Consumidor.pdf)> Acesso em: 26 jul. 2012.

Dentre os fortalezenses inadimplentes, destacam-se os consumidores do sexo feminino, com idade entre 25 e 34 anos, com escolaridade Ensino Fundamental e renda familiar mensal inferior a cinco salários mínimos. A pesquisa revela ainda que 78,1% dos fortalezenses utilizam o cartão de crédito para realização de compras a prazo, 13,9% recorrem a financiamentos, 9,8% possuem carnês em lojas e 9,5% têm empréstimo pessoal.

Importante ainda é destacar os tipos de bens ou serviços adquiridos a prazo pelos consumidores de Fortaleza e que, proporcionalmente, mais incidem nas dívidas destes. Em primeiro lugar, encontra-se a alimentação, com 47,9%, em segundo, o vestuário, com 26%, em terceiro, os eletrodomésticos, com 18,6% e, em quarto lugar, a educação, com 10,1%. Observa-se que os bens (alimentação, vestuário e eletrodomésticos) e serviço (educação) mencionados são essenciais e, portanto, indispensáveis para os consumidores.

O tempo de comprometimento da renda familiar mensal dos consumidores com dívidas futuras por mais de um ano é de 24,6%, entre três meses e um ano de 42% e por menos de três meses 33,4%. Isto significa que os consumidores, na sua maioria, permanecem comprometidos com o pagamento de dívidas a médio e longo prazo.

Os motivos apontados pelos consumidores para encontrarem-se com as dívidas em atraso são principalmente o desequilíbrio financeiro, com 66,7%, a necessidade de utilização dos recursos disponíveis para outra finalidade, com 20,6%, a contestação da dívida, com 9,2%, e o esquecimento de pagar, com 7,8%.

Os dados acerca da inadimplência traduzem, já há algum tempo, a crescente demanda de procura de ajuda pelos consumidores endividados. Verifica-se que

O endividamento causado por empréstimo consignado, cartão de crédito e financiamento de motos e automóveis é a principal demanda atendida pela Defensoria Pública Geral do Estado. Esse motivo representa duas em cada três ações ajuizadas, segundo levantamento feito pela instituição<sup>17</sup>.

As informações supramencionadas demonstram de modo inequívoco que o problema do superendividamento no Brasil, e também no Estado do Ceará, é uma realidade.

O entendimento generalizado de que o endividamento excessivo decorre exclusivamente do comportamento irresponsável do consumidor colabora para o agravamento da situação, pois enseja constrangimento para o consumidor superendividado e cria barreiras para o tratamento do problema.

---

<sup>17</sup>SANTIAGO JÚNIOR, Ilo. Endividamento leva cidadão a procurar apoio. Jornal Diário do Nordeste, Fortaleza, 20 set. 2010. Disponível em: <<http://diariodonordeste.globo.com/materia.asp?codigo=854155>> Acesso em: 27 nov. 2010.

Verifica-se, no entanto, que o consumidor, parte vulnerável da relação de consumo, é comumente conduzido à situação de superendividamento em decorrência de práticas mercadológicas abusivas, mas também por fatores alheios à sua vontade, como o desemprego, a doença, o divórcio, dentre outros.

Neste sentido, Geraldo de Faria Martins da Costa<sup>18</sup> ressalta que, para a proteção ao consumidor superendividado, é necessária a verificação das causas externas ao problema e não as de ordem interna:

Numa visão individualista, a questão do consumidor superendividado “é tratada como um problema pessoal (moral, muitas vezes)”, ou seja, por causas pessoais, internas, psicológicas, o consumidor não pagou em tempo hábil a sua dívida. Ele deve ser uma pessoa descontrolada, um dissipador, um gastador, um estróina, um perdulário ou um mau caráter. A solução para o problema é simplesmente a execução. É muito fácil atribuir a inadimplência às causas internas, esquecendo-se das causas externas do problema. É muito fácil esquecer que os produtos e serviços e o próprio crédito, utilizado como “argumento publicitário”, foram ofertados como poderosos aparatos de *marketing* [...]. Os que propõem a defender os consumidores vítimas da economia do endividamento precisam tratar a questão social do superendividamento do ponto de vista das suas causas externas.

Os efeitos deste fenômeno para o consumidor são perversos. O superendividado tem sua dignidade humana afetada, pois tal situação provoca verdadeira exclusão social, em virtude não somente da inscrição do nome em cadastros de proteção ao crédito, mas também em virtude da perda da capacidade econômica para aquisição de produtos e serviços básicos, diminuição da qualidade de vida, abalo na autoestima e sentimento de culpa e vergonha perante os familiares e amigos.

Com base nos estudos realizados pelo Observatório do Endividamento dos Consumidores, em Portugal, sobre os valores, atitudes e comportamento dos superendividados, as pesquisadoras Catarina Frade e Sara Magalhães<sup>19</sup> chegaram às seguintes conclusões:

O estudo empírico realizado junto de diversos sobreendividados deu conta de que a situação financeira precária em que estes se encontram tende a afectar de modo profundo a sua auto-estima e a confiança na sua capacidade de gerir e controlar a sua vida pessoal e familiar. O processo de despromoção emocional reflecte-se num agravamento da condição físico-psíquica do indivíduo e também dos seus afectos. O isolamento, os estados depressivos, os desentendimentos conjugais e o confronto com os filhos são reacções que emergem com frequência e criam a desestruturação da vida destes sujeitos.

<sup>18</sup>COSTA, Geraldo de Faria Martins da. Superendividamento: solidariedade e boa-fé. *In*: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.). Direitos do consumidor endividado: Superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006, p. 247-249.

<sup>19</sup>FRADE, Catarina; MAGALHÃES, Sara. Sobreendividamento, a outra face do crédito. *In*: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.). Direitos do consumidor endividado: Superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006, p. 42-43.

A crise financeira implica igualmente a restrição de práticas sociais, contribuindo para o isolamento social dos indivíduos e, no limite, para a exclusão social. Para além deste processo de afastamento social passivo, também pode haver um afastamento social mais activo, na medida que os indivíduos consideram que a sua capacidade financeira não se ajusta aos padrões de consumo esperados ou que eles julgam esperados e, como tal, evitam a exposição social da situação.

Para o adequado tratamento do superendividamento, é preciso, inicialmente, “a compreensão de suas causas”, que, segundo Wellerson Miranda Pereira<sup>20</sup>, “nos remete, aliás, à reflexão quanto ao modo de vida na atual sociedade de consumo, quanto às consequências do consumo exacerbado e às perdas que implica em termos humanos e ambientais”.

Mencionado fenómeno é causado por vários fatores, dentre os quais se destacam a publicidade excessiva e, por vezes, enganosa e abusiva, a concessão de crédito de modo fácil e comumente irresponsável, inclusive mediante consignação em pagamento, a alta taxa de juros e a falta de informação dos consumidores.

### ***2.1.1 Dos Excessos da Publicidade***

Elemento indissociável da sociedade de consumo, a publicidade é amplamente utilizada como instrumento de sedução e de convencimento dos consumidores para aquisição de produtos e serviços, ao despertar desejos e criar necessidades.

O excesso de publicidade, no entanto, muitas delas total ou parcialmente falsas ou ainda abusivas, além de ações mercadológicas como o *telemarketing* e o *merchandising* no ponto de venda, constituem verdadeiro assédio ao consumidor.

Sobre o poder de influência e atração da publicidade, adverte Geraldo de Faria Martins da Costa<sup>21</sup> para o fato de que “O consumidor comum não é mais forte que Ulisses que se fez amarrar ao mastro de seu navio para não sucumbir ao canto das sereias. O charme onipresente da sereia publicitária é poderosíssimo”.

Estimulados pelo *marketing* e pela publicidade, muitos consumidores sucumbem ao imediatismo e à irresponsabilidade quando do consumo de produtos e serviços, vindo

---

<sup>20</sup> PEREIRA, Wellerson Miranda. Superendividamento e crédito ao consumidor: reflexões sob uma perspectiva de direito comparado. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.). Direitos do consumidor superendividado: Superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006, p.160.

<sup>21</sup> COSTA, Geraldo de Faria Martins da. Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês. São Paulo, RT, 2002, p.106.

posteriormente a padecer do superendividamento. Neste sentido, observa André Perin Schmidt Neto<sup>22</sup>:

O mercado capitalista, buscando atingir o maior número de consumidores, vale-se do marketing e da publicidade, ciências que analisam o comportamento humano, perscrutam necessidades e estimulam a sociedade a criar demandas quando exploram as fraquezas dos consumidores, hipnotizando-os através de formas, imagens, linguagens, conteúdos, mensagens e apelos específicos de cada técnica aplicada especialmente a um determinado grupo que se pretende atingir. Para tanto não medem esforços nem dinheiro, aperfeiçoando as estratégias para captação de consumidores e aumentando o consumismo. Tais técnicas funcionam ainda mais quando se vive numa sociedade hedonista, onde o prazer imediato e o constante bem-estar são razões de viver, onde a intolerância ao desconforto e a busca pela felicidade superam as noções de responsabilidade.

Incitadas pelos anúncios publicitários, as compras por impulso são práticas corriqueiras. O consumo desnecessário, indiscriminado e compulsivo, todavia, já é considerado uma patologia- a oneomania- a doença do consumismo.

A pessoa acometida por tal doença obsessivo-compulsiva é movida por uma vontade incontrolável de comprar, agindo de modo instintivo pelo simples prazer de consumir, não importando a utilidade ou o desfrute do bem adquirido, nem mesmo a sua condição financeira.

A satisfação, no entanto, é temporária e o consumista invariavelmente volta às compras como forma inconsciente de compensação de alguma carência ou frustração, ou até mesmo de recompensa.

Para o combate à oneomania, já existem no Brasil centros de tratamento dos viciados em compra e acumuladores de dívidas, como os Devedores Anônimos, irmandade fundada nos Estados Unidos, em 1967, que funciona nos mesmos moldes dos Alcoolatras Anônimos, com o objetivo de ajudar os devedores compulsivos.

Não é de se estranhar o surgimento de doenças desta natureza numa sociedade em que o indivíduo é aquilo que consome, numa época de primazia do *ter* em detrimento do *ser* e de valorização das aparências.

Ensina Cristina Teresa Gaulia<sup>23</sup> que a identificação e o reconhecimento do valor do homem na sociedade passaram por diversos momentos no curso da história. Primeiramente, para ser alguém no cenário social, o homem precisava pertencer à nobreza ou

<sup>22</sup> SCHMIDT NETO, André Perin. Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, n. 71, p. 9-33, jul.-set., 2009, p. 30.

<sup>23</sup> GAULIA, Cristina Tereza. O abuso de direito na concessão de crédito: o risco do empreendimento financeiro na era do hiperconsumo. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, n. 71, p.34-64, jul.-set., 2009, p. 37.

ao clero. Com o surgimento da burguesia industrial, o homem passou a ser valorizado pelo que tinha. Os recursos da burguesia patrocinaram a obtenção de conhecimento, de modo que o homem também passou a ser reconhecido socialmente pelo que sabia, ao ostentar um título universitário.

Na sociedade contemporânea, esses padrões ainda são reconhecidos socialmente, entretanto “são hoje hierarquicamente inferiores a um novo símbolo: a aparência, consequência da lógica do consumo”<sup>24</sup>.

Isto porque se incorporou à cultura, com forte influência da publicidade, a ideologia do *ter* como finalidade da própria existência humana. Neste sentido, a satisfação do *ser* passou a se dar mediante a aquisição e ostentação de produtos e do uso de serviços que representem *status social*<sup>25</sup>.

Carlos Drummond de Andrade<sup>26</sup> soube muito bem captar e traduzir este espírito por meio da sua poesia:

Em minha calça está grudado um nome  
que não é o meu de batismo ou cartório,  
um nome... estranho.  
Meu blusão traz lembrete de bebida  
que jamais pus na boca, nesta vida.  
Em minha camiseta, a marca de cigarro  
que não fumo, até hoje não fumei.  
Minhas meias falam de produto  
que nunca experimentei,  
mas são comunicados a meus pés.  
Meu tênis é proclama colorido  
de alguma coisa não provada  
por este provador de longa idade.  
Meu lenço, meu relógio, meu chaveiro,  
minha gravata e cinto e escova e pente,  
meu copo, minha xícara,  
minha toalha de banho e sabonete,  
meu isso, meu aquilo,  
desde a cabeça ao bico dos sapatos,  
são mensagens,  
letras falantes,  
gritos visuais,  
ordens de uso, abuso,  
reincidência, costume,  
hábito, premência,  
indispensabilidade,  
e fazem de mim homem-anúncio itinerante,  
escravo da matéria anunciada.  
Estou, estou na moda.

<sup>24</sup> GAULIA, Cristina Tereza. O abuso de direito na concessão de crédito: o risco do empreendimento financeiro na era do hiperconsumo. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, n. 71, p. 34-64, jul.-set., 2009, p. 37.

<sup>25</sup> FROMM, Erich. Ter ou ser? Rio de Janeiro: LTC, 1987.

<sup>26</sup> ANDRADE, Carlos Drummond. Eu, Etiqueta. Disponível em: <projetos.educacional.com.br/paginas/pp/47080001/3854/t132.html>. Acesso em: 27 jun. 2013.

É doce estar na moda, ainda que a moda  
 seja negar minha identidade, trocá-la por mil,  
 açambarcando  
 todas as marcas registradas  
 todos os logotipos do mercado.  
 Com que inocência demito-me de ser  
 eu que antes era e me sabia  
 tão diverso de outros,  
 tão mim-mesmo  
 ser pensante, sentinte e solitário  
 com outros seres diversos e conscientes  
 de sua humana, invencível condição.  
 Agora sou anúncio,  
 ora vulgar ora bizarro,  
 em língua nacional ou em qualquer língua  
 (qualquer, principalmente).  
 E nisto me comprazo,  
 tiro glória de minha anulação.  
 Não sou - vê lá - anúncio contratado.  
 Eu é que mimosamente pago  
 para anunciar, para vender  
 em bares festas praias pérgulas piscinas,  
 e bem à vista exibo esta etiqueta  
 global no corpo que desiste  
 de ser veste e sandália de uma essência  
 tão viva, independente,  
 que moda ou suborno algum a compromete.  
 Onde terei jogado fora  
 meu gosto e capacidade de escolher,  
 minhas idiosincrasias tão pessoais,  
 tão minhas que no rosto se espelhavam,  
 e cada gesto, cada olhar, cada vinco da roupa  
 resumia uma estética?  
 Hoje sou costurado,  
 sou tecido, sou gravado de forma universal,  
 saio da estamparia,  
 não de casa, da vitrina me tiraram,  
 recolocam, objeto pulsante mas objeto  
 que se oferece como signo de outros  
 objetos estáticos, tarifados.  
 Para me ostentar assim,  
 tão orgulhoso  
 e ser não eu,  
 mas artigo industrial,  
 peço que meu nome retifiquem.  
 Já não me convém o título de homem.  
 Meu nome novo é coisa.  
 Eu sou a coisa, coisamente.

Este estilo de vida, voltado para o consumo, foi idealizado e desenvolvido pela sociedade industrial dos Estados Unidos ao longo do século XX, a fim de criar demanda para a produção massificada proporcionada pelo surgimento de novas tecnologias. Era preciso, pois, estimular os consumidores não somente para a aquisição de produtos ou serviços básicos, mas também despertar desejos e criar necessidades até então inexistentes.

O papel do *marketing* e da publicidade, desde o início deste processo, foi o de orientar a sociedade para o consumo, ditando pela via da moda o caminho para o alcance da felicidade.

Com efeito, o consumo passou a ser encarado como um modo de vida, encontrando-se hoje já completamente incorporado ao comportamento das pessoas.

Para Fromm<sup>27</sup>, a cultura do consumismo resultou no surgimento de um ser movido pelo desejo, o impulso e a compulsão. O desejo de consumir, despertado pela publicidade, é materializado por meio do impulso e reiterado pela compulsão.

Tal comportamento deriva, portanto, dos esforços empreendidos pela indústria, a mídia e o mercado, a fim de constituir uma percepção alterada do modo com a pessoa se identifica no mundo que a cerca.

Como evoca Fromm<sup>28</sup>,

O homem está hoje em dia fascinado pela possibilidade de comprar mais coisas, coisas melhores, e, acima de tudo, coisas novas. Está sedento de consumo. O ato de comprar e consumir converteu-se em uma finalidade compulsiva e irracional, porque é um fim em si, com pouca relação com o uso ou o prazer das coisas compradas e consumidas. Comprar a última engenhoca, o último modelo de qualquer coisa que apareça no mercado, é o sonho de todos, em comparação com que o prazer real do uso é bastante secundário. O homem moderno, caso ousasse falar claramente de sua concepção do céu descreveria uma visão que pareceria a maior loja de departamentos do mundo, apresentando coisas e engenhocas novas, e ele entre elas com dinheiro bastante para comprá-las. Andaria boquiaberto por esse céu de engenhocas e mercadorias, sendo condição apenas a de que existisse número cada vez maior de coisas novas para ele comprar, e talvez, também a de seus vizinhos serem um pouco menos privilegiados do que ele [...].

A publicidade de crédito, seja a de concessão direta de crédito ao consumidor, seja a de financiamento de produtos ou serviços, é bastante agressiva no Brasil. Diariamente, se observa um verdadeiro bombardeio de oferta de crédito pelos mais variados veículos de comunicação.

Além da ampla propagação do crédito em *outdoors* e cartazes afixados em pontos de venda e instituições financeiras, os consumidores são comumente assediados nas ruas com entrega de panfletos, ou até mesmo de propostas de contrato de concessão de crédito, por agentes de bancos, financeiras e operadoras de cartão de crédito. Nos jornais, há verdadeira profusão de encartes com oferta de produtos e serviços parcelados, e na televisão é trivial a oferta de crédito de modo fácil e rápido, mesmo para quem já tem seu nome negativado nos órgãos de proteção ao crédito.

<sup>27</sup> FROMM, Erich. *Psicanálise da sociedade contemporânea*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1979.

<sup>28</sup> FROMM, Erich. *Psicanálise da sociedade contemporânea*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1979, p. 137.

O assédio ocorre inclusive quando do recebimento, pelo consumidor, da fatura do cartão de crédito, que normalmente vem acompanhada de proposta para parcelamento do débito ou pagamento do valor mínimo, práticas que ensejam a cobrança posterior de juros exorbitantes.

Sobre a influência da publicidade na banalização do crédito ao consumo, adverte Maria Manuel Leitão Marques<sup>29</sup>:

A publicidade intensa e sistemática das instituições financeiras para captação de novos clientes (folhetos publicados pelos bancos, anúncios na comunicação social, linhas telefónicas de atendimento e até páginas na Internet) encoraja essa banalização, no sentido de os consumidores utilizarem mais crédito e com mais frequência para aquisição de bens cada vez mais diversificados. Para além disso, o crédito passou a ter significado social, que ultrapassa os benefícios materiais do poder de compra adicional e da satisfação das necessidades de consumo. Na sociedade actual, o crédito ao consumo confere *status*- ser-se adulto significa usar crédito, uma mensagem, por vezes, veiculada em campanhas publicitárias que tentam captar os mais jovens para o uso do crédito, e facilita a camuflagem da estratificação social, ao permitir ao indivíduo adoptar um estilo de vida característico de uma classe superior à sua.

Não resta dúvida de que a publicidade incentiva a tomada de crédito, mas seus efeitos seriam inócuos se o acesso ao crédito no Brasil não fosse tão facilitado e concedido de modo muitas vezes irresponsável a consumidores que não têm capacidade de reembolso, levando-os a uma situação de superendividamento.

### ***2.1.2 Do Abuso na Concessão de Crédito***

A oferta de crédito no mercado é uma prática antiga e no curso da história bastante estigmatizada por várias sociedades e religiões, notadamente a católica. A origem da imagem negativa do crédito, contudo, ainda presente no inconsciente coletivo, não se encontra apenas nas condenações de natureza religiosa.

Mais recentemente, as experiências de concessão de crédito informal junto às classes trabalhadoras menos favorecidas, com cobrança de juros extorsivos e exploração das dificuldades alheias, bastante comuns nos meios urbanos no final do século XIX, também contribuíram para o desenvolvimento do preconceito contra quem empresta ou pede emprestado<sup>30</sup>. Ensina Clarissa Costa de Lima<sup>31</sup>:

<sup>29</sup> MARQUES, Maria Manuel Leitão (Coord.). O endividamento dos consumidores. Coimbra: Almedina, 2000, p. 63.

<sup>30</sup> MARQUES, Maria Manuel Leitão (Coord.). O endividamento dos consumidores. Coimbra: Almedina, 2000, p.17.

Historicamente, a concepção negativa do endividamento está ligada à concepção negativa do próprio crédito, fonte do endividamento. Afinal, o crédito surgiu ligado às noções de culpa e erro, era assimilado à usura e condenado por filósofos e doutrinas religiosas. Do ponto de vista do direito, a questão também é, muitas vezes, tratada como um problema pessoal ou moral, cuja solução passa pela execução judicial pura e simples do devedor[...]

Mesmo com a vulgarização do crédito com início no século XX e a perda gradativa da conotação negativa a ele atribuída, o referido preconceito ainda causa certa resistência, mesmo que velada, à defesa dos consumidores superendividados.

Entende-se, no entanto, que a banalização do acesso ao crédito deveria, na mesma medida, provocar a aceitação do fenômeno do superendividamento pela sociedade como consequência natural desta prática e a adoção, pelo Estado, de uma abordagem mais humanitária à questão.

Os Estados Unidos foram o primeiro país a compreender os efeitos positivos do crédito na economia, baseando significativamente o seu crescimento na expansão deste aos consumidores. Esclarece Maria Manuel Leitão Marques<sup>32</sup> que,

Se quisermos ir à procura das suas raízes e das formas hoje mais comuns, é aos EUA que nos devemos remeter. Primeiro do que a Europa, os EUA reuniram condições para antecipar rendimentos futuros e promover a melhoria da qualidade de vida dos cidadãos e estes rapidamente utilizaram o crédito para esse efeito. Foi a partir daí que ele deixou generalizadamente de ser entendido como sinónimo de pobreza ou de prodigalidade, para ser visto simplesmente como um meio de adquirir uma máquina de costura ou um automóvel[...] A expansão do crédito é mais tardia na generalidade dos países europeus, traduzindo, de certo modo, uma ‘americanização’ das sociedades europeias, presente também em outros aspectos económicos, sociais e culturais. O crédito desceu do norte para o sul, da ‘reforma’ para a ‘contra-reforma’, ou seja, dos países de tradição protestante para os de tradição católica.

Efetivamente, o crédito ao consumo, entendido como o empréstimo destinado ao consumidor final para aquisição de produtos ou serviços, tornou-se elemento estrutural da economia, visto que possibilita concomitantemente o acesso imediato dos consumidores aos bens de consumo, proporcionando-lhes bem-estar e conforto, e o escoamento da produção massificada da sociedade pós-industrial.

Ensina Lipovetsky<sup>33</sup> ter sido

[...] por volta de 1950 que se estabelece o novo ciclo histórico das economias de consumo; ele se constrói ao longo das três décadas do pós-guerra [...]. Consumado o

<sup>31</sup> LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danievicz. Superendividamento aplicado: Aspectos Doutrinários e Experiência no Poder Judiciário. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2012, p. 29.

<sup>32</sup> MARQUES, Maria Manuel Leitão (Coord.). O endividamento dos consumidores. Coimbra: Almedina, 2000, p. 16.

<sup>33</sup> LIPOVETSKY, Gilles. A felicidade Paradoxal- ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 32-33.

‘milagre do consumo’, [...] fez aparecer um poder de compra discricionário em camadas sociais cada vez mais vastas, que podem encarar com confiança a melhoria permanente de seu meio de existência; ele difundiu o crédito e permitiu que a maioria se libertasse da urgência da necessidade estrita. Pela primeira vez, as massas têm acesso a uma demanda material mais psicologizada e mais individualizada, a um modo de vida (bens duráveis, lazeres, férias, moda) antigamente associado às elites sociais.

O crédito, portanto, deixou de ser considerado um mal necessário para ser concebido como a força motriz para o desenvolvimento econômico e social das nações capitalistas.

No Brasil, a ampliação do crédito, com intensivo apelo publicitário e acesso às classes menos favorecidas, deu-se somente após a edição do Plano Real, em 1994, em decorrência da estabilidade econômica por ele proporcionada.

De acordo com matéria publicada pela revista *Veja*<sup>34</sup>, somente entre 2006 e 2008, 20 milhões de brasileiros emergiram das classes D e E para a classe C, passando a compor o estrato econômico mais numeroso da população. As causas apontadas para a referida subida são a estabilidade econômica, a popularização do crédito e os programas sociais do Governo Federal.

Ainda que tardiamente, o crédito ao consumo foi rapidamente incorporado pela sociedade brasileira, dando ensejo ao surgimento de uma nova cultura, a do endividamento. Multiplicaram-se, então, as formas de concessão de crédito e o número de instituições que o financiam.

Para Catarina Frade e Sara Magalhães<sup>35</sup>,

A aquisição de bens através do recurso ao crédito é o resultado de uma expansão e densificação das necessidades e das práticas de consumo. O crédito hoje está fortemente associado a esses novos padrões de consumo, acompanhando de perto as suas tendências e oscilações. Esses padrões resultam da interação das necessidades individuais com o meio social. A adoção de determinadas práticas de consumo está relacionada com as percepções que os indivíduos têm acerca do que é ou não valorizado pelo grupo social no qual acreditam (ou aspiram a) estar incluídos. Os indivíduos fazem, possuem e adquirem aquilo que é entendido como adequado fazer, ter ou comprar pelos outros com os quais cada indivíduo se identifica[...] Assim, um indivíduo que se encontre inserido num contexto social em que a manifestação de bens materiais seja valorizada e não tiver recursos suficientes que lhe permitam a aquisição desse tipo de bens, encontra no crédito uma via para alcançar esse reconhecimento social.

<sup>34</sup> DUALIBI, Julia; BORSATO, Cíntia. Ela empurra o crescimento. *Revista Veja*. Edição 2054, n.13, ano 41, 2 de abril de 2008, p. 82-91. São Paulo: Editora Abril, 2008, p. 82.

<sup>35</sup> FRADE, Catarina; MAGALHÃES, Sara. Sobreendividamento, a outra face do crédito. *In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.). Direitos do consumidor endividado: Superendividamento e crédito*. São Paulo: RT, 2006, p. 24-25.

Nesta esteira, o direito ao crédito é considerado inclusive como um novo direito fundamental<sup>36</sup>, na medida em que proporciona a inclusão na sociedade de consumo, por meio do acesso aos “templos do deus mercado”, como bem define Frei Betto<sup>37</sup> os *shopping centers*:

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

Para o criador do microcrédito, Muhammad Yunus<sup>38</sup>, o acesso ao crédito deve ser considerado como um direito humano básico, na medida em que possibilita a fruição de benefícios proporcionados pelo desenvolvimento industrial, científico e tecnológico a pessoas marginalizadas do processo produtivo.

O crédito passou, entretanto, a ser considerado como meio de satisfação não somente das necessidades básicas dos consumidores, mas também dos desejos despertados pela sociedade de consumo, definida por Lipovetsky<sup>39</sup> como uma “sociedade moda”, baseada na “cultura hedonista e psicologista que incita à satisfação imediata das necessidades, estimula a urgência dos prazeres, enaltece o florescimento pessoal, coloca no pedestal o paraíso do bem estar, do conforto e do lazer”.

Na busca da tão propalada felicidade, somente alcançada pela aquisição de determinados produtos e serviços, “os indivíduos sistematicamente supervalorizam benefícios e custos imediatos, e desvalorizam benefícios e custos posteriores. Particularmente, a gratificação instantânea tende a ser altamente supervalorizada, e os custos futuros seriamente minimizados”<sup>40</sup>.

Destarte, ao mesmo tempo em que o crédito favorece a inclusão na sociedade de consumo, também produz efeitos perniciosos, como o fenômeno do superendividamento. Trata-se da outra face da mesma moeda.

<sup>36</sup> GAULIA, Cristina Tereza. O abuso de direito na concessão de crédito: o risco do empreendimento financeiro na era do hiperconsumo. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, n. 71, p. 34-64, jul.-set., 2009, p. 42-43.

<sup>37</sup> BETTO, 2003 apud GAULIA, Cristina Tereza. O abuso de direito na concessão de crédito: o risco do empreendimento financeiro na era do hiperconsumo. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, n. 71, p. 34-64, jul.-set., 2009, p. 44.

<sup>38</sup> YUNUS, Muhammad. O banqueiro dos pobres. São Paulo: Ática, 2006.

<sup>39</sup> LIPOVETSKY, Gilles. Os tempos hipermodernos. São Paulo: Barcarolla, 2004, p. 61.

<sup>40</sup> KILBORN, Jason J. Comportamentos econômicos, superendividamento; estudo comparativo da insolvência do consumidor: buscando causas e avaliando soluções. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.). Direitos do consumidor endividado: Superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006, p. 77.

Sobre a questão, ensina Geraldo de Faria Martins da Costa<sup>41</sup>:

Na economia do endividamento, tudo se articula com o crédito. O crescimento econômico é condicionado por ele. O endividamento dos lares funciona como ‘meio de financiar a atividade econômica’. Segundo a cultura do endividamento, viver a crédito é um bom hábito de vida. Maneira de ascensão ao nível de vida e conforto do mundo contemporâneo, o crédito não é um favor, mas um direito fácil. Direito fácil, mas perigoso. O consumidor endividado é uma engrenagem essencial, mas frágil da economia fundada no crédito.

Para Maria Manuel Leitão Marques<sup>42</sup>, a procura pelo crédito ao consumo, e o consequente superendividamento de alguns consumidores, recebem a influência de variáveis diversas de ordem econômica, como a renda familiar, as taxas de desemprego e de inflação e os juros praticados no mercado, mas também de ordem social e cultural. Esclarece que

As opções de compra das famílias e o endividamento que a elas pode estar associado são também significativamente influenciadas pelo tipo de oferta de bens ou serviços disponível nos diferentes formatos comerciais e pelas técnicas de marketing por estes utilizadas. O alargamento da oferta comercial, a sua modernização, a rotação que imprime aos bens, os ciclos da moda, bem como a utilização de formas persuasivas de se dirigir aos consumidores, constituem incentivos naturais ao aumento do consumo.

Não se pretende demonizar, no entanto, a massificação do crédito, atividade legítima e propulsora da economia, mas alertar sobre as consequências nocivas que a sua concessão de modo irresponsável pode causar.

A concessão facilitada do crédito possibilita o acesso aos bens de consumo, muitos deles indispensáveis ao bem-estar e à qualidade de vida das pessoas, no entanto, como no caso dos cartões de crédito, sua utilização por consumidores mais desavisados enseja muitas vezes a ilusão de um consumo ilimitado que vai muito além da capacidade de seu reembolso. É que “o crédito ‘democratiza’ o acesso a certos bens, mas não aumenta os rendimentos”<sup>43</sup> de quem dele se socorre.

Alerta Jean Baudrillard<sup>44</sup> para a noção de que a concessão de crédito na atual sociedade de consumo a aproxima do modelo da sociedade feudal, “pois uma fração de trabalho já é devida antecipadamente ao senhor, ao trabalho escravo”, uma vez que se induz

<sup>41</sup> COSTA, Geraldo de Faria Martins da. O direito do consumidor endividado e a técnica do prazo de reflexão. *In*: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, n. 43, p. 258-272, jul.-set., 2002, p. 259-260.

<sup>42</sup> MARQUES, Maria Manuel Leitão (Coord.). O endividamento dos consumidores. Coimbra: Almedina, 2000, p. 49.

<sup>43</sup> MARQUES, Maria Manuel Leitão (Coord.). O endividamento dos consumidores. Coimbra: Almedina, 2000, p. 8.

<sup>44</sup> BAUDRILLARD, Jean. O sistema dos objetos. São Paulo: Perspectiva, 2004, p.169.

que a compra de produtos e serviços ocorra antes, “para em seguida se resgatar o compromisso por meio do trabalho”.

Na esteira deste entendimento, Geraldo de Farias Martins da Costa ensina que “o crédito, apresentado como uma possibilidade para todos os consumidores de ter acesso aos produtos oferecidos pela sociedade da abundância, se transforma em um mecanismo de exclusão social. Em um flagelo que provoca a pobreza e a miséria”<sup>45</sup>.

Para proteger o consumidor do endividamento excessivo, as regras acerca do pagamento mínimo do cartão de crédito foram objeto de alterações pelo Conselho Monetário Nacional (CMN). As novas regras, divulgadas pela Circular do Banco Central (BC)<sup>46</sup>, consistem em aumento do percentual do pagamento mínimo de 10% para 15%, a partir do dia 1º de junho de 2011, e para 20%, a partir do dia 1º de dezembro de 2011.

Também foi determinada a cobrança de apenas cinco tipos de tarifa: anuidade, emissão de 2ª via de cartão de crédito, pagamento de contas no cartão, saque em dinheiro utilizando a função crédito e avaliação do limite de crédito.

Tais medidas são ainda muito tímidas em face do problema crescente do superendividamento dos consumidores no Brasil, visto que a utilização dos cartões de crédito pelos consumidores é generalizada e que as instituições financeiras concedentes destes em regra não se ocupam de verificar a capacidade de pagamento de seus tomadores.

O interesse das referidas instituições com a prática da cobrança do pagamento mínimo do valor total da fatura do cartão de crédito é de financiar a dívida a juros altos. O que à primeira vista parece ser uma vantagem para o consumidor, qual seja, pagar apenas 15% do valor total da fatura, financiar o restante em parcelas fixas e continuar a usar o cartão de crédito, ao cabo de poucos meses revela-se na contração de uma dívida de administração e pagamento difíceis.

O cuidado na concessão de crédito deve ocorrer antes mesmo da sua contratação, pois o fornecedor tem obrigação de verificar a capacidade de reembolso do consumidor. É um equívoco entender a responsabilidade do pagamento das dívidas oriundas da concessão de crédito, nas suas mais diversas modalidades, como de exclusividade do consumidor devedor.

---

<sup>45</sup>COSTA, Geraldo de Faria Martins da. Superendividamento: A proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês. São Paulo: RT, 2002, p. 88-89.

<sup>46</sup>BRASIL. Banco Central do Brasil. Assessoria de Imprensa. BC estabelece valor mínimo para pagamento da fatura dos cartões de crédito. Brasília, 25 nov. 2010.

Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/textonoticia.asp?codigo=2803&idpai=NOTICIAS>> Acesso em: 02 jul. 2011.

Segundo o princípio da boa-fé objetiva, adotado pela legislação consumerista, fornecedores e consumidores, seja qual for o objeto do contrato, devem pautar seu comportamento na lealdade e na confiança recíprocas.

Entende Carissa Costa de Lima<sup>47</sup> que,

Parece-nos justo e razoável, considerando o atual contexto econômico e a imposição da cultura do endividamento, atribuir àqueles que detêm o conhecimento técnico, os riscos assumidos nas situações em que saiba ou deveria saber que o crédito era desproporcional às faculdades de reembolso do consumidor, podendo conduzir a uma situação de superendividamento.

Os empréstimos consignados, com desconto em folha, direcionados principalmente aos aposentados e pensionistas do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), funcionários públicos e militares, também são apontados como causa que levam o consumidor ao superendividamento.

A Lei nº 10.820, de 17 de dezembro de 2003, instituiu o empréstimo consignado nos seguintes termos:

Art. 1º Os empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, poderão autorizar, de forma irrevogável e irretroatável, o desconto em folha de pagamento dos valores referentes ao pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil, quando previsto nos respectivos contratos.

§ 1º O desconto mencionado neste artigo também poderá incidir sobre verbas rescisórias devidas pelo empregador, se assim previsto no respectivo contrato de empréstimo, financiamento ou arrendamento mercantil, até o limite de trinta por cento.

§ 2º O regulamento disporá sobre os limites de valor do empréstimo, da prestação consignável para os fins do caput e do comprometimento das verbas rescisórias para os fins do § 1º deste artigo.

Os aposentados e pensionistas do Regime Geral da Previdência Social também passaram a ter acesso facilitado ao crédito com a aprovação da referida lei. A Lei nº 10.953, de 27 de setembro 2004, todavia, alterou o artigo 6º da Lei nº 10.820, *in verbis*:

Art. 6º Os titulares de benefícios de aposentadoria e pensão do Regime Geral de Previdência Social poderão autorizar o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS a proceder aos descontos referidos no art. 1º desta Lei, bem como autorizar, de forma irrevogável e irretroatável, que a instituição financeira na qual recebam seus benefícios retenha, para fins de amortização, valores referentes ao pagamento mensal de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil por ela concedidos, quando previstos em contrato, nas condições estabelecidas em regulamento, observadas as normas editadas pelo INSS. (Redação dada pela Lei nº 10.953, de 2004)

§ 1º Para os fins do caput, fica o INSS autorizado a dispor, em ato próprio, sobre:

<sup>47</sup> LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danievicz. Superendividamento aplicado: Aspectos Doutrinários e Experiência no Poder Judiciário. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2012, p. 83.

- I - as formalidades para habilitação das instituições e sociedades referidas no art. 1º;
- II - os benefícios elegíveis, em função de sua natureza e forma de pagamento;
- III - as rotinas a serem observadas para a prestação aos titulares de benefícios em manutenção e às instituições consignatárias das informações necessárias à consecução do disposto nesta Lei;
- IV - os prazos para o início dos descontos autorizados e para o repasse das prestações às instituições consignatárias;
- V - o valor dos encargos a serem cobrados para ressarcimento dos custos operacionais a ele acarretados pelas operações; e
- VI - as demais normas que se fizerem necessárias.

§ 2º Em qualquer circunstância, a responsabilidade do INSS em relação às operações referidas no caput deste artigo restringe-se à: (Redação dada pela Lei nº 10.953, de 2004)

- I - retenção dos valores autorizados pelo beneficiário e repasse à instituição consignatária nas operações de desconto, não cabendo à autarquia responsabilidade solidária pelos débitos contratados pelo segurado; e
- II - manutenção dos pagamentos do titular do benefício na mesma instituição financeira enquanto houver saldo devedor nas operações em que for autorizada a retenção, não cabendo à autarquia responsabilidade solidária pelos débitos contratados pelo segurado.

§ 3º É vedado ao titular de benefício que realizar qualquer das operações referidas nesta Lei solicitar a alteração da instituição financeira pagadora, enquanto houver saldo devedor em amortização. (Redação dada pela Lei nº 10.953, de 2004)

§ 4º É facultada a transferência da consignação do empréstimo, financiamento ou arrendamento firmado pelo empregado na vigência do seu contrato de trabalho quando de sua aposentadoria, observadas as condições estabelecidas nesta Lei.

§ 5º Os descontos e as retenções mencionados no caput deste artigo não poderão ultrapassar o limite de 30% (trinta por cento) do valor dos benefícios. (Incluído pela Lei nº 10.953, de 2004).

§ 6º A instituição financeira que proceder à retenção de valor superior ao limite estabelecido no § 5º deste artigo perderá todas as garantias que lhe são conferidas por esta Lei. (Incluído pela Lei nº 10.953, de 2004)

Tal modalidade de empréstimo, sem riscos para o fornecedor, por permitir que o valor da prestação seja diretamente debitado do benefício pago, tornou os aposentados e pensionistas alvos de publicidade agressiva e do assédio de agenciadores das instituições financeiras.

Os sedutores argumentos, como a concessão de crédito de modo rápido e fácil, sem consulta prévia aos órgãos de proteção ao crédito e ainda acessível para os que possuem restrição junto a eles, o prazo de até 60 meses para pagamento e as menores taxas de juros, levaram milhares de aposentados e pensionistas a procurarem o empréstimo consignado.

Segundo os dados divulgados pela Previdência Social<sup>48</sup>, somente no mês de junho de 2013 registrou-se a realização de 976.855 operações de crédito por aposentados e pensionistas do INSS, totalizando R\$ 3,501 bilhões. Em valores nominais, ou seja, sem considerar a inflação, o resultado foi 26,74% superior ao mesmo período de 2012, quando

<sup>48</sup> BRASIL. Ministério da Previdência Social. CONSIGNADO: Operações somam R\$ 3,5 bilhões em junho. Disponível em: <[blog.previdencia.gov.br/vejaNoticia.php?id=50969#destaque](http://blog.previdencia.gov.br/vejaNoticia.php?id=50969#destaque)>. Acesso em: 26 jul. 2013.

foram autorizados empréstimos consignados na ordem de R\$ 2,762 bilhões. Em relação ao mês de maio de 2013, entretanto, registrou-se uma diminuição de 8,49%.

Interessante é notar que, no mês de junho de 2013, 54,2% total de operações de crédito foram efetuadas por segurados que recebem até um salário mínimo, com contratos de empréstimo pessoal no valor médio de R\$ 2.515,17, totalizando R\$ 1,332 bilhão.

No referido período, 86,93% dos empréstimos foram parcelados em longo prazo, entre 49 a 60 meses, a maioria por segurados de 60 a 69 anos, do sexo feminino.

Observa-se ainda que em 2012 a quase totalidade dos valores consignados foi por meio de empréstimo pessoal em detrimento das operações com cartão de crédito, cuja margem consignável é de apenas 10% da remuneração líquida dos aposentados e pensionistas.

Sobre assédio aos aposentados para a oferta de crédito, alerta Wellerson Miranda Pereira<sup>49</sup>:

No Brasil, embora com algumas décadas de atraso, assiste-se nos últimos anos, semelhantemente ao que ocorreu na Europa e nos Estados Unidos nas décadas de 70 e 80, a uma liberalização nunca antes vista do crédito, com forte apelo publicitário dirigido em larga escala sobretudo a segmentos mais vulneráveis da população, notadamente os aposentados. As investidas de tais práticas, deve-se reconhecer, deleitam-se no limiar da abusividade, implicando graves riscos de endividamento excessivo e irrefletido.

Tal forma de abordagem direcionada aos aposentados, embora comum, é considerada abusiva, sendo proibida pelo Código de Defesa do Consumidor:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: [...]  
IV- prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços.

Ainda sobre os abusos praticados na oferta indiscriminada do crédito consignado no Brasil, Rubens Hering<sup>50</sup> alerta:

Isso [a oferta irrefletida de crédito] virou uma grande farra cuja conta é paga pelos assalariados mais pobres seduzidos pelo crédito fácil e desvairados pela adesão ao consumismo. É uma bomba relógio que cedo ou tarde irá explodir no colo de toda sociedade. [...] Por aqui, não fosse o desconto na fonte, a maioria dos consignados também não passaria pela análise de crédito ou estaria inadimplente. Diria alguém, que não há inadimplência quando o desconto é em folha como no caso brasileiro. Mais um engano. Pode não haver inadimplência naquele contrato privilegiado pelo

<sup>49</sup> PEREIRA, Wellerson Miranda. Superendividamento e crédito ao consumidor: reflexões sob uma perspectiva de direito comparado. *In*: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (coords.). Direitos do consumidor superendividado: Superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006, p. 167-168.

<sup>50</sup> HERING, Rubens. Empréstimo consignado com justiça social. Agência Estadual de Notícias do Paraná, Curitiba, 24 out. 2007. Disponível em <<http://www.aenoticias.pr.gov.br/>>. Acesso em: 12 nov. 2007.

desconto na fonte, mas o mesmo devedor, com salário residual ínfimo, irá inadimplir com outro banco, a padaria, a luz, a escola, etc., induzindo-se o efeito dominó e a inadimplência sistêmica. [...] Os créditos consignados tomam dimensão de bilhões, e um rumo perigoso na economia brasileira. É a bolha tupiniquim. Até o dia em que a bolha estourar, e os descontos em folha tiverem de ser cancelados por força de ações populares, liminares ou coisa que o valha. Então teremos uma 'tsunami' financeira para o que deveriam ficar atentos os banqueiros melhor avisados.

Ante a abertura de crédito sem precedentes e da ausência de tratamento específico ao superendividamento no Brasil, multiplicaram-se os ajuizamentos de ações revisionais, buscando o reequilíbrio da relação contratual, especialmente por meio da redução dos juros.

Segundo Clarissa Costa de Lima e Karen Rick Danilevicz Bertoncetto<sup>51</sup>, a corrida ao Poder Judiciário por meio das referidas ações decorre de três causas históricas:

I. a limitação do índice de 12% da taxa de juros remuneratórios na Constituição Federal de 1988, artigo 192, § 3º; II. a tentativa das instituições financeiras em ver afastada a tutela do Código de Defesa do Consumidor das relações bancárias; e III. A prática de renegociação de dívidas pelas instituições financeiras, identificada como novação contratual, ao redigir, de forma unilateral, o texto do novo contrato com a inserção de juros remuneratórios abusivos.

O recurso às ações revisionais, no entanto, se revelou medida paliativa e, portanto, ineficaz, nos casos de superendividamento. Primeiro porque, nos tribunais superiores, restou consolidado o entendimento de que os juros remuneratórios não estão limitados a 12% ao ano. Segundo porque as ações revisionais não possibilitam a renegociação conjunta das dívidas, pois são instrumentos processuais restritos à individualidade dos contratos e propostos somente perante os credores a eles vinculados. Terceiro porque o refinanciamento da dívida nas condições impostas pelos fornecedores, com prática de juros extorsivos, deixa o consumidor em circunstância de escravidão perpétua perante a referida dívida.

Pelo exposto, entende-se que a banalização do crédito, responsável pela criação da cultura do endividamento, deve igualmente motivar a compreensão do problema do superendividamento como uma questão social, digna de tratamento jurídico humanitário, a exemplo de países como a França. Neste sentido, a lição de Sophie Gijdara<sup>52</sup>:

O realismo econômico impôs a normalização do recurso ao endividamento como modo permanente de financiamento e favoreceu seu tratamento, de sorte que o endividado confrontado com uma grave crise de gestão possa ser "assistido" em vista de sua reintegração no circuito econômico.

<sup>51</sup> LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. Superendividamento aplicado: Aspectos Doutrinários e Experiência no Poder Judiciário. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2012, p. 278.

<sup>52</sup> GIJDARA, Sophie. *L'endettement et le droit privé*. Paris: LGDJ, 1999, p. 34.

Assim sendo, se já não é possível prescindir do crédito na atual sociedade de consumo, deve-se, ao menos, garantir a tutela jurídica ao consumidor superendividado.

### **2.1.3 Das Altas Taxas de Juros**

O Brasil tem uma das mais elevadas taxas de juros do mundo<sup>53</sup>. A manutenção da alta taxa de juros faz parte da política monetária do Governo Federal para conter a inflação, gerando o conseqüente aumento no valor das prestações nos contratos de concessão de crédito e financiamento.

Ensina Alex Segura-Ubierno<sup>54</sup>:

O Brasil tem uma longa história de inflação alta e volátil. A inflação anual foi moderadamente alta nos anos 1970 (média de 30%); muito alta no período 1980-88, (média de mais de 200%); e se transformou em hiperinflação entre 1989 e 1994, (média de 1.400%). Entre 1980 e 1994 o Brasil foi o país com a mais longa história de inflação alta entre os países emergentes que agora usam metas de inflação. Não é de surpreender que haja uma forte correlação entre inflação alta e taxas de juros altas. A taxa de juros precisou subir para puxar a inflação para baixo, e algumas vezes precisou ir a níveis muito altos. A queda da inflação e da volatilidade de suas taxas no Brasil permitiu que as “expectativas inflacionárias fossem domadas”.

Apesar da recente redução dos juros nominais para 7,25% ao ano, decidida em outubro de 2012 pelo Comitê de Política Monetária (COPOM), do Banco Central, a taxa de juros reais no Brasil ainda alcança o patamar de 1,7% ao ano, perdendo, dentre as 40 economias mais relevantes no mundo, apenas para a China, com 3,9%, o Chile, com 2,3% e a Austrália, com 2%<sup>55</sup>.

Os juros remuneratórios, que correspondem à taxa de remuneração do capital emprestado ou financiado por um determinado período, são classificados de acordo com o tipo de avaliação realizada como nominais ou reais.

Os juros nominais são calculados pela diferença entre o valor efetivamente pago e o valor emprestado. Assim sendo, a taxa de juros nominais corresponde ao percentual obtido da divisão do valor dos juros cobrados pelo valor emprestado. Portanto, um empréstimo de R\$

<sup>53</sup> UOL. Brasil cai para 3º com maior taxa de juros reais do mundo, atrás de Rússia e China – 30 maio 2012. Disponível em <<http://economia.uol.com.br/ultimas-noticias/redacao/2012/05/30/brasil-cai-para-3-com-maior-taxa-de-juros-reais-do-mundo-atras-de-russia-e-china.jhtm>>. Acesso em: 05 ago. 2012.

<sup>54</sup> SEGURA-UBIERGO, Alex. O enigma das altas taxas de juros no Brasil - 06 agosto 2012. Disponível em: <<http://www.brasil-economia-governo.org.br/2012/08/06/o-enigma-das-altas-taxas-de-juros-no-brasil/>>. Acesso em: 04 jan.2013.

<sup>55</sup> UOL. Brasil fica em 4º no ranking dos maiores juros reais do mundo – 10 outubro 2012. Disponível em: <<http://economia.uol.com.br/ultimas-noticias/redacao/2012/10/10/juros-reais.jhtm>>. Acesso em: 04 jan. 2013.

50.000,00, cujo valor pago efetivamente foi de R\$ 60.000,00, teve 20% como taxa de juros nominais.

Já no cálculo dos juros reais, é excluída a taxa de inflação correspondente ao período do empréstimo. Como o efeito inflacionário não é considerado, a taxa de juros reais tende a ser menor do que a taxa nominal; no entanto, se não houver inflação no período, os juros nominais e também reais serão coincidentes.

Atualmente, a taxa do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) divulgada pelo Banco Central<sup>56</sup> é de 8,5% ao ano. Trata-se da taxa básica de juros utilizada como referência pela política monetária do Governo Federal do Brasil e resulta das taxas de juros efetivamente observadas no mercado.

Com a estabilidade econômica, desde a implantação do Plano Real em 1994, verificou-se a ampliação do crédito para as classes mais baixas, em ascensão nos últimos anos. O empréstimo e, principalmente, o financiamento de bens de consumo, antes considerado um artigo de luxo, a ser pago em curto prazo e com parcelas altas, hoje pode ser obtido em longo prazo, com parcelas que cabem no orçamento familiar.

A facilidade do acesso ao crédito e a melhoria nas condições de pagamento, entretanto, não implicaram a redução dos juros cobrados. Ao contrário, os fornecedores do varejo encontraram no financiamento de produtos e serviços um grande filão de mercado. Efetivamente, não causa estranheza o fato de que o lucro com a atividade de financiamento seja maior do que com a atividade de venda de alguns produtos, como automóveis e eletrodomésticos.

Para Andrei Simonassi<sup>57</sup>, “A população brasileira mediana é míope. Não enxerga quanto está pagando de juros ao fim do carnê[...] Quanto menor o nível de informação do consumidor, maior a extorsão”. De fato, a maioria dos brasileiros não tem a cultura da poupança, nem se ocupa em se informar sobre a política de juros praticados no mercado. Na prática, se o valor da parcela mensal do financiamento couber, ou pelo menos parecer caber, no orçamento, o consumidor não se importa em pagar juros elevados.

Segundo dados da consultoria *Economist Intelligence Unit (EIU)*<sup>58</sup>, o Brasil tinha taxa de poupança doméstica próxima a 15% do Produto Interno Bruto (PIB) em 2009, a

---

<sup>56</sup> BRASIL. Banco Central do Brasil. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/?COPOMJUROS>>. Acesso em: 26 jul. 2013.

<sup>57</sup> BONFIM, Cristiane. Dilema do Consumidor: Pagar juros ou não. *Diário do Nordeste*, Fortaleza, 19set. 2010. Negócios, p. 1.

<sup>58</sup> FRAGA, Érica. Poupança do Brasil é a menor entre os emergentes. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 07 set. 2010. Disponível em: <[www.1.folha.uol.com.br/mercado/795035-poupanca-dobrasil-e-a-menor-entre-os-emergentes.shtml](http://www.1.folha.uol.com.br/mercado/795035-poupanca-dobrasil-e-a-menor-entre-os-emergentes.shtml)>. Acesso em: 12 out. 2011.

menor entre 24 mercados emergentes, juntamente com a Turquia. Referido percentual contrasta com números de 54,5% da China, 31,4% da Índia, 24% da Argentina e 21,7% do México.

Considera-se a poupança de um país os recursos economizados em vez de serem destinados ao consumo. Para cálculo do índice de poupança são contabilizadas as poupanças do governo, das empresas e das famílias.

Segundo Alex Segura-Ubiergo<sup>59</sup>, a correlação entre a poupança de um país e a taxa de juros real nele praticada merece atenção:

A relação entre poupança doméstica e a taxa de juros real parece ser forte. Entre as mais baixas taxas de juros em uma amostra de países emergentes que utilizam o regime de metas de inflação estão os países do sudeste asiático (Coréia, Indonésia e Tailândia), que têm altos níveis de poupança doméstica (em torno de 30% do PIB). No entanto, Brasil e Turquia aparecem muito longe da média. Ambos têm juros elevados porque suas poupanças domésticas são baixas em relação aos demais países.

Como já observado, a publicidade também contribui significativamente para cultura do endividamento, ao estimular o parcelamento em longo prazo pelos consumidores. Em relação a tal prática, segue um alerta aos consumidores, extraído de matéria publicada pelo Diário do Nordeste<sup>60</sup>, de Fortaleza-CE:

Enquanto as parcelas pequenas a perder de vista recebem destaque nos panfletos publicitários, o valor final do produto e a taxa de juros a ser paga aparecem muito discretamente ou não são sequer divulgadas ao consumidor. Há, por exemplo, casos de promoções em que o preço final de um produto pago em parcelas não é divulgado no folheto. O produto que à vista custa R\$ 1.299,00 é anunciado em doze vezes de R\$ 129,90, como se não houvesse acréscimo de 20% no preço final. Neste caso (um videogame), o valor acaba sendo de R\$ 1.558,80, ou R\$ 259,80 a mais.

Transpondo os pontos há pouco referidos, o consumidor ainda encontra dificuldade em calcular os juros da operação de crédito, fato que o impele para a armadilha do superendividamento.

<sup>59</sup>SEGURA-UBIERGO, Alex. O enigma das altas taxas de juros no Brasil - De 06 agosto 2012. Disponível em: <<http://www.brasil-economia-governo.org.br/2012/08/06/o-enigma-das-altas-taxas-de-juros-no-brasil/>>. Acesso em 04 jan.2013.

<sup>60</sup> BONFIM, Cristiane. Ofertas não deixam claro o preço final. Diário do Nordeste, Fortaleza, 19 set. 2010. Negócios, p. 4.

### **2.1.4 Da Desinformação do Consumidor**

Junte-se aos fatores ora descritos a desinformação do consumidor quanto ao conteúdo das cláusulas contratuais, principalmente acerca das condições de pagamento e das políticas de juros praticados, bem como a falta de conhecimento dos seus direitos.

O consumidor, por definição legal, é um leigo. Assim sendo, tem direito básico à informação em todas as fases do contrato de consumo.

A informação, juntamente com a educação para o consumo, constitui também um dos princípios da Política Nacional das Relações de Consumo, segundo o art. 4º, IV, do Código de Defesa do Consumidor.

Acidentes de consumo causados por produtos ou serviços com “informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização (ou fruição) e riscos”<sup>61</sup> dão ensejo à responsabilidade civil objetiva do fornecedor, com exceção dos profissionais liberais, além da responsabilidade penal e administrativa.

Nem sempre, entretanto, o fornecedor presta “informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores”, conforme preconiza o art. 31 do referido Código.

Além da falta de cumprimento do dever de informação por parte de alguns fornecedores, um fator que contribui de forma decisiva para desinformação generalizada do consumidor no Brasil é o elevado índice de 27% de analfabetismo funcional<sup>62</sup> da sua população.

Embora o percentual da população alfabetizada funcionalmente tenha evoluído de 61% em 2001 para 73% em 2011, somente um em cada quatro brasileiros domina plenamente as habilidades de leitura, escrita e Matemática.

O mencionado índice é revelado pelo Indicador de Alfabetismo Funcional (INAF), criado em 2001 e desenvolvido pelo Instituto Paulo Montenegro e pela Organização Não Governamental (ONG) Ação Educativa. O INAF tem como principal objetivo oferecer informações qualificadas sobre as habilidades e práticas de leitura, escrita e Matemática dos brasileiros adultos (entre 15 e 64 anos de idade). A pesquisa é realizada de dois em dois anos

---

<sup>61</sup> Artigos 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor.

<sup>62</sup> IPM. Instituto Paulo Montenegro e Ação Educativa mostram evolução do alfabetismo funcional na última década. Disponível em: <[http://www.ipm.org.br/ipmb\\_pagina.php?mpg=4.02.00.00.00&ver=por](http://www.ipm.org.br/ipmb_pagina.php?mpg=4.02.00.00.00&ver=por)>. Acesso em: 06 jan. 2013.

e conta com a colaboração do Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística (IBOPE) para a definição da amostra, coleta e processamento dos dados.

O conceito de analfabetismo e alfabetismo funcional foram adotados pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO). Considera-se “alfabetizada funcionalmente a pessoa capaz de utilizar a leitura e escrita e habilidades matemáticas para fazer frente às demandas de seu contexto social e utilizá-las para continuar aprendendo e se desenvolvendo ao longo da vida”<sup>63</sup>.

Segundo os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)<sup>64</sup>, a taxa de analfabetismo funcional no Brasil foi estimada em 20,4%. Em 2011, foram contabilizados, entre as pessoas de 15 anos ou mais, 30,5 milhões de analfabetos funcionais no País.

O IBGE define os analfabetos funcionais como pessoas com 15 anos ou mais de idade e menos de quatro anos de estudo. Especialistas também classificam este grupo como pessoas que sabem ler e escrever, mas não entendem aquilo que lêem.

A maioria dos analfabetos funcionais (30,9%) está concentrada no Nordeste, de acordo com a pesquisa. A região Norte tem 25,3%. Nas regiões Sudeste, Sul e Centro-Oeste, esse indicador foi de 14,9%, 15,7% e 18,2%, respectivamente.

Com efeito, é importante também observar o fato de que estudos comportamentais revelaram que os consumidores tendem a ser excessivamente otimistas e confiantes em relação ao seu estado financeiro futuro, subestimando a suscetibilidade ao risco.

Esta autoconfiança exacerbada pode levar os consumidores a fazerem uma avaliação equivocada da sua capacidade de administrar as dívidas contraídas, deixando-os vulneráveis ao superendividamento.

Impende destacar o comentário de Jason J. Kilborn<sup>65</sup> sobre a análise do comportamento econômico do consumidor para compreensão do superendividamento:

Descobertas comportamentais indicam que consumidores sofrem de uma demasiada confiança. Eles sistematicamente avaliaram os riscos com inexatidão baseados em informações prontas e disponíveis para eles por meio da memória. Então, sucumbem à vontade vinculada a sérios custos futuros não devidamente avaliados- valorando

<sup>63</sup> IPM. O que é INAF. Disponível em: <[http://www.ipm.org.br/ipmb\\_pagina.php?mpg=4.02.00.00.00&ver=por](http://www.ipm.org.br/ipmb_pagina.php?mpg=4.02.00.00.00&ver=por)>. Acesso em 06.01.2013.

<sup>64</sup> GLOBO. Nordeste concentra mais da metade de analfabetos do país, diz IBGE. Disponível em: <<http://g1.globo.com/educacao/noticia/2012/09/nordeste-concentra-mais-da-metade-dos-analfabetos-do-pais-diz-ibge.html>>. Acesso em: 06 jan. 2013.

<sup>65</sup> KILBORN, Jason J. Comportamentos econômicos, superendividamento; estudo comparativo da insolvência do consumidor: buscando as causas e avaliando soluções. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.). Direitos do consumidor superendividado: Superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006, p. 72-73.

apenas benefícios momentâneos. Deste modo, comportamentos econômicos oferecem explicações convincentes porque os consumidores não levam, frequentemente, em consideração a possibilidade de que não possam vir a honrar com suas obrigações creditícias futuras, baseados em seus rendimentos a receber.

O superendividamento constitui, pois, fenômeno multifatorial decorrente da sociedade de consumo, consequência natural e inevitável do modelo econômico capitalista, que afeta não somente os consumidores que se encontram nesta situação, mas também os credores, a sociedade e o Estado. Assim sendo, deve haver a socialização dos danos por ele causados, dando ensejo à responsabilidade do Estado pela sua prevenção e tratamento.

Destarte, defende André Perin Schmidt Neto<sup>66</sup> a noção de que

O Estado tem o dever de prevenir, capacitando o consumidor em termos de informação e educação, e tratar os superendividados, exigindo daqueles que ganham com este modelo, que dividam os prejuízos causados aos que foram usados para produção do lucro, recebendo seu crédito apenas na parte que o devedor consegue pagar sem abrir mão das necessidades básicas.

Além do reestabelecimento do consumidor superendividado, a tutela jurídica do fenômeno busca o reequilíbrio social e econômico, pois o endividamento em excesso “repercute na microeconomia familiar e na macroeconomia social”<sup>67</sup>, sendo absolutamente necessária.

O Estado deve, portanto, remediar, “pelo Direito, uma situação de grave desajuste econômico e social no Brasil”<sup>68</sup>, a do superendividamento.

Para tanto, impõe-se se instituir de proteção jurídica ao consumidor superendividado de boa-fé, a fim de que ele possa pagar seus credores com a preservação de um mínimo existencial, de modo a garantir uma vida digna para si e sua família, em atendimento ao comando do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

---

<sup>66</sup> SCHMIDT NETO, André Perin. Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação. *In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.)*. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, n. 71, p. 9-33, jul.-set., 2009, p. 31.

<sup>67</sup> BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz; LIMA, Clarissa Costa de. Tratamento do crédito ao consumo na América Latina e superendividamento. *In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.)*. Direitos do consumidor superendividado: Superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006, p. 208.

<sup>68</sup> PEREIRA, Wellerson Miranda. Superendividamento e crédito ao consumidor: reflexões sob uma perspectiva de direito comparado. *In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (coords.)*. Direitos do consumidor superendividado: Superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006, p. 187.

### **3 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO**

Neste capítulo, aborda-se o princípio da dignidade da pessoa humana, visto que este princípio constitui o núcleo essencial intangível dos direitos fundamentais, e representa o centro axiológico do ordenamento jurídico brasileiro.

O estudo deste princípio é necessário porque se defende neste trabalho a criação de uma tutela jurídica para o consumidor superendividado em respeito à sua dignidade como pessoa humana, de modo a preservar condições mínimas para sua existência digna, evitando sua exclusão social.

Também porque a adoção do referido princípio pela Constituição Federal foi determinante para a constitucionalização do Direito privado, fundamental para o surgimento de outra concepção do contrato.

#### **3.1 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu nova ordem de valores no ordenamento jurídico brasileiro, fundada na dignidade da pessoa humana. Mencionado princípio constitui o núcleo essencial intangível dos direitos fundamentais e representa, segundo Daniel Sarmiento<sup>69</sup>,

O epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizando não apenas os atos estatais, mas também toda a miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade civil e do mercado.

A ideia de dignidade da pessoa humana não é recente, variando conforme a época, o local e a cultura. Na evolução do referido conceito, Nelson Rosenvald<sup>70</sup> identifica “três momentos evolutivos ou trágicos para a humanidade: o Cristianismo, o kantismo e a Segunda Guerra Mundial”.

Na doutrina cristã, a concepção da dignidade de pessoa humana está baseada nas Escrituras, pois tanto o Antigo como o Novo Testamento acentuam que o ser humano foi criado à imagem e semelhança de Deus. A dignidade, portanto, seria um valor inerente à pessoa humana, mas de atribuição divina.

---

<sup>69</sup> SARMENTO, Daniel. A ponderação de interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2000, p. 59-60.

<sup>70</sup> ROSENVALD, Nelson. Dignidade Humana e Boa-fé no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1.

Na Antiguidade Clássica, greco-romana, a dignidade assumiu dupla significação, de dádiva, mas também de conquista, pois, embora intrínseca ao ser humano, é também resultado de suas atitudes. Tal ideia, esclarece Marco Ruotolo<sup>71</sup>,

Corresponde à concepção dominante na tradição cristã, onde é possível distinguir entre uma dignidade ontológica (ou inata), visto que decorrente da condição de o ser humano ter sido feito à imagem e semelhança de Deus, e uma dignidade existencial ou adquirida, correspondente a circunstância de se levar uma vida de acordo com os ditames da Religião Cristã.

Com efeito, no pensamento de Tomás de Aquino, embora ainda se sustente que a dignidade humana encontra seu fundamento no fato de o homem ter sido criado à imagem e semelhança de Deus, também se reconhece a capacidade humana de autodeterminação. Na esteira deste entendimento, Giovanni Pico della Mirandola enfatiza a racionalidade como característica inerente à natureza humana, o que lhe confere liberdade de escolha<sup>72</sup>.

Esclarece Bruno Cunha Weyne que

A ideia de uma *dignidade especificamente humana* apenas adquire uma configuração própria na modernidade, surgindo como resultado de um lento processo histórico de tomada de consciência do homem sobre a sua posição central no mundo que iniciou com o humanismo renascentista e se consolidou com o iluminismo<sup>73</sup>.

Muito embora a concepção de dignidade no Humanismo renascentista não seja considerada propriamente humana, mas divina, os humanistas demonstraram um particular interesse pelo homem e uma firme intenção de lhe conferir uma posição especial. Ensina Bruno Cunha Weyne que

O ser humano era entendido como o próprio Deus na terra; sendo, ao mesmo tempo, criatura e criador, a tarefa do homem diante do mundo não é mais a de apenas contemplá-lo como antes se fazia, mas a de transformá-lo e de dominá-lo pela via da ação. [...] Embora essas atitudes inovadoras do humanismo signifiquem mais uma mudança de ênfase sobre as capacidades humanas do que uma ruptura direta com a concepção medieval do homem, elas vão dar impulso a um progressivo afastamento de Deus, ou melhor, a um enfraquecimento da sua influência sobre o domínio humano<sup>74</sup>.

<sup>71</sup> RUOTOLO, 2010 apud SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2011, p. 36.

<sup>72</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2011, p. 37.

<sup>73</sup> WEYNE, Bruno Cunha. O Princípio da Dignidade Humana: Reflexões a partir da Filosofia de Kant. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 30.

<sup>74</sup> WEYNE, Bruno Cunha. O Princípio da Dignidade Humana: Reflexões a partir da Filosofia de Kant. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 60.

O humanismo reuniu, portanto, as condições necessárias para a transição dos pensamentos cosmocêntrico e teocêntrico, típicos da Antiguidade e da Idade Média, para o pensamento antropocêntrico da Modernidade.

Nos séculos XVII e XVIII, o conceito de dignidade foi objeto da laicização, oriundo dos ideais iluministas, marcados pela racionalidade.

A razão iluminista é desprovida das verdades religiosas e também das verdades da própria racionalidade, pois é uma razão autocrítica, que reflete sobre si mesma e determina o seu próprio curso. Neste contexto, afirmou-se a autonomia da razão, imposta a todas as áreas da cultura ocidental, desde a Filosofia e a Ciência até mesmo à Política e à própria Religião.

O homem passa a ser então compreendido não mais como a imagem e semelhança de Deus, mas como um sujeito dotado de razão, capaz de pensar e agir por si mesmo, de se determinar e se afirmar no mundo.

A visão de Kant sobre a dignidade da pessoa humana, concebida sob o fundamento da autonomia da vontade, constitui importante referência na formulação da sua ideia contemporânea.

Para o Filósofo, a vontade é um atributo exclusivo dos seres racionais, visto que consiste na capacidade de deliberação das suas escolhas e no agir de acordo com determinados princípios.

Reveste-se, então, de fundamental importância para Kant a reflexão sobre os princípios orientadores da ação humana, pois ele tinha um especial interesse de ordem prática acerca da razão.

Tanto assim que não é o uso teórico da razão onde ele encontra a grandeza do homem, mas no seu uso prático. Isto porque, no seu entendimento, a dignidade humana não concerne ao saber ou à ciência e, portanto, não reside simplesmente no domínio sobre a natureza, como muitos modernos sustentaram; antes, a dignidade do ser humano reside precisamente na sua *razão prática*, isto é, na sua capacidade moral de se autodeterminar livremente, de apenas se submeter às leis que a sua própria razão estabelece como legisladora universal. E é por ser sujeito da razão que o ser humano tem dignidade, um valor íntimo, superior a todas as coisas, que têm somente um preço e, portanto, um valor relativo; por isso, ele é também o único dos seres que existe não como simples meio para o uso arbitrário da vontade, mas como fim em si mesmo que limita todo o arbítrio pelo respeito que infunde em sua humanidade<sup>75</sup>.

Neste sentido, adverte Rose Melo Venceslau Meireles:

Apesar de a liberdade (autonomia) ser pressuposto da dignidade humana, esta possui outros postulados. Consequentemente, a tutela positiva das situações jurídicas

---

<sup>75</sup> WEYNE, Bruno Cunha. O Princípio da Dignidade Humana: Reflexões a partir da Filosofia de Kant. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 84.

subjetivas existenciais- e da dignidade da pessoa humana- não pode depender exclusivamente da vontade do sujeito da ação. Se assim o fosse, haveria o risco de, em nome da vontade do sujeito, ser merecedora de tutela uma situação jurídica que não cumpre sua função [...]. Autonomia sim, mero arbítrio não. Isso só se torna compreensível nos atos de autonomia existenciais a partir da configuração da dignidade humana pelos princípios da liberdade, integridade, igualdade e solidariedade<sup>76</sup>.

A dignidade humana estabelece a posição central do homem no mundo e é considerada absoluta, pois “no reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra como equivalente; mas, quando uma coisa está acima de todo preço e, portanto, não permite equivalente, então ela tem dignidade”<sup>77</sup>. O ser humano constitui, pois, um fim em si mesmo, jamais podendo servir de meio para os outros ou de mero instrumento da sociedade ou do Estado.

Muito embora já bastante desenvolvida neste período, a ideia da dignidade humana só surgiu e se incorporou ao vocabulário jurídico mais tarde, como reação às barbaridades cometidas pelos regimes totalitários durante a Segunda Guerra Mundial.

A ampla aceitação e a difusão dos ideais de Kant infelizmente não livraram a civilização da experiência nacional-socialista. A Constituição de Weimar, de 1919, já previa o princípio da dignidade da pessoa humana no art. 151, inciso I, ao determinar como objetivo maior da ordem econômica a garantia de uma existência digna. Ensina Paulo Bonavides<sup>78</sup>, entretanto, que:

A constituição do positivismo é em primeiro lugar conceito formal, norma que se explica pelo seu conteúdo nominal, por sua rigidez, vazada por escrito, mais hermética que aberta em presença da realidade circunjacente, exterior, em si mesma, à própria realidade, que ela organiza e regula juridicamente [...]. O positivista, como interprete da Constituição, é conservador por excelência.

O formalismo exacerbado do positivismo, que encontra na Teoria Pura do Direito, de Hans Kelsen, sua maior expressão, esvaziou a Constituição de conteúdo axiológico, pois, desde que o modo de elaboração das normas seguisse os parâmetros estabelecidos, qualquer conteúdo era admissível.

Com efeito, observa Gustav Radbruch<sup>79</sup>:

<sup>76</sup> MEIRELES, Rose Melo Venceslau. *Autonomia Privada e Dignidade Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 109-110.

<sup>77</sup> KANT, 1980 apud SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2011, p. 41.

<sup>78</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 172.

<sup>79</sup> RADBRUCH, Gustav. *Cinco minutos de Filosofia do Direito*. Disponível em: <mitosemetaforas.blogspot.com.br/2011/01/v-behavior/defaultvml-o.html>. Acesso em: 25 jul. 2013.

A lei é a lei, diz o jurista. [...] Esta concepção da lei e sua validade, a que chamamos positivismo, foi a que deixou sem defesa o povo e os juristas contra as leis mais arbitrárias, mais cruéis e mais criminosas. Torna equivalentes, em última análise, o direito e a força, levando a crer que só onde estiver a segunda também estará o primeiro. [...] Há também princípios fundamentais de direito que são mais fortes do que todo e qualquer preceito jurídico positivo, de tal modo que toda lei que o contrarie não poderá deixar de ser privada de validade.

Sobre a universalização dos princípios fundamentais, explica ainda o Filósofo:

O esforço de séculos conseguiu extrair deles um núcleo seguro e fixo, que reuniu nas chamadas declarações dos direitos do homem e do cidadão, e fê-lo com um consentimento de tal modo universal que, com relação a muitos deles, só um sistemático ceticismo poderá ainda levantar quaisquer dúvidas.

A degradação e o aviltamento do ser humano pelos regimes nazifascistas revelaram a fragilidade do positivismo, modelo cuja “lógica perversa consiste em eleger a força como a essência do jurídico, para declarar ‘cientificamente’, ‘objetivamente’, a coerção como característica essencial do direito”<sup>80</sup>.

A revelação das atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra causou perplexidade e provocou a necessidade de resgate da filosofia de Kant, baseada na dignidade como valor absoluto do ser humano, servindo de fundamento para a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pelas Organizações das Nações Unidas (ONU) em 1948, ao estabelecer, no art. 1º, que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”<sup>81</sup>.

No preâmbulo da referida Declaração, ao mesmo tempo em que se reconhece a dignidade como “inerente a todos os membros da família humana”, se condenam “o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos” que “resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade”<sup>82</sup>.

Esclarece Willis Santiago Guerra Filho<sup>83</sup> que, desde meados do século XX,

O princípio mereceu formulação clássica na ética kantiana, precisamente na máxima que determina aos homens, em suas relações interpessoais, não agirem jamais de molde a que o outro seja tratado como objeto, e não como igualmente um sujeito.

<sup>80</sup> FELLIPE, Márcio Sotelo. Razão jurídica e dignidade humana. São Paulo: Max Lomonad, 1996, p. 23.

<sup>81</sup> ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <[http://unicrio.org.br/img/DeclU\\_D\\_HumanosVersolInternet.pdf](http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersolInternet.pdf)>. Acesso em: 5 jan. 2013.

<sup>82</sup> ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <[http://unicrio.org.br/img/DeclU\\_D\\_HumanosVersolInternet.pdf](http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersolInternet.pdf)>. Acesso em: 5 jan. 2013.

<sup>83</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. Processo Constitucional e Direitos Fundamentais. São Paulo: RCS editora, 2007, p. 58.

Após ter sido consagrada pela referida Declaração da ONU, as constituições de vários países passaram a reconhecer expressamente em seu texto a dignidade da pessoa humana. É certo que a mera inscrição nos textos normativos não garante a proteção efetiva da dignidade do ser humano, porém, é importante ressaltar que a sua positivação nas cartas magnas favorece a concretização dos direitos humanos, pois constitui substrato valorativo dos sistemas jurídicos que a adotaram como princípio normativo.

Seguindo essa tendência, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no art. 1º, inciso III, consagrou o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito. Mencionado princípio constitui, portanto, a base axiológica e o elemento unificador do ordenamento jurídico pátrio, consubstanciado na ideia de que a pessoa humana é a razão de ser do Direito e do Estado.

A Constituição Federal de 1988, expressa Ingo Wolfgang Sarlet<sup>84</sup>, “reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal”. Assim,

No momento em que a dignidade é guinada à condição de princípio constitucional estruturante e fundamento do Estado Democrático de Direito, é o Estado que passa a servir como instrumento para a garantia e promoção da dignidade das pessoas individual e coletivamente consideradas.

Referida Constituição representou um marco na redemocratização do país e na evolução do Direito Constitucional brasileiro. Seus princípios passaram a ter aplicabilidade imediata e força normativa, dando ensejo ao ampliamto da sua jurisdição e ao surgimento de outra hermenêutica jurídica constitucional.

Sobre esta nova abordagem de interpretação da Constituição, Ingo Wolfgang Sarlet ressalta a “função instrumental integradora e hermenêutica” do princípio da dignidade da pessoa humana, “na medida em que este serve de parâmetro para a aplicação, interpretação e integração não apenas dos direitos fundamentais e demais normas constitucionais, mas de todo o ordenamento jurídico”<sup>85</sup>.

A Constituição passou, desde então, a gozar não apenas de supremacia formal, que já lhe era inerente, mas também de supremacia material, reforçada pela normatividade dos seus princípios e pela abertura do sistema jurídico.

---

<sup>84</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 80.

<sup>85</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 94.

O princípio da dignidade da pessoa humana constitui, portanto, o princípio fundamental do ordenamento jurídico, de indiscutível superioridade hierárquica e primazia sobre todas as demais normas, às quais devem dele extrair o seu substrato material.

Sendo assim, todos os ramos do Direito, inclusive o Privado, receberam intensiva influência dos valores constitucionais, fundados na dignidade da pessoa humana como valor supremo. Alguns institutos jurídicos clássicos, como a propriedade e o contrato passaram por profundas modificações conceituais desde a chamada constitucionalização do Direito.

Conforme se verificou, esta constitucionalização resultou de significativas transformações no Estado e na concepção do Direito Constitucional, pois a Constituição Federal de 1988 determinou a centralização dos direitos fundamentais em torno do eixo do princípio da dignidade da pessoa humana, promovendo a reaproximação entre o Direito e a Ética.

Cumprido, ainda, esclarecer que o princípio da dignidade da pessoa humana tem dupla acepção- uma negativa e outra positiva. A primeira se traduz pela abstenção do Estado e da Sociedade em respeito à pessoa humana, de modo que esta não venha a sofrer prejuízos decorrentes de atos lesivos à sua dignidade, e a segunda pela promoção de condições materiais e também morais mínimas para que ela possa desenvolver os atributos da sua personalidade e seus potenciais de forma plena.

No concernente à acepção positiva do referido princípio, Luiz Edson Fachin<sup>86</sup>, em nota prévia à obra Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo, defende a garantia de um mínimo patrimonial, que corresponde à:

[...] existência de uma garantia patrimonial mínima inerente a toda pessoa humana, integrante da respectiva esfera jurídica individual ao lado dos atributos pertinentes à própria condição humana. Trata-se de um patrimônio mínimo indispensável a uma vida digna do qual, em hipótese alguma, pode ser desapossada, cuja proteção está acima dos interesses dos credores.

Decorrem ainda do princípio da dignidade da pessoa humana os direitos de personalidade, disciplinados pela legislação civil. São direitos relativos à integridade física, como o direito à vida, e à integridade moral, como os direitos à honra e à imagem. Isto significa dever-se “considerar a personalidade não como um novo reduto do poder do indivíduo, no âmbito do qual seria exercido a sua titularidade, mas como valor máximo do ordenamento, modelador da autonomia privada”<sup>87</sup>.

<sup>86</sup> FACHIN, Luiz Edson. Estatuto jurídico do patrimônio mínimo. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, nota prévia.

<sup>87</sup> TEPEDINO, Gustavo. A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-constitucional Brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 49.

Com efeito, citado princípio estabeleceu no ordenamento jurídico brasileiro uma verdadeira “cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana”<sup>88</sup> e não dos interesses das pessoas, o que determina definitivamente a superação da óptica dicotômica entre o Direito público e o privado.

---

<sup>88</sup> TEPEDINO, Gustavo. A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-constitucional Brasileiro. *In*: TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 50.

## 4 A EVOLUÇÃO DO INSTITUTO JURÍDICO DO CONTRATO

Neste capítulo, tenciona-se demonstrar a evolução do instituto jurídico do contrato a partir do surgimento de novos paradigmas, resultantes da influência dos valores constitucionais no âmbito do Direito Civil, consubstanciados no princípio da dignidade da pessoa humana.

Tal arcabouço teórico é necessário para a compreensão da natureza jurídica do contrato de consumo, que confere proteção ao sujeito vulnerável da relação obrigacional, o consumidor.

Nesta perspectiva, entende-se que a tutela jurídica do consumidor superendividado, seja por meio de adoção de medidas de prevenção ou de tratamento, guarda conformidade com os princípios norteadores do Direito do Consumidor e do novo modelo contratual por ele estabelecido.

### 4.1 Do Modelo Clássico de Contrato ao Modelo Contratual no Âmbito das Relações Jurídicas de Consumo

O instituto jurídico do contrato é moldado desde os romanos, em conformidade com a realidade social de cada época, tendo passado por mudanças significativas nos últimos tempos, em razão das profundas transformações ocorridas na sociedade e, conseqüentemente, no Direito.

O modelo clássico de contrato foi concebido à luz do individualismo filosófico e do liberalismo econômico, típicos dos séculos XVIII e XIX, com base na autonomia da vontade, que tem como pressupostos a igualdade formal e a ampla liberdade entre as partes, e como efeitos a intangibilidade, a obrigatoriedade e a relatividade das cláusulas acordadas.

Ele deixou de atender às demandas da sociedade contemporânea, marcada pela industrialização, pelo consumo, pela massificação, pela informação e pela globalização, que clamava, e ainda clama, por solidariedade e justiça.

Há quem anuncie a “morte do contrato”, como o faz Gilmore<sup>89</sup> em sua obra clássica. O contrato, entretanto, ainda constitui uma das principais fontes de obrigação na contemporaneidade, embora encontre seus fundamentos em premissas diversas, quais sejam: a boa-fé objetiva, a função social e o equilíbrio econômico.

---

<sup>89</sup> GILMORE, Grant. *The death of contract*. Columbus/Ohio: State University Press, 1995, p. 2-3.

O novo modelo de contrato surge, então, com base na influência dos valores constitucionais no âmbito do Direito Civil, percebida notadamente após a Segunda Guerra Mundial, quando o mundo se deu conta de que as normas jurídicas não podiam prescindir de conteúdo axiológico e que este deveria ser estabelecido pela Constituição e irradiado por todo o ordenamento jurídico.

Não se trata, portanto, de abolição do modelo clássico de contrato, mas de uma evolução decorrente da conciliação do instituto com os valores constitucionais consubstanciados no princípio da dignidade da pessoa humana. “O contrato é morto, viva o contrato!”<sup>90</sup>.

A concepção clássica do contrato encontra sua melhor expressão no Código Civil francês de 1804, conhecido como Código de Napoleão, marcado pelo individualismo, característica do iluminismo e do liberalismo econômico que vigoravam à época.

O enaltecimento do indivíduo no referido Código, marco jurídico responsável pelo redesenho da sociedade francesa após a revolução de 1789, decorreu da necessidade de afirmação de independência deste perante a nobreza, o clero e as corporações de ofício, poderes dominantes do passado.

De fato, no Estado Liberal, surgido em oposição aos abusos do Estado Absolutista, predominava a ideia da primazia dos interesses do indivíduo, abstratamente considerado, e da consolidação dos valores da burguesia.

A satisfação dos interesses individuais conduziria ao equilíbrio econômico e à prosperidade social. Segundo Adam Smith<sup>91</sup>,

Ao perseguir seus próprios interesses, o indivíduo muitas vezes promove o interesse da sociedade muito mais eficazmente do que quando tenciona realmente promovê-lo. [...] É evidente que cada indivíduo, na situação local em que se encontra, tem muito melhores condições do que qualquer estadista ou legislador de julgar por si mesmo qual o tipo de atividade nacional no qual pode empregar seu capital, e cujo produto tenha probabilidade de alcançar o valor máximo.

O Estado deveria, portanto, se eximir de intervenção na economia e nas relações jurídicas entre os particulares. Estas eram regidas exclusivamente pelo Código Civil, sem nenhuma interface com outros ramos do Direito, mesmo o Constitucional. Apesar de a Constituição gozar de hierarquia superior do ponto de vista formal, o conteúdo destes diplomas legais não se tangenciava.

---

<sup>90</sup> KESSLER, apud TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 237.

<sup>91</sup> SMITH, Adams. A riqueza das Nações: investigação sobre sua natureza e suas causas. Vol. I. Coleção Os Economistas. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1997, p. 437-438.

O Código Civil era, portanto, considerado a Constituição do Direito privado, visto que era tido como única e exclusiva fonte legislativa a regular a relação entre os particulares, não havendo interferência do Direito público nesta seara.

#### **4.1.1 O Contrato e a Autonomia da Vontade**

O Brasil não chegou a adotar, como ocorreu em outras nações, o Código de Napoleão, mas o Código Civil de 1916 recebeu intensivas influências e herdou, desta legislação, suas características, como a supremacia conferida ao princípio da autonomia da vontade nas relações contratuais.

Mencionado princípio considerava a vontade das partes como única fonte da obrigação contratual, sendo a lei compreendida apenas como um limite. A liberdade contratual, portanto, era ampla quanto à escolha do parceiro, ao conteúdo e à forma do contrato. À lei cabia apenas o papel de proteção do contrato, da vontade pactuada entre as partes, manifestada de modo livre e consciente, sem interferências externas coercitivas, como bem sintetiza Cláudia Lima Marques<sup>92</sup>:

A vontade humana é assim o elemento nuclear, a fonte e a legitimação da relação jurídica contratual e não a autoridade da lei. Sendo assim, é da vontade que se origina a força obrigatória dos contratos, cabendo à lei simplesmente colocar à disposição das partes instrumentos para assegurar o cumprimento das promessas e limitar-se a uma posição supletiva.

Tal entendimento deu origem à teoria dos vícios de consentimento, ainda hoje presente na legislação civil pátria, que permite a anulação dos contratos celebrados sem o livre consentimento de uma das partes. Do contrário, também se conclui que, sendo a vontade manifestada de forma livre e, portanto, isenta de vícios, as partes estariam obrigadas ao seu cumprimento.

Supondo-se, preliminarmente, que as partes eram livres e iguais para contratar, a obrigatoriedade no cumprimento das cláusulas por elas avençadas decorria-lhe como um efeito natural. O pacto celebrado era considerado, segundo o art. 1.134 do Código Civil francês<sup>93</sup>, lei entre as partes, não sendo, portanto, permitida nenhuma interferência do juiz em relação ao conteúdo do contrato, a não ser com vistas a garantir que o contrato alcançasse os

---

<sup>92</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 66.

<sup>93</sup> No original: *Article 1.134, Code Civil. Les conventions legalmente formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.*

objetivos almejados pelas partes no ato da contratação, não importando os motivos que as levaram a contratar. Esclarece Otávio Luiz Rodrigues Júnior<sup>94</sup> que

O instrumento por excelência de realização da autonomia da vontade, portanto, era o contrato. Há liberdade de escolha. O homem nasce livre para contratar ou não; entretanto, uma vez constituído o vínculo, dele não se pode desobrigar.

O contrato era considerado obrigatório e justo em si mesmo, eis que resultado da livre manifestação da vontade das partes em condições de igualdade, não havendo qualquer perquirição de ordem substancial. Leciona Daniel Sica da Cunha<sup>95</sup>:

Assim, para a teoria clássica, é justo o conteúdo pactuado porque manifestação da vontade livre e soberana das partes: *qui dit contractuel, dit juste* é a célebre expressão do direito francês. Por isso o conteúdo do contrato, neste primeiro momento, é intangível. É justo *per se*, já que a justiça do contrato está na liberalidade das partes, e por isso deve ser cumprido: *pacta sunt servanda* porque, enquanto manifestação de vontades livres e soberanas, corresponderia ao justo.

Referido vínculo obrigacional do contrato se constituía exclusivamente entre as partes contratantes. Em regra, os efeitos dele oriundos não poderiam prejudicar ou beneficiar terceiros, salvo o fiador, o avalista ou o terceiro, nos contratos com estipulação em seu favor. A projeção dos efeitos do contrato era restrita, uma vez que o campo de eficácia da relação contratual era limitado àqueles diretamente vinculados por ele.

Cumpra esclarecer que, embora a doutrina francesa não estabeleça diferença entre autonomia da vontade e autonomia privada, a doutrina italiana relaciona a primeira à vontade subjetiva, psicológica, enquanto a segunda, se refere à vontade objetiva, resultado da declaração ou manifestação da vontade, geradora de efeitos jurídicos<sup>96</sup>. Acerca da referida distinção, Maria Aracy Menezes da Costa<sup>97</sup> explica que

A autonomia privada possibilita que os privados possam de forma autônoma determinar seus destinos, estando, no entanto, tal disposição sob a tutela jurídica. [...] Muitas vezes é referida como “autonomia da vontade”, mas com ela não se confunde: A “autonomia da vontade” se refere ao livre agir do sujeito, dizendo respeito a sua vontade interna,

<sup>94</sup> RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e Teoria da Imprevisão. São Paulo, Atlas, 2006, p. 19.

<sup>95</sup> CUNHA, Daniel Sica da. A nova força obrigatória dos contratos. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). A nova crise do contrato: estudos sobre a Nova Teoria Contratual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 255-256.

<sup>96</sup> BARTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. Superendividamento e dever de renegociação. In: BERTONCELLO, Karen Rick Danillevicz; LIMA, Clarissa Costa. Superendividamento Aplicado: Aspectos Doutrinários e Experiência no Poder Judiciário. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, p.156.

<sup>97</sup> COSTA, Maria Aracy Menezes da. Os novos poderes/direitos oriundos do contrato no Código Civil de 2002 e no Código de Defesa do Consumidor: vontade das partes. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). A nova crise do contrato: estudos sobre a Nova Teoria Contratual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 230.

psíquica, manifestação de vontade livre, ao passo que a “autonomia privada” é o poder de criar normas para si.

Em resumo, o princípio da autonomia da vontade, ou da autonomia privada, constituía a base do contrato e determinava sua força obrigatória. Em sendo o conteúdo do contrato estabelecido por contratantes livres e em condições formais de igualdade, ele era considerado justo em si mesmo, não se admitindo a interferência do juiz, salvo em casos excepcionais de lesão, nem a extensão de seus efeitos a terceiros.

## **4.2 Crise do Modelo Contratual Clássico**

Com o surgimento da sociedade de consumo, marcada pela massificação, e a influência dos valores constitucionais no âmbito do Direito Civil, o modelo contratual clássico tornou-se anacrônico e precisou ser revisto.

### ***4.2.1 O Contrato no Direito Civil***

Ao longo do Século XX, a sociedade brasileira sofreu profundas transformações decorrentes, principalmente, do intenso processo de industrialização e do desenvolvimento da ciência e da tecnologia.

O Código Civil de 1916 já nasceu em meio à crise das codificações. Logo após a sua promulgação, surgiu a necessidade de intervenção do Estado na economia e na relação entre os particulares em virtude dos conflitos sociais emergentes. Segundo Gustavo Tepedino<sup>98</sup>, “a era de estabilidade e segurança, retratada pelo Código Civil Brasileiro de 1916, entra em declínio na Europa já na segunda metade do século XIX, com reflexos na política legislativa brasileira a partir dos anos 20”.

Desde os anos 1930, leis excepcionais, assim compreendidas por divergirem dos princípios incorporados pelo Código Civil, apareceram em profusão no ordenamento jurídico para disciplinarem questões não previstas na referida codificação. Em razão da nova realidade imposta, o sistema jurídico civilista tornou-se obsoleto, visto que inadequado para solução dos litígios e insuficiente no atendimento das demandas da sociedade.

---

<sup>98</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil*. In: *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 4.

Ante esta conformação jurídica, o Estado passou a agir de modo intervencionista, a fim de promover a igualdade substancial entre as pessoas. Explica Luís Roberto Barroso<sup>99</sup>:

Em nome da solidariedade social e da função social de instituições como a propriedade e o contrato, o Estado começa a interferir nas relações entre particulares, mediante a introdução de normas de ordem pública. Tais normas se destinam, sobretudo, à proteção do lado mais fraco da relação jurídica, como o consumidor, o locatário, o empregado. É a fase do dirigismo contratual, que consolida a publicização do direito privado.

O rompimento definitivo com a ordem jurídica vigente, todavia, somente aconteceu com o advento da Constituição Federal de 1988, que estabeleceu novos paradigmas e propagou seus valores por todas as searas do Direito. No plano civil, entre outras mudanças, a primazia do indivíduo foi superada pelo princípio da dignidade da pessoa humana e os institutos da propriedade e do contrato se relativizaram mediante o princípio da função social.

A hierarquia das normas constitucionais, até então reconhecida sob o aspecto formal, adquiriu caráter de materialidade, pois toda a ordem jurídica, inclusive a do Direito privado, passou a ser objeto de necessária conformação aos princípios constitucionais, princípios estes que, segundo Paulo Bonavides<sup>100</sup>, foram “convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais”.

Esta significativa reviravolta jurídica é sintetizada por Teresa Negreiros<sup>101</sup>:

O processo de constitucionalização do direito civil implica a substituição do seu centro valorativo- em lugar do indivíduo surge a pessoa. E onde dantes reinava, absoluta, a liberdade individual, ganha significado e força jurídica a solidariedade social.

A Carta Magna, então, passa a disciplinar institutos jurídicos outrora exclusivos da legislação civil. Segundo Gustavo Tepedino<sup>102</sup>:

O Código Civil perde, assim, definitivamente, o seu papel de constituição do direito privado. Os textos constitucionais, paulatinamente, definem princípios relacionados a temas antes reservados exclusivamente ao Código Civil e ao império da vontade: a função da propriedade, os limites da atividade econômica, a organização da família, matérias típicas do direito privado, passam a integrar uma nova ordem pública constitucional.

<sup>99</sup> BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n.851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/dourina/texto.asp?id=7547>> Acesso em: jul. 2008.

<sup>100</sup> BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 264.

<sup>101</sup> NEGREIROS, Teresa. Teoria do Contrato: Novos Paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, p. 11.

<sup>102</sup> TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para constitucionalização do Direito Civil. *In*: Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 7.

Os contratos não poderiam permanecer infensos ao processo de “despatrimonialização” do Direito Civil, cujo significado, de acordo com Pietro Perlingieri<sup>103</sup>, é a prevalência da pessoa sobre qualquer valor patrimonial.

Teresa Negreiros<sup>104</sup>, em estudo sobre os novos paradigmas do contrato, preconiza:

A leitura do direito civil sob a ótica constitucional atribui novos fundamentos e, conseqüentemente, novos contornos à liberdade contratual. Em meio ao processo de despatrimonialização ou de funcionalização do direito civil, a noção de autonomia da vontade sofre profundas modificações no âmbito do contrato, sintetizadas na afirmação de que a autonomia negocial, diferentemente das liberdades existenciais, não constitui em si mesma um valor. Ao contrário, a livre determinação do conteúdo do regulamento contratual encontra-se condicionada à observância das regras e dos princípios constitucionais, o que significa, no quadro de valores apresentado pela Constituição brasileira, conceber o contrato como um instrumento a serviço da pessoa, sua dignidade e desenvolvimento. Assim, pela via da constitucionalização, passam a fazer parte do horizonte contratual noções e ideais como justiça social, solidariedade, erradicação da pobreza, proteção ao consumidor, a indicar, enfim, que o direito dos contratos não está à parte do projeto social articulado pela ordem jurídica em vigor no país.

De fato, os contratos passaram a ser orientados por novos princípios, quais sejam, conforme Antônio Junqueira de Azevedo<sup>105</sup>, o da boa-fé objetiva, o do equilíbrio econômico do contrato e o da função social do contrato. Não se trata, contudo, de abolição do modelo clássico de contrato, baseado na autonomia da vontade e obrigatoriedade no cumprimento de seu conteúdo, mas de conciliação dos princípios tradicionais, de índole liberal, com os princípios contemporâneos, de índole social.

#### ***4.2.2 Do Princípio da Boa-fé Objetiva***

A adoção do princípio da boa-fé objetiva pelo ordenamento jurídico brasileiro é resultado da passagem de um sistema jurídico fechado para um sistema aberto, por meio da admissão de cláusulas gerais e do entendimento da relação obrigacional como uma totalidade concreta desenvolvida por meio de um processo dinâmico<sup>106</sup>.

Judith Martins-Costa esclarece que a relação contratual deve ser compreendida como um todo unitário, o qual inclui não somente as partes e os direitos e deveres por elas assumidos, mas também “a totalidade das circunstâncias concretas que, singularmente, lhe podem ser conduzidas”<sup>107</sup>.

<sup>103</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 33.

<sup>104</sup> NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato: Novos Paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, p. 106-108.

<sup>105</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado*. São Paulo: RT, 1998, p. 116.

<sup>106</sup> COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 15.

<sup>107</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: RT, 1999, p. 393.

Mencionado princípio estabelece um padrão de conduta entre as partes com suporte na lealdade e na confiança, com a finalidade de adimplemento do contrato de modo a atender às legítimas expectativas de ambas. Segundo Clóvis V. Couto e Silva, se o vínculo contratual é visto como “uma ordem de cooperação, formadora de uma unidade que não se esgota na soma dos elementos que a compõem”, entende-se que as partes não mais ocupam posições “antagônicas, dialéticas e polêmicas”<sup>108</sup>.

Nesta perspectiva, o fundamento das relações contratuais desloca-se da autonomia da vontade para a boa-fé objetiva. Neste sentido, acentua Judith Martins-Costa<sup>109</sup>:

A concepção da obrigação como um processo e como uma totalidade concreta põe em causa o paradigma tradicional do direito das obrigações, fundado na valorização jurídica da vontade humana, e inaugura um novo paradigma para o direito obrigacional, não mais baseado exclusivamente no dogma da vontade (individual, privada ou legislativa), mas na boa-fé objetiva.

Sobre o significado do papel exercido pelo referido princípio no ordenamento jurídico, entende Sérgio Cavalieri Filho<sup>110</sup> que,

Se no plano constitucional o princípio da *dignidade da pessoa humana* é o mais importante, tanto assim que consagrado como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, III), no plano infraconstitucional esse papel cabe ao princípio da boa-fé.

Corroborando esta asserção Teresa Negreiros<sup>111</sup>, ao ressaltar que:

A incidência da boa-fé objetiva sobre a disciplina obrigacional determina uma valorização da dignidade da pessoa, em substituição à autonomia do indivíduo, na medida em que se passa a encarar as relações obrigacionais como um espaço de cooperação e solidariedade entre as partes e, sobretudo, de desenvolvimento da personalidade humana.

Conceito de ampla aceção, comparado por Simone David-Constant a um mar sem praias (*La bonne-foi: une mer sans rivages*)<sup>112</sup>, a boa-fé comporta duas aceções: uma subjetiva e outra objetiva. A boa-fé subjetiva refere-se ao estado psicológico da pessoa enquanto a boa-fé objetiva se traduz em regra de conduta social que estabelece padrões de comportamento nas relações contratuais.

<sup>108</sup> COUTO E SILVA, Clóvis V. do. A obrigação como processo. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 19.

<sup>109</sup> MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado. São Paulo: RT, 1999, p. 394.

<sup>110</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Direito do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2008, p. 30.

<sup>111</sup> NEGREIROS, Teresa. Teoria do Contrato: Novos Paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, p. 117-118.

<sup>112</sup> DAVID-CONSTANT, 1990 apud MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado. São Paulo: RT, 1999, p. 409.

Sobre a distinção entre a boa-fé subjetiva e a objetiva, Fernando Noronha<sup>113</sup> leciona:

A primeira diz respeito a dados internos, fundamentalmente psicológicos, atinentes diretamente ao sujeito; a segunda a elementos externos, a normas de conduta que determinam como ele deve agir. Num caso está de boa-fé que ignora a real situação jurídica; no outro, está de boa-fé quem tem motivos para confiar na contraparte. Uma é boa-fé estado, a outra, boa-fé princípio.

Nas relações contratuais, como se depreende do texto agora reproduzido, somente interessa a boa-fé princípio, de natureza objetiva, causadora de verdadeira “subversão”<sup>114</sup> no Direito obrigacional. Ela estabelece como padrão de conduta entre as partes um modelo de comportamento baseado na lealdade e na confiança e, também, na consideração dos interesses de uma e de outra, para consecução dos objetivos comuns.

Ainda sobre a diferença entre as duas modalidades da boa-fé, a lição de Cláudio Godoy<sup>115</sup> esclarece:

Alguém pode perfeitamente ignorar o indevido se sua conduta, portanto obrando de boa-fé (subjetiva) e, ainda assim, ostentar comportamento despido da boa-fé objetiva, que significa um padrão de conduta leal, pressuposto da tutela da legítima expectativa daquele com quem se contrata. Daí dizer-se que pode alguém estar agindo *de* boa-fé (subjetiva), mas não segundo a boa-fé (objetiva).

A boa-fé objetiva exerce funções que se evidenciam nas diversas fases da relação contratual, desde a sua formação, ou mesmo antes, na fase pré-contratual, até após a sua extinção. As principais funções imputadas à boa-fé são a função de interpretação, de controle e integração.

A função interpretativa da boa-fé objetiva evidencia o papel do juiz como criador do conteúdo contratual, na medida em que, por meio da atividade jurisdicional, torna concreto o comando de observância à lealdade e à confiança recíprocas entre as partes, de modo a não permitir que o contrato atinja finalidade diversa ou até mesmo oposta para a qual foi criado.

Referida função exige a interpretação das cláusulas contratuais pelo juiz conforme os preceitos da boa-fé objetiva e os valores constitucionais, notadamente o da dignidade da pessoa humana.

A função de controle visa a evitar o abuso do direito quando do exercício dos direitos subjetivos conferidos às partes pelo contrato, visto que o ordenamento jurídico não

<sup>113</sup> NORONHA, 1994 apud ROSENVALD, Nelson. Dignidade Humana e boa-fé no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 80.

<sup>114</sup> MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado. São Paulo: RT, 1999, p. 409.

<sup>115</sup> GODOY, 2004 apud ROSENVALD, Nelson. Dignidade Humana e boa-fé no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 80.

permite o exercício de nenhum direito subjetivo de modo absoluto. Assim, quanto determinado direito subjetivo, ainda que estipulado no contrato, for exercido em desconformidade ao princípio da boa-fé objetiva, ou seja, de modo desleal, em desrespeito aos interesses e às legítimas expectativas da outra parte ou com desvio de finalidade, será considerado como ato ilícito passível de imputação de responsabilidade.

O papel restritivo do princípio da boa-fé objetiva aos direitos subjetivos das partes impede a adoção de conduta contrária aos seus preceitos, como se observa no exame das teorias do adimplemento substancial e dos atos próprios.

A teoria do adimplemento substancial estabelece que o cumprimento próximo da totalidade da obrigação avençada exclui o direito de resolução do contrato pela outra parte, restando apenas o direito ao pedido de adimplemento total e de perdas e danos.

A teoria dos atos próprios se desdobra nas regras do *tu quoque* e do *venire contra factum proprium*. Leciona Teresa Negreiros<sup>116</sup> que:

A teoria dos atos próprios importa reconhecer a existência de um dever por parte dos contratantes de adotar uma linha de conduta uniforme, proscrevendo a duplicidade de comportamento, seja na hipótese de em que o comportamento posterior se mostra incompatível com atitudes indevidamente tomadas anteriormente (*tu quoque*), seja na hipótese em que, embora ambos os comportamentos considerados isoladamente não apresentem qualquer irregularidade, consubstanciam quebra de confiança se tomados em conjunto (*venire contra factum proprium*).

A regra do *tu quoque* tem a função de manter o equilíbrio contratual, impedindo que a parte que tenha descumprido norma legal ou contratual venha a exigir da outra o cumprimento integral do contrato. Em resumo: *equity must come in clean hands*, ou seja, a parte faltosa não pode exigir da outra o cumprimento da obrigação contratual, nem valer-se do inadimplemento em benefício próprio.

A regra do *venire contra factum proprium* veda a prática de comportamento contraditório que atinja a relação de confiança e lealdade minimamente necessária para o bom desenvolvimento do contrato. A proibição do *venire contra factum proprium* não tem como objetivo preservar o *factum proprium*, a conduta inicial, mas de punir a conduta contrária ao comportamento anterior que importe em violação dos preceitos da boa-fé objetiva.

O princípio da boa-fé objetiva opera, pois, como baliza para verificação do exercício regular ou do abuso do direito pelas partes em qualquer das fases do contrato.

A função integrativa estabelece deveres anexos às partes, além dos deveres principais e secundários oriundos do próprio contrato. A violação dos deveres anexos é

---

<sup>116</sup> NEGREIROS, Teresa. Teoria do Contrato: Novos Paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, p. 142.

chamada pela doutrina de “violação positiva do contrato” ou também de “adimplemento ruim”<sup>117</sup>.

Ensina Judith Martins-Costa<sup>118</sup> que, nas relações contratuais, se verifica a presença de deveres principais, que constituem o núcleo da relação obrigacional e definem o tipo do contrato, de deveres secundários, acessórios da obrigação principal. Estes se destinam a preparar ou assegurar o cumprimento da prestação principal, e de deveres anexos, instrumentais ou laterais, derivados do princípio da boa-fé objetiva.

A observância aos deveres anexos independe da vontade das partes ou de estipulação legal, pois a boa-fé objetiva constitui fonte autônoma de direitos e obrigações. Mencionados deveres “não estão orientados diretamente ao cumprimento da prestação ou dos deveres principais, como ocorre com os deveres secundários. Estão, antes, referidos ao exato processamento da relação obrigacional”<sup>119</sup>, ou seja, estão destinados à garantia da consecução dos fins do contrato.

Dentre os deveres laterais e anexos, destacam-se os de informação, cooperação e proteção.

O dever de informação constitui-se na obrigação das partes de prestar informações de caráter objetivo, de mero esclarecimento, ou ainda de caráter subjetivo, de conselho ou advertência, quando da criação do vínculo contratual.

Na seara consumerista, o dever de informar auferiu especial relevo em razão da vulnerabilidade do consumidor e da adoção da transparência como princípio orientador das relações de consumo.

O direito à informação, presente em diversas passagens do Código de Defesa do Consumidor, é considerado como princípio da Política Nacional das Relações de Consumo e também como direito básico do consumidor, conforme estabelecem os artigos 4º, inciso IV, e 6º, inciso III, respectivamente.

O dever de cooperação decorre do entendimento da relação obrigacional como uma relação colaborativa entre as partes para o atingimento dos fins comuns e não de uma vinculação antagônica entre elas.

O dever de proteção ou de cuidado estabelece a obrigação de preservação da integridade pessoal e patrimonial da outra parte.

---

<sup>117</sup> GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor: Código comentado e Jurisprudência*. Niterói: Impetus, 2011, p. 50.

<sup>118</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: RT, 1999, pp. 437-438.

<sup>119</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: RT, 1999, p. 440.

Observa-se que, em razão do princípio da boa-fé objetiva, o conteúdo do contrato é ampliado para além das obrigações nele estipuladas. Tal conteúdo, no entanto, não pode ser aprioristicamente fixado e aplicado a todas as relações contratuais, e sim verificado casuisticamente, visto que o contrato, compreendido como uma estrutura dinâmica e não como um vínculo estático, deve ser considerado na sua totalidade e complexidade, de acordo com as características que o constituem e as circunstâncias que o cercam.

O princípio da boa-fé objetiva está presente no Código de Defesa do Consumidor em duas passagens. A primeira na parte final do inciso III do art. 4º, como princípio orientador da Política Nacional das Relações de Consumo, ao estabelecer: “sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores”. A segunda como cláusula geral, no art. 51, inciso IV, que trata das cláusulas abusivas nos contratos de consumo.

Acerca da importância da previsão expressa do princípio da boa-fé no Código de Defesa do Consumidor, observa Nelson Rosenthal<sup>120</sup>:

O gosto disseminado do legislador e da doutrina pela leitura exegética do direito privado e a privação de um real direito constitucional por mais de vinte anos, em virtude de um regime de exceção, foram fatores responsáveis pelo engessamento da boa-fé e as suas raras aparições em textos e decisões anteriores à Constituição Federal de 1988. A edição do Código de Defesa do Consumidor representou um corte epistemológico, pois a boa-fé no ordenamento privado assumiu a posição de modelo de comportamento no direito brasileiro. Mas o que se pretende agora com a inserção definitiva da boa-fé no ordenamento privado é que os operadores do direito possam apoiar argumentações há muito desenvolvidas (v.g. adimplemento substancial, teoria da base objetiva do negócio) em normas expressas no código.

O Código Civil de 2002 também adotou o princípio da boa-fé objetiva como cláusula geral, espraiando seus efeitos por todo o âmbito do Direito Privado. Nelson Rosenthal destaca as funções deste princípio, correlacionando-as com os artigos do código: a função interpretativa, prevista no art. 113, que dispõe: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”; a função de controle, ao qualificar no art. 187 o abuso de direito como ato ilícito; e a função integrativa, prevista no art. 422, que estabelece os deveres anexos de informação, de cooperação e de proteção entre as partes.

---

<sup>120</sup> ROSENTHAL, Nelson. Dignidade Humana e boa-fé no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 84-85.

### 4.2.3 Do Princípio do Equilíbrio Econômico

O princípio do equilíbrio econômico do contrato encontra fundamento no princípio constitucional da igualdade substancial e determina que o contrato deve servir de meio para a busca da realização da justiça social, ideal a ser perseguido pelo Estado e a sociedade brasileiros, como estabelece o art. 3º, inciso I, da Constituição Federal. Destarte, o contrato não deve servir de instrumento para realização de negócios jurídicos com prestações desproporcionais para as partes, de modo que uma delas venha a sofrer dano ou lesão.

Neste sentido, a observação de Serpa Lopes<sup>121</sup>:

A ideia de lesão é um dos movimentos tendentes a restaurar a *equidade* nas obrigações, posta de lado, como se encontrou, pelos princípios do liberalismo econômico preponderante ao tempo da feitura do nosso Código Civil. Visa impedir a *injustiça usurária*, sendo certo que o credor abusa de seu direito se, no exercício do seu crédito, consegue obter em enriquecimento injusto.

Algumas disposições do Código de Defesa do Consumidor, como o art. 6º, V, traduzem o modo como a legislação infraconstitucional incorporou o referido princípio do equilíbrio econômico do contrato:

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: [...] V- a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.

Observa-se que foi adotada, nas relações de consumo, a teoria da lesão. Ela permite a modificação do contrato em decorrência da quebra do equilíbrio entre as partes desde a sua formação, e a teoria do rompimento da base objetiva do negócio jurídico. Este preconiza a revisão do contrato sempre que, em razão de fatos supervenientes, não necessariamente extraordinários ou imprevisíveis, como determina o art. 478 do Código Civil, as bases do contrato tenham sido alteradas.

O princípio da conservação dos contratos está presente em ambas as teorias. Nelas se busca a modificação ou revisão do contrato, de modo a torná-lo equilibrado e justo, e não a sua resolução.

Dispõe o mesmo texto normativo sobre as cláusulas contratuais abusivas:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: [...]

<sup>121</sup> LOPES, 1996 apud NEGREIROS, Teresa. Teoria do Contrato: Novos Paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 159.

IV- estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé e a equidade.

Embora a legislação consumerista garanta ao consumidor o direito à modificação ou à revisão dos contratos firmados com o fornecedor nas situações há pouco aludidas, merece destaque o papel fundamental do juiz no restabelecimento do equilíbrio entre os referidos sujeitos da relação de consumo. Como o Código de Defesa do Consumidor tem a natureza de microsistema jurídico baseado em princípios e cláusulas abertas, compete ao intérprete a concretização dos referidos direitos.

Importa ainda destacar que o princípio do equilíbrio contratual não se confunde com o princípio da justiça contratual, menos difundido, mas igualmente relevante. Explica Fernando Rodrigues Martins<sup>122</sup> que

A noção de justiça contratual guarda espaço bem mais amplo que a reservada ao equilíbrio contratual, já que, enquanto este se liga mais a uma ótica de intercâmbio de prestações, aquela se reveste de um julgamento ético, que absorve o sentido mercadológico. Assim, a referência que se faz à justiça contratual é pelo sentido principiológico, abarcando o equilíbrio, porque é ‘com boa probabilidade que um assento contratual equilibrado seja também justo’.

Entende-se, portanto, que o contrato deve ser justo e, para tanto, necessário que seja, no mínimo, equilibrado.

#### ***4.2.4 Do Princípio da Função Social***

O princípio da função social do contrato decorre do princípio constitucional da solidariedade. Este princípio exige a colaboração dos contratantes e de terceiros entre si para a consecução dos fins almejados. Uma vez superada a ideia de que o contrato somente interessa às partes, ele não está infenso às circunstâncias sociais que o cercam e que são também por ele afetadas.

Para Bruno Miragem<sup>123</sup>, o princípio da função social do contrato, “dado o seu caráter mais afeito aos interesses da comunidade (sociedade)”, coloca-se como um “princípio qualificador da boa-fé (mais afeita aos interesses e expectativas das partes)”.

<sup>122</sup> MARTINS, Fernando Rodrigues. Princípio da Justiça Contratual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 47.

<sup>123</sup> MIRAGEM, Bruno. Função social do contrato, boa-fé e bons costumes: nova crise dos contratos e reconstrução da autonomia negocial pela concretização de cláusulas gerais. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). A nova crise do Contrato: Estudos sobre a Nova Teoria Contratual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 197.

Tal princípio é regulado expressamente pelo art. 421 do Código Civil: “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. A lei determina, pois, a imposição de limites à liberdade contratual, tida antes como absoluta, e o condicionamento do conteúdo contratual à função social.

A função social altera a própria substância do contrato, condicionando a sua finalidade e produzindo efeitos que ultrapassam os sujeitos diretamente vinculados a ele, uma vez que o contrato, embora estabeleça relação jurídica entre as partes, é oponível a todos.

Neste âmbito, verifica-se a flexibilização do princípio da relatividade do contrato, que delimitava o âmbito de sua eficácia apenas àqueles que tivessem participado diretamente da formação do vínculo contratual, por meio da manifestação da vontade.

A extensão dos efeitos contratuais a terceiros em razão do princípio da função social possibilita a aceitação de tutela jurídica àquele que, mesmo sem vínculo contratual, tenha sido afetado pelo inadimplemento do contrato ou, ao contrário, de imputação de responsabilidade àquele que contribuiu para o inadimplemento.

O fundamento da força obrigatória do contrato desloca-se, portanto, da autonomia da vontade para a lei, pois deve satisfazer finalidades não somente adstritas aos interesses das partes, mas igualmente aos interesses sociais. Ressalta Teresa Negreiros<sup>124</sup> que

A força vinculante do contrato, porque fundada na lei, passa a estar funcionalizada à realização das finalidades traçadas pela ordem jurídica, e não mais pode ser interpretada como apenas um instrumento de satisfação dos interesses dos contratantes individualmente considerados.

A intangibilidade do conteúdo do contrato resta também superada. Embora ainda se preservem a autonomia da vontade e os interesses das partes na formação do vínculo contratual, a lei passa a determinar o seu substrato, a fim de que cumpra com sua função social. O contrato, portanto, não é mais considerado justo, simplesmente em razão da vontade das partes, mas em virtude do atendimento à lei, notadamente aos valores constitucionais.

Assevera Pietro Perlingieri<sup>125</sup> que “o ato de autonomia privada não é um valor em si; pode sê-lo, e em certos limites, se e enquanto responder a um interesse digno de proteção por parte do ordenamento”.

Isto porque o contrato, seja civil ou consumerista, deve assegurar a consecução de interesses comuns às partes, mas também alcançar um fim de natureza social.

<sup>124</sup> NEGREIROS, Teresa. Teoria do Contrato: Novos Paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, p. 231.

<sup>125</sup> PERLINGIERI, Pietro. Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 279.

### 4.3 Os Contratos nas Relações de Consumo

Antes do advento do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, a legislação aplicada às relações de consumo era o Código Civil de 1916.

A Constituição Federal de 1988, no entanto, estabeleceu, no inciso XXXII do art. 5º, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, que o Estado deveria promover, “na forma da lei, a defesa do consumidor”. Incluiu, ainda, na relação dos princípios da Ordem Econômica brasileira, prevista no art. 170, a “defesa do Consumidor” e, por fim, determinou, por meio art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que “o Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição” deveria elaborar o Código de Defesa do Consumidor.

O Direito do Consumidor no Brasil é oriundo, assim, da própria Constituição Federal, que elevou a defesa do consumidor à condição de direito fundamental. Destarte, a referida proteção, incluída no rol dos direitos e garantias fundamentais, é considerada como cláusula pétrea, não podendo ser afastada por emenda constitucional.

Sobre a natureza constitucional conferida à proteção do consumidor no ordenamento jurídico brasileiro, atenta Marcelo Schenk Duque<sup>126</sup> para a ideia de que

Trata-se de um direito fundamental atípico, eis que inovador na história do constitucionalismo pátrio. Ao ordenar a proteção do consumidor, a Constituição Federal de 1988 toma clara posição no sentido de que a esse sujeito de direitos é devida uma posição diferenciada no ordenamento jurídico. E ao fazê-lo dentro do catálogo de direitos fundamentais, isso se torna ainda mais evidente.

Neste sentido, José Afonso da Silva<sup>127</sup> observa ainda que

[...] realça de importância, contudo, sua inserção entre os direitos fundamentais, com o que se erigem os consumidores à categoria de titulares de direitos constitucionais fundamentais. Conjugue-se isso com a consideração do art. 170, V, que leva a defesa do consumidor à condição de princípio de ordem econômica. Tudo somado, tem-se o relevante efeito de legitimar todas as medidas de intervenção estatal necessárias a assegurar a proteção prevista. Isso naturalmente abre larga brecha na economia de mercado, que se esteia, em boa parte, na liberdade de consumo, que é a outra face da liberdade do tráfico mercantil fundada na pretensa lei da oferta e da procura. A defesa dos consumidores responde a um duplo tipo de razões: em primeiro lugar, razões econômicas derivadas das formas segundo as quais se desenvolve, em grande parte, o atual tráfico mercantil; e, em segundo lugar, critérios que emanam da adaptação da técnica constitucional ao estado de coisas que hoje vivemos, imersos que estamos na chamada sociedade de consumo, em que o ‘ter’ mais do que o ‘ser’ é a ambição de uma grande maioria de pessoas, que se satisfaz mediante o consumo.

<sup>126</sup> DUQUE, Marcelo Schenk. A proteção do consumidor como dever de proteção estatal de hierarquia constitucional. *In*: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, n. 71, p. 142-167, jul.-set., 2009, p. 143.

<sup>127</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 265-266.

O Código de Defesa do Consumidor, que estabelece normas de ordem pública e interesse social, tem natureza principiológica, segundo o professor Sérgio Cavalieri Filho<sup>128</sup>, uma vez que “estruturada em princípios e cláusulas gerais e não em normas tipificadoras de condutas.” O Código parte da premissa de que a relação jurídica de consumo é desigual e que o consumidor, sujeito vulnerável, merece proteção especial do Estado.

#### ***4.3.1 O Código de Defesa do Consumidor e a Relação Jurídica de Consumo***

A razão da existência do Código de Defesa do Consumidor no ordenamento jurídico brasileiro é revelada na própria denominação da Lei. A proteção do consumidor, consagrada na Constituição Federal como direito fundamental, constitui, assim, o princípio orientador da Política Nacional das Relações de Consumo. Este princípio, entretanto, encontra fundamento no reconhecimento, por parte do Estado, da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo<sup>129</sup>.

A vulnerabilidade do consumidor é, portanto, a característica que justifica a sua proteção pelo Estado. Assim, a aplicação das regras constantes do Código de Defesa do Consumidor visa ao fortalecimento da parte que se encontra em situação de inferioridade para o restabelecimento do equilíbrio da relação de consumo.

Mencionada relação é composta dos sujeitos consumidor e fornecedor e tem como objeto um produto ou um serviço, conforme as definições trazidas pelo próprio Código:

Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único: Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salva as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Muito embora não se identifique no artigo 2º retrocitado a vulnerabilidade do consumidor como condição necessária à sua identificação, entende-se que tal característica lhe é inerente; ou seja, para ser considerado consumidor, o adquirente ou usuário de um

<sup>128</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Direito do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2008, p. 14.

<sup>129</sup> Art. 4º, incisos I e II, do Código de Defesa do Consumidor.

produto ou de um serviço, além de ser destinatário final deste, deve também estar em situação de vulnerabilidade.

A vulnerabilidade é, portanto, o elemento central para a identificação do consumidor e, conseqüentemente, para a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à relação jurídica. Importante ainda é notar que a vulnerabilidade do consumidor pessoa física é presumida pelo Código, enquanto a vulnerabilidade da pessoa jurídica deve ser demonstrada no caso concreto, a fim de que possa ser considerada como consumidor.

Conclui-se, pois, que todos os consumidores são considerados vulneráveis pela legislação consumerista e, por isso, merecedores de sua proteção.

Segundo Cláudia Lima Marques<sup>130</sup>, a “vulnerabilidade é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo”. A vulnerabilidade caracteriza-se, pois, como “um estado do sujeito mais fraco, um sinal de necessidade de proteção”.

Ainda consoante a autora, além da vulnerabilidade informacional, intrínseca ao consumidor, há ainda três modalidades de vulnerabilidade- a técnica, a jurídica e a fática.

A vulnerabilidade técnica diz respeito à falta de conhecimento específico pelo consumidor sobre o produto ou serviço ofertado no mercado de consumo, que certamente o deixa mais suscetível de ser ludibriado pelo fornecedor, um especialista.

A vulnerabilidade jurídica, ou científica, refere-se à falta não somente de conhecimentos jurídicos pelo consumidor, mas também de conhecimentos de Contabilidade ou de Economia.

A vulnerabilidade fática, ou socioeconômica, reporta-se à real situação de inferioridade do consumidor perante o fornecedor, em razão do seu poderio econômico, da essencialidade do serviço prestado ou, ainda, da sua posição de monopólio.

A vulnerabilidade informacional é própria do consumidor, e encontra-se englobada pela vulnerabilidade técnica, mas merece destaque em razão da importância da informação no mercado de consumo atual.

Neste mercado dinâmico, veloz e globalizado, abundante de informações falsas, distorcidas ou manipuladas, o déficit informacional do consumidor agrava ainda mais a sua vulnerabilidade frente ao fornecedor.

---

<sup>130</sup> MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, 2009, p. 73.

Esta vulnerabilidade informativa é considerada como o fator de maior desequilíbrio entre os sujeitos das relações de consumo, pois atualmente a maior fonte do poder se encontra na informação, detida pelos fornecedores.

O conceito de consumidor é, portanto, relacional, pois o consumidor só existe perante o fornecedor, de quem adquire um produto ou utiliza um serviço como destinatário final e em situação de vulnerabilidade.

Pelo exposto, verifica-se que a relação jurídica de consumo necessariamente só se estabelece se presentes ambos os sujeitos, consumidor e fornecedor, tal qual definidos pelo Código de Defesa do Consumidor, e pelo menos um dos objetos, produto ou serviço.

O conceito de fornecedor é bastante amplo, de modo a privilegiar todos aqueles que fornecem produtos e serviços no mercado de consumo mediante o exercício habitual do comércio.

A característica da habitualidade é, pois, essencial para sua identificação, pois a expressão “desenvolvem atividade”, prevista no *caput* do mencionado art. 3º do Código, indica que somente quem desenvolve determinada atividade profissional de forma habitual ou reiterada poderá ser considerado fornecedor.

Identificada a relação de consumo com a presença de todos os seus elementos constitutivos, autorizada está a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, legislação especial de natureza protetiva.

A aplicação do referido Código na solução de conflitos entre consumidores e fornecedores de produtos ou serviços não exclui, contudo, as demais normas do ordenamento jurídico.

Pelo contrário, a adoção da teoria do diálogo das fontes pelo Código, no art. 7º, possibilita a abertura do sistema de proteção ao consumidor para outras fontes normativas, no intuito de tutelar efetivamente os seus interesses.

Mencionada teoria, desenvolvida por Erik Jaime, foi introduzida na doutrina brasileira por Cláudia Lima Marques<sup>131</sup>, cujo significado corresponde à “atual aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, leis especiais (como o CDC, a lei de seguro de saúde) e gerais (como o CC/02), com campos de aplicação convergentes, mas não iguais”.

---

<sup>131</sup> MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, 2009, p. 89.

O Código de Defesa do Consumidor disciplina relações jurídicas entre sujeitos em circunstância de desigualdade e o Código Civil entre sujeitos que se encontram em situação de igualdade. Sendo assim, apesar das diferenças básicas conceituais entre estas duas fontes normativas, o diálogo é admitido com vistas a melhor proteger os interesses do consumidor.

Os contratos de consumo recebem, portanto, tratamento diferenciado. Além da conformação aos princípios da boa-fé, do equilíbrio econômico e da função social, ainda têm como escopo a proteção do consumidor, considerado parte vulnerável na relação jurídica e, por conseguinte, digno de tutela especial do Estado, como estabelecem os incisos I e II do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios (Redação dada pela Lei 9.008, de 21/3/1995):

I- Reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

II- Ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

a) Por iniciativa direta;

b) Por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;

c) Pela presença do Estado no mercado de consumo;

d) Pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

Prefalado Código disciplina a matéria contratual no Capítulo VI, intitulado Da Proteção Contratual, que compreende os artigos 46 a 54.

#### **4.3.2 Dos Contratos de Adesão no Âmbito do Código de Defesa do Consumidor**

Os contratos nas relações entre consumidores e fornecedores são, em regra, de adesão. Tal modelo de contrato, decorrente da massificação das referidas relações no mercado de consumo, se perfaz pela simples adesão, pelo consumidor, ao contrato preestabelecido pelo fornecedor de produtos ou serviços. O próprio Código de Defesa do Consumidor o define:

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

§ 1º A inserção da cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

§ 2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no §2º do artigo anterior.

§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo

doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor (redação dada pela Lei nº 11.785, de 02/10/2008).

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo imediata e fácil compreensão.

§ 5º (Vetado).

Os contratos de adesão encontram-se completamente disseminados nas relações contratuais de consumo, presentes nos contratos de seguro, de plano de saúde, de serviços educacionais, também nos contratos de concessão de crédito, de financiamento e de operações bancárias e até nos de prestação de serviços públicos essenciais, como no fornecimento de energia e de água e esgoto.

A manifestação da vontade do consumidor reduziu-se à mera adesão ao contrato cujas cláusulas foram prévia e unilateralmente estabelecidas pelo fornecedor. Esclarece Cláudia Lima Marques<sup>132</sup> que,

[...] com a industrialização e a massificação das relações contratuais, especialmente através da conclusão de contratos de adesão, ficou evidente que o conceito clássico de contrato não mais se adaptava à realidade socioeconômica do séc. XX. Em muitos casos o acordo de vontades era mais aparente do que real; os contratos pré-redigidos tornaram-se a regra, e deixavam claro o desnível entre os contratantes- um autor efetivo das cláusulas, outro, simples aderente- desmentindo a ideia de que assegurando-se a liberdade contratual, estaríamos assegurando a justiça contratual.

A liberdade de contratar, no entanto, em algumas situações, não se verifica sequer no que concerne à opção de realizar ou não o contrato, como adverte Enzo Roppo<sup>133</sup>:

Ele não é livre- como vimos- de discutir e contribuir para determinar o conteúdo do regulamento contratual; mas não é livre, sequer, na alternativa de contratar ou não contratar, porque quando a adesão ao contrato standard constitui o único meio de adquirir bens ou serviços essenciais e indispensáveis à vida de todos os dias, trata-se, na realidade, de uma escolha obrigada; e, muitas vezes, por fim, não é livre, nem mesmo na individualização do parceiro com quem contratar: isto acontece todas as vezes que tais bens ou serviços são oferecidos ao público por uma empresa em posição de monopólio.

Sob esta realidade, reveste-se de fundamental importância o direito do consumidor à informação, pois, quando lhe for dada a faculdade da escolha, terá a possibilidade de avaliar os termos do contrato e decidir sobre a oportunidade de vir a realizá-lo.

O direito à informação, ao lado do direito à educação, constitui um dos princípios da Política Nacional das Relações de Consumo, de acordo com o art. 4º, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor.

<sup>132</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: RT, 2011, p. 159.

<sup>133</sup> ROPPO, Enzo. O Contrato. Coimbra: Almedina, 2009, p. 317.

A informação é considerada, ainda, direito básico do consumidor, segundo o art. 6º, inciso III, do mencionado Código, sendo devida sua prestação em todas as fases do contrato. Para Mário Frota<sup>134</sup>,

A obrigação geral de informação, se não mesmo a obrigação especial decretada neste particular, espraia-se por três fases ou períodos distintos:

- nos preliminares, isto é, no momento pré-contratual;
- na fase de conclusão do contrato, ou seja, na da celebração propriamente dita - a da informação contratual;
- e na da execução do contrato, vale dizer, no decurso da vida do contrato, se for o caso, ante as modificações objectivas de que possa padecer a relação em apreciação - a da informação pós-contratual.

Em relação à fase pré-contratual, importante é ressaltar o caráter vinculante da informação prestada quando da oferta de produtos e serviços no mercado de consumo. O art. 30 do Código de Defesa do Consumidor determina que: “Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação em relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado”.

Cumprido esclarecer que nem toda informação é publicidade, pois a informação, considerada de modo mais amplo, somente adquire natureza publicitária se veiculada em anúncio por qualquer meio de comunicação coletiva.

Havendo recusa na realização da oferta, o consumidor poderá exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos do art. 35 da legislação consumerista, desde que a informação nela contida seja “suficientemente precisa”, ou seja, que possua elementos claros que possibilitem sua identificação.

Nos contratos de crédito, a alteração ocorrida no §3º do art. 54 do Código de Defesa do Consumidor pela Lei nº 9.298, de 22 de setembro de 2008, que passa a proibir que o tamanho da fonte utilizada na redação deles seja inferior ao corpo 12 (doze), corrobora a orientação do princípio da informação, no sentido de que os referidos contratos devem ser redigidos de forma correta, clara, precisa, ostensiva e, portanto, legível. O ajuste busca inibir a prática bastante recorrente no mercado de consumo, notadamente nos contratos de prestação de serviço de execução continuada, de emprego de fontes de tamanho minúsculo que impedem a sua leitura e, conseqüentemente, o acesso do consumidor às informações nele contidas.

---

<sup>134</sup> FROTA, Mário. Do regime do crédito ao consumidor na União Europeia e seus reflexos em Portugal: a inversão do paradigma. In: MORATO, Antônio Carlos; NERI, Paulo de Tarso (Orgs.). 20 Anos do Código de Defesa do Consumidor: Estudos em Homenagem ao Professor José Geraldo Brito Filomeno. São Paulo: Atlas, 2010, p. 281.

O consumidor, especialmente nos contratos de crédito, necessita de especial proteção do Estado. Vulnerável aos apelos e pressões da sociedade de consumo, o consumidor, leigo juridicamente e fraco economicamente, muitas vezes não é capaz de compreender por si só a complexidade dos referidos contratos e facilmente adere às condições neles impostas, sem ter a exata noção do seu conteúdo e, conseqüentemente, da obrigação contraída.

Esclarece Clarissa Costa de Lima<sup>135</sup> que “a noção clássica de uma vontade livre, dirigida pelo próprio indivíduo, pressupõe uma igualdade de forças e liberdade de discussão entre as partes, o que não ocorre nas relações de consumo, marcadas pela desigualdade entre seus autores (consumidor e fornecedor)”. Como não se pode prescindir, todavia, na celebração dos contratos, da manifestação da vontade das partes, visto que ainda se configura como elemento essencial para sua realização, é preciso que o seu conceito seja reformulado “de modo a caracterizar-se como verdadeiramente ‘autônoma’ e, por conseguinte, válida”.

Sobre autonomia da vontade nas relações de consumo, enfatiza Nicole Chardin<sup>136</sup> que

O consumidor é um não técnico da decisão. Ele não conhece o mecanismo volitivo. No melhor dos casos, é um decisor empírico, cada uma de suas decisões sendo fruto de um mecanismo volitivo mais ou menos coerente. Ou pior, não é um mecanismo semelhante à vontade, mas simplesmente um desejo, um automatismo. Nisso o consumidor se opõe ao profissional que possui uma decisão técnica de decisão, a qual é fruto da experiência ou o resultado de uma preparação da decisão efetuada por um técnico da decisão. Do consumidor ao profissional há toda distância da técnica da decisão, o consumidor é um amputado de vontade. É possível desvendar uma outra diferença fundamental entre o consumidor e o profissional, o consumidor é um ator isolado, ao passo que o profissional se beneficia de uma ajuda técnica à decisão.

A informação, se prestada de forma adequada, exerce papel fundamental neste contexto, pois a manifestação da vontade deixa, assim, de ser exercida de modo autômato, para se manifestar de forma consciente, ou seja, por meio de uma vontade esclarecida, reestabelecendo o equilíbrio contratual.

---

<sup>135</sup> LIMA, Clarissa Costa de. Empréstimo responsável: os deveres de informação nos contratos de crédito e a proteção do consumidor contra o superendividamento. *In*: BERTONCELLO, Karen Rick Danillevicz; LIMA, Clarissa Costa. Superendividamento Aplicado: Aspectos Doutrinários e Experiência no Poder Judiciário. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, p. 39-41.

<sup>136</sup> CHARDIN, 1988 apud LIMA, Clarissa Costa de. Empréstimo responsável: os deveres de informação nos contratos de crédito e a proteção do consumidor contra o superendividamento. *In*: BERTONCELLO, Karen Rick Danillevicz; LIMA, Clarissa Costa. Superendividamento Aplicado: Aspectos Doutrinários e Experiência no Poder Judiciário. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, p. 40.

### 4.3.3 Dos Contratos de Crédito nas Relações de Consumo

O crédito consiste na disponibilização de determinado bem econômico em troca de uma contraprestação futura.

O crédito, portanto, está associado às noções de confiança e temporalidade. A confiança está ligada à própria etimologia da palavra crédito, originária do latim *credere*, que significa crer, acreditar, ter confiança, e advém do fato de que o credor confia que receberá a contrapartida do crédito concedido no futuro, ou seja, após determinado prazo, daí a sua correlação com o tempo.

Na sociedade de consumo, o contrato de concessão de crédito exerce papel fundamental no sentido possibilitar ao consumidor a aquisição imediata de produtos e serviços sob a condição de pagamento posterior.

Assim sendo, observou-se, a partir do século XX, a banalização do crédito ao consumo. Este último foi incorporado à cultura contemporânea de tal forma que o recurso ao crédito passou a fazer parte do cotidiano dos consumidores para obtenção dos mais variados produtos, como imóveis, automóveis, eletrodomésticos, roupas e alimentos, e também serviços, como os educacionais ou os recreativos.

No Brasil, os contratos de crédito ao consumidor estão sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor por determinação do art. 3º, §2º, que considera serviço como “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

Embora o texto legal não deixe dúvidas quanto à incidência do Código de Defesa do Consumidor aos referidos contratos, a Confederação Nacional do Sistema Financeiro (CONSIF) ajuizou em dezembro de 2001 a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) nº 2.591. A alegação era de que o mencionado dispositivo estaria viciado por inconstitucionalidade formal e material, em afronta ao art. 192 da Constituição Federal, pois a regulação do Sistema Financeiro Nacional seria matéria de lei complementar e não de lei ordinária, como o Código de Defesa do Consumidor.

Na esteira do entendimento já firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) na Súmula 297- “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”<sup>137</sup>-

---

<sup>137</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <[www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?materia='DIREITO%20DO%20CONSUMIDOR'.MAT.](http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?materia='DIREITO%20DO%20CONSUMIDOR'.MAT.)>. Acesso em: 05 jan. 2013.

o Supremo Tribunal Federal julgou, em 2006, pela improcedência da referida ADIn. Esta decisão representou um marco na proteção dos consumidores perante os bancos, financeiras, operadoras de cartão de crédito, seguradoras, dentre outras instituições congêneres.

No mercado de consumo, encontram-se disponíveis os mais variados tipos de contratos de crédito. Os contratos de crédito direto ao consumidor são operações de crédito efetuadas pelas instituições financeiras destinadas à realização de empréstimos e financiamentos. Na contratação de um empréstimo, o consumidor recebe da instituição financeira uma determinada quantia sem destinação específica, que deverá ser devolvida em prazo determinado, acrescida dos juros acertados. Enquanto isso, na contratação de um financiamento, a quantia obtida tem uma destinação específica, como a aquisição de um imóvel, de um veículo ou de um eletrodoméstico.

As instituições financeiras foram assim definidas pelo art. 1º da Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986:

Considera-se Instituição Financeira, para efeito desta Lei, a pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários.

Referidas instituições incluem os bancos, mas estes diferem das demais instituições financeiras não bancárias, como as empresas de cartão de crédito e de financiamento ao consumidor, em relação a alguns aspectos. A diferença mais importante refere-se ao fato de que somente nos bancos é possível a realização de depósitos em contas de poupança, geradoras de rendimentos para os consumidores.

A Federação Brasileira de Bancos (FEBRABAN) conta atualmente com 126 bancos associados<sup>138</sup>. O sistema financeiro foi apontado, mais uma vez, como o setor mais lucrativo no Brasil em 2012, segundo os dados do levantamento realizado pela consultoria Economatica<sup>139</sup>, com base nos lucros de 235 empresas brasileiras com ações nas bolsas de valores. O setor bancário obteve lucros na ordem de R\$ 45,7 bilhões, enquanto o setor de petróleo e gás, que ficou em segundo lugar, lucrou R\$ 20,5 bilhões.

O Banco do Brasil registrou lucro de R\$ 12,2 bilhões, valor recorde na história do mais antigo banco nacional. A expansão da carteira de crédito é apontada pelo próprio banco como principal fator do aumento dos lucros no período.

<sup>138</sup> FEBRABAN. Disponível em: <[www.febraban.org.br/bancos.asp](http://www.febraban.org.br/bancos.asp)>. Acesso em: 27 jul. 2013.

<sup>139</sup> SEEB/SC. Bancos lideram lucros das empresas do país na Bolsa de Valores em 2012. Disponível em: <[www.seebfloripa.com.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2475:bancos-lideram-lucros-das-empresas-do-pais-na-bolsa-de-valores-em-2012&catid=79:economia&Itemid=242](http://www.seebfloripa.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2475:bancos-lideram-lucros-das-empresas-do-pais-na-bolsa-de-valores-em-2012&catid=79:economia&Itemid=242)>. Acesso em: 27 jul. 2013.

Ao disciplinar os contratos de consumo relativos à concessão de crédito ou financiamento, o Código de Defesa do Consumidor determina que algumas informações específicas devem ser obrigatoriamente prestadas ao consumidor:

Art. 52. No fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre:

I- preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional;

II- montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros;

III- acréscimos legalmente previstos;

IV- número e periodicidade das prestações;

V- soma total a pagar, com e sem financiamento.

§ 1º As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação (redação dada pela Lei nº 9.298/1996).

§ 2º É assegurado ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros e demais acréscimos.

Se a prestação de informações ao consumidor se reveste de suma importância para o seu consentimento esclarecido na celebração de contratos, maior deve ser o cuidado quando a natureza destes importar em concessão de crédito ou financiamento de produtos ou serviços, visto que o consumidor, leigo em operações financeiras e muitas vezes ávido pela obtenção do crédito, corre o risco de se comprometer com uma obrigação que não poderá adimplir.

A relevância deste dispositivo legal como meio de prevenção do superendividamento do consumidor é ressaltada por Leonardo de Medeiros Garcia<sup>140</sup>:

O Código tem o intuito de proteger o consumidor de modo a lhe garantir a máxima informação possível para que possa fazer uma escolha consciente e mais vantajosa [...] Ademais, estabelecer uma relação transparente é importante para que o consumidor verifique quanto de seu orçamento familiar ficará comprometido com o financiamento ou com o crédito, podendo avaliar de forma mais prudente e concreta se terá reais condições de arcar com a dívida, evitando assim a inadimplência e o chamado superendividamento.

Sobre as formas mais ordinárias de pagamento no mercado de consumo, informa Waldo Fazzio Júnior<sup>141</sup> que,

Ao lado da moeda fiduciária, cartões e cheques são os instrumentos de pagamento mais utilizados nas relações de consumo. Seja por meio de ordens de débito em papel (cheques), seja por transmissão eletrônica (cartões de crédito ou débito), lideram o elenco dos meios implementadores da moeda escritural em trânsito pelos canais de distribuição das instituições financeiras. Sua relevância é indiscutível no chamado mercado de varejo, porque proporcionam desenvoltura e razoáveis padrões de segurança ao deslocamento dos valores necessários para o desfecho dos negócios entre consumidores (adquirentes ou utentes) e empresários fornecedores.

<sup>140</sup> GARCIA, Leonardo de Medeiros. Direito do Consumidor: Código Comentado e Jurisprudência. Niterói: Impetus, 2011, p. 379-380.

<sup>141</sup> FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Cartão de Crédito, Cheque e Direito do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2011, nota introdutória.

Neste contexto, acentua Wellerson Miranda Pereira<sup>142</sup> que duas modalidades de crédito merecem especial atenção sob o aspecto da proteção do consentimento do consumidor quando da sua contratação. A primeira modalidade refere-se ao cheque especial que, pela facilidade de acesso ao crédito, é comumente utilizada pelos correntistas dos bancos. A segunda diz respeito à faculdade de pagamento do valor mínimo das faturas do cartão de crédito, normalmente com cobrança de juros exorbitantes. Alerta o autor para o fato de que, em ambos os casos, as informações básicas acerca da operação, como a taxa de juros, são geralmente negligenciadas no ato da contratação.

Observa-se que, nas relações massificadas de consumo, a concessão de crédito nas circunstâncias ora apontadas ocorre de forma indiscriminada e o consumidor desavisado não percebe o perigo de endividamento excessivo que o cerca.

Esclarece Cristina Tereza Gaulia<sup>143</sup> que

Há uma diferença primacial entre vender dinheiro e vender crédito: quando, no passado, os bancos disponibilizavam o dinheiro, a garantia, a confiança em relação àquele que tomava o empréstimo era fundamental. Ademais, contratavam-se financiamentos após certo tempo de reflexão sobre a possibilidade de resgatá-los. Já a venda do crédito na sociedade atual, do consumo em massa, da contratação em massa, prescinde de garantias, confiança, reflexão.

Constata-se, portanto, que a falta de verificação criteriosa, pelo fornecedor, das condições do consumidor de restituição do valor emprestado na realização dos contratos de crédito pode gerar uma crise de confiança e de adimplemento dos referidos contratos no mercado de consumo.

Entende-se que o endividamento e, em casos extremos, o superendividamento, correspondem ao resultado negativo do crédito, seu estado “patológico”. Isto porque, na sociedade de consumo, “o crédito e o endividamento se desenvolvem e se nutrem mutuamente”<sup>144</sup>.

Com efeito, como asseveram Heloísa Carpena e Rosângela Lunardelli Cavallazzi<sup>145</sup>, “a perspectiva de deslocar para o futuro o momento do pagamento e até

<sup>142</sup> PEREIRA, Wellerson Miranda. Superendividamento e crédito ao consumidor: reflexões sob uma perspectiva de direito comparado. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (coords.). Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006, p. 180.

<sup>143</sup> GAULIA, Cristina Tereza. O abuso de direito na concessão de crédito: o risco do empreendimento financeiro na era do hiperconsumo. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, n. 71, p. 34-64, jul.-set., 2009, p. 47.

<sup>144</sup> GJIDARA, Shopie. *L'endettement et le droit privé*. Paris, LGDJ, 1999, p. 37.

<sup>145</sup> CARPENNA, Heloísa; CAVALLAZZI, Lunardelli. Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (coords.). Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006, p. 328.

fracioná-lo conduz ao consentimento precipitado, ao consumo irrefletido, desnecessário e muitas vezes incompatível com a capacidade econômica do consumidor”.

A realização de um contrato nestas condições pode levar o consumidor à situação de endividamento. É preciso, pois, a imposição de medidas que assegurem ao consumidor a manifestação da sua vontade do modo livre e esclarecido.

Adverte Clarissa Costa de Lima<sup>146</sup> para a noção de que

A legitimação de um direito positivo favorável aos consumidores superendividados depende não só de uma concepção contemporânea do endividamento, como também de uma nova visão acerca da clássica autonomia da vontade, pois o esquema contratual individualista é incapaz de resolver adequadamente os problemas decorrentes das relações de consumo e da oferta massiva do crédito.

Verifica-se, portanto, que nas relações massificadas de consumo, materializadas geralmente por meio de um contrato de adesão, a autonomia da vontade do consumidor encontra-se mitigada. A superação do problema do superendividamento passa, então, necessariamente pela revisão do seu conceito mediante os preceitos da legislação consumerista.

#### **4.3.4 A Autonomia da Vontade Racional**

Desde a percepção de que o consumidor, nos contratos de crédito, se encontra em situação de maior vulnerabilidade do que em outras relações de consumo, na medida em que necessita satisfazer suas necessidades e desejos sem ter meios imediatos para tanto, Nicole Chardin criou um conceito de autonomia da vontade, denominada de “autonomia da vontade racional”<sup>147</sup>.

Para a autora, há diferentes tipos de “autonomia da vontade racional”: a presumida, a exigida ou criada e a educada. A autonomia presumida corresponde ao modelo clássico da autonomia da vontade, em que as partes se encontram em situação de igualdade formal e material, sendo a vontade presumidamente racional. Diferentemente, a autonomia exigida ou criada é verificada quando as partes se encontram em situação de desigualdade,

<sup>146</sup> LIMA, Clarissa Costa de. Empréstimo responsável: os deveres de informação nos contratos de crédito e a proteção do consumidor contra o superendividamento. In: BERTONCELLO, Karen Rick Danillevicz; LIMA, Clarissa Costa. Superendividamento Aplicado: Aspectos Doutrinários e Experiência no Poder Judiciário. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, p. 37.

<sup>147</sup> CHARDIN, 1988 apud LIMA, Clarissa Costa de. Empréstimo Responsável: os deveres de informação nos contratos de crédito e a proteção de consumidor contra o superendividamento. In: BERTONCELLO, Karen Rick Danillevicz; LIMA, Clarissa Costa. Superendividamento Aplicado: Aspectos Doutrinários e Experiência no Poder Judiciário. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, p. 44.

como nas relações de consumo, tendo uma das partes a sua autonomia da vontade mitigada, sendo preciso que a lei a reestabeleça, buscando por meio de informação e de orientação reinsserir a razão na manifestação da vontade. Por último, verifica-se a autonomia educada, como resultante das duas primeiras.

Ainda não se alcançou no Brasil o estágio da autonomia educada, apesar do Código de Defesa do Consumidor conclamar o Estado e a Sociedade ao cumprimento do dever de educação para o consumo, ao estabelecer como direito básico do consumidor “a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações”<sup>148</sup>.

Para Clarissa Costa de Lima<sup>149</sup>,

Podemos afirmar, com segurança, que nos encontramos no estágio da autonomia da vontade exigida, uma vez que o consumidor de crédito, particularmente vulnerável em razão das pressões da sociedade de consumo, economicamente fraco, ignorante juridicamente e sociologicamente dependente, necessita de uma forte proteção do Estado, pois ainda não é capaz de extrair sozinho as informações importantes de um contrato, compreendê-las e valorizá-las a ponto de prevenirem-se de um endividamento excessivo. É por isso que os ordenamentos protetivos exigem transparência e informação nas relações de consumo, como forma de garantir ao consumidor a expressão de uma vontade verdadeiramente livre.

Embora tenha sentido amplo, o termo informação, no âmbito consumerista, tem dupla face: o dever do fornecedor de informar e o direito do consumidor de ser informado. O dever de prestar informação ao consumidor, presente em todas as fases do contrato, se desdobra em dever de informação *stricto sensu* ou de esclarecimento simples, dever de aconselhamento e dever de advertência<sup>150</sup>.

A informação *stricto sensu*, ou de esclarecimento simples, deve ser prestada espontaneamente ao consumidor e caracteriza-se pela sua natureza objetiva, ou seja, pela transmissão de informações acerca das condições estabelecidas no contrato, como as relacionadas nos incisos do art. 52 do Código de Defesa do Consumidor, e de outras que se façam necessárias ao pleno esclarecimento do consumidor.

<sup>148</sup> Art. 6º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor.

<sup>149</sup> LIMA, Clarissa Costa de. Empréstimo Responsável: os deveres de informação nos contratos de crédito e a proteção de consumidor contra o superendividamento. In: BERTONCELLO, Karen Rick Danillevicz; LIMA, Clarissa Costa. Superendividamento Aplicado: Aspectos Doutrinários e Experiência no Poder Judiciário. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, p. 47.

<sup>150</sup> LIMA, Clarissa Costa de. Empréstimo Responsável: os deveres de informação nos contratos de crédito e a proteção de consumidor contra o superendividamento. In: BERTONCELLO, Karen Rick Danillevicz; LIMA, Clarissa Costa. Superendividamento Aplicado: Aspectos Doutrinários e Experiência no Poder Judiciário. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, p. 49.

Cumpra esclarecer que, segundo o art. 46 do referido Código, a falta de conhecimento prévio sobre o conteúdo do contrato ou a impossibilidade de sua exata compreensão desobrigam o consumidor do seu cumprimento.

O dever de aconselhamento vai além da prestação de informações neutras e objetivas referentes ao contrato, pois o fornecedor deve ainda explicar o seu conteúdo e orientar o consumidor quanto à sua decisão, cumprindo verdadeiro papel de aconselhamento. Não se trata, entretanto, de decidir pelo consumidor, mas de aconselhar o consumidor para que decida de modo refletido e também racional.

O dever de advertência consiste em chamar a atenção do consumidor sobre os riscos ou perigos de determinado produto ou serviço e se verifica em várias passagens do Código de Defesa do Consumidor, como nos artigos 8º, 9º e 10, que versam sobre a proteção à saúde e à segurança do consumidor. Nos casos dos contratos, inclusive os de crédito, trata da obrigação de chamar a atenção para estipulações desvantajosas para o consumidor, destacando expressamente cláusulas que impliquem exigência de um comportamento específico do consumidor sob pena de perda de direitos, em limitação de responsabilidade do fornecedor, quando permitida, ou em restrição de direitos do consumidor.

Neste sentido, determina o §4º do art. 54 da legislação consumerista, em relação aos contratos de adesão, que “as cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão”.

Para Clarissa Costa de Lima<sup>151</sup>, o dever de conselho e o de advertência não se confundem, pois

O dever de conselho e de advertência são duas noções diferentes. A advertência consiste em chamar particularmente a atenção do consumidor sobre os perigos de uma determinada operação. Trata-se de uma obrigação que vai além da obrigação de informação, a qual tem o caráter mais objetivo, mas que resta aquém da obrigação de conselho, porque ainda não preconiza agir em um sentido determinado.

Embora o dever de informação, em sua acepção mais ampla, esteja presente em todas as fases do contrato, quais sejam, nas fases pré-contratual, contratual e pós-contratual, é na primeira fase que o dever de informação se reveste da maior importância, pois é antes da realização do contrato que se dá a formação do consentimento, manifestado no ato da contratação.

---

<sup>151</sup> LIMA, Clarissa Costa de. Empréstimo Responsável: os deveres de informação nos contratos de crédito e a proteção de consumidor contra o superendividamento. In: BERTONCELLO, Karen Rick Danillevicz; LIMA, Clarissa Costa. Superendividamento Aplicado: Aspectos Doutrinários e Experiência no Poder Judiciário. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, p. 83.

Busca-se, assim, por meio de imposição ao fornecedor do dever de informação, de conselho e de advertência, assegurar que o consumidor, quando da celebração do contrato, manifeste sua vontade de modo livre e esclarecido, e não sofra embaraços quando do seu cumprimento.

#### **4.3.5 A Regulação da Publicidade**

A despeito das aludidas precauções da legislação consumerista, os consumidores se acham constantemente pressionados para a aquisição de produtos e serviços de modo irrefletido, impulsivo ou precipitado, mesmo sem dispor de recursos imediatos para sua satisfação, ante o “espetáculo permanente da celebração do objeto na publicidade e as centenas de mensagens diárias emitidas pelo *mass media*”<sup>152</sup>.

A oferta de crédito também se dá de forma abundante, e muitas vezes indiscriminada, na publicidade. Sobre os riscos da facilidade do acesso ao crédito e também acerca do incentivo e do sentido de urgência quanto à sua obtenção para satisfação do consumo, adverte Sophie Gjidara<sup>153</sup>:

A invenção do crédito em curto circuito, no sentido comum da duração, conduziu a suprimir todo intervalo entre o aparecimento de um desejo e sua realização. Assistiu-se nos anos 80 a emergência irresistível do hedonismo enquanto valor e a uma certa concepção da felicidade entendida cada vez mais como uma acumulação de pequenos prazeres, que devem ser gozados o quanto antes. As emoções e os impulsos, que são próprios das pessoas imaturas e notadamente da criança, influenciaram a racionalidade e o consumo tornou-se um vetor privilegiado para canalizar e satisfazer as motivações narcisistas. Abolindo tudo o que na vida supõe expectativa, maturação, reserva, o crédito oferece ao consumidor o direito às compras de impulso, escamoteando o sofrimento de ter que pagar para comprar ou adquirir.

É inegável, portanto, a pressão exercida pela publicidade sobre o consumidor, interferindo diretamente na formação da sua vontade, na medida em que cria necessidades, estimula desejos e vulgariza o crédito como meio de sua satisfação imediata.

Elemento indissociável da sociedade de consumo, a publicidade exerce, além da difusão e da persuasão, inerentes à sua natureza, também a importante função de prestar informação ao consumidor acerca do produto ou serviço ofertado. O fornecedor não está obrigado legalmente a anunciar, ou seja, a divulgar produtos ou serviços por meio de anúncios

<sup>152</sup> BAUDRILLARD, Jean. A sociedade de consumo. Lisboa: Edições 70, LDA, 2005, p.15.

<sup>153</sup> GIJDARA, Sophie. *L'endettement et le droit privé*. Paris: LGDT, 1999, p. 217.

publicitários, mas, se resolve fazer uso da publicidade, assume para si o dever de prestar informações em conformidade com as normas de proteção ao consumidor.

Para Marco Antônio Zanellaro e Edgard Moreira da Silva<sup>154</sup>,

Passou-se da antiga regra do *caveat emptor*- segundo a qual incumbia ao consumidor informar-se sobre os produtos e serviços, para se resguardar quanto a eventuais riscos de erro sobre a qualidade, preço e outras características deles- para a regra oposta do *caveat venditor*, pela qual cabe ao fornecedor o dever de bem informar o consumidor.

Trata-se da aplicação do princípio da transparência nas relações de consumo, instituído pelo *caput* do art. 4º do Código de Defesa do Consumidor; transparência no cumprimento do dever de prestar informações claras e corretas ao consumidor sobre o produto ou serviço a ser comercializado, bem como sobre as condições para realização do contrato.

Sobre o assunto, esclarecedora é a lição de Cláudia Lima Marques<sup>155</sup>:

De um lado, o ideal de transparência no mercado acaba por inverter os papéis tradicionais: aquele que se encontrava na posição ativa e menos confortável (*caveat emptor*), aquele que necessitava atuar, informar-se, perguntar, conseguir conhecimentos técnicos ou informações suficientes para realizar um bom negócio, o consumidor, passou para a confortável posição de detentor de um direito subjetivo de informação (art. 6º, III), enquanto aquele que se encontrava na segura posição passiva, o fornecedor, passou a ser sujeito de um novo dever de informação (*caveat venditor*), dever de conduta ativa (informar), o que significa, na prática, uma inversão de papéis (arts. 46, 51, IV, e 54) e um início de inversão *ex vi lege* de ônus da prova.

Deste modo, observa-se que o atendimento ao princípio da transparência na fase pré-contratual é determinante na manifestação da vontade livre e consciente do consumidor quando da escolha do produto ou do serviço, e também do fornecedor, para concretização de uma relação de consumo.

A publicidade é definida por Cláudia Lima Marques<sup>156</sup> “como uma atividade ‘consciente e finalística’ do fornecedor”, porquanto,

<sup>154</sup> ZANELLARO, Marco Antônio; SILVA; Edgard Moreira. Crimes de Consumo: análise dos tipos do CDC relacionados com a oferta, venda e publicidade de produtos e serviços. In: MORATO, Antônio Carlos; NERI, Paulo de Tarso (Orgs.). 20 Anos do Código de Defesa do Consumidor: Estudos em Homenagem ao Professor José Geraldo Brito Filomeno. São Paulo, Atlas, 2012, p. 55.

<sup>155</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: RT, 2011, p. 747-748.

<sup>156</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: RT, 2011, p. 759.

É através da publicidade que o fornecedor oferece bens ou serviços ao consumidor, que informa o consumidor sobre determinadas qualidades ou propriedades do produto ou serviço, que desperta interesses, vontades, desejos, que propaga marcas e nomes, que usa a fantasia para ligar determinados sentimentos, *status* ou atitudes a determinados produtos- em verdade o fornecedor incita ao consumo, direta ou indiretamente, com sua atividade.

O Código de Defesa do Consumidor não regula especificamente a publicidade do crédito, seja direto ou ao consumo, mas esta se encontra submetida às regras gerais de controle publicitário.

Cumprido esclarecer que, embora o Superior Tribunal de Justiça não faça distinção entre os termos publicidade e propaganda, a doutrina especializada aponta algumas diferenças relevantes. Enquanto a publicidade tem o objetivo comercial, a propaganda visa à difusão de ideias de caráter político, religioso, filosófico, econômico ou social. Ademais, como tem finalidade lucrativa, a publicidade identifica o seu patrocinador, fato que nem sempre ocorre com a propaganda.

Observa-se que o Código de Defesa do Consumidor, reconhecendo a diferenciação estabelecida pela maioria da doutrina<sup>157</sup>, não se refere à propaganda, mas cuida tão somente da publicidade.

No Brasil, o mencionado controle da publicidade é exercido por um sistema misto, constituído por normas oriundas do Estado e também da iniciativa privada, por meio do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR).

O CONAR é órgão não governamental composto por anunciantes, agências de publicidade e veículos de comunicação, que tem como finalidade promover a “liberdade de expressão publicitária e defender as prerrogativas constitucionais da propaganda comercial”<sup>158</sup>, no entanto, controla a publicidade somente no seu aspecto ético, não exercendo, portanto, um controle legal.

Mencionado órgão foi fundado em 1980, em resposta à ameaça do Governo Federal de censura ao setor, tem sede em São Paulo, mas atua em todo o Território Nacional. É constituído pelo Conselho de Ética e pelo Conselho Superior, instância máxima da entidade.

Sua missão consiste principalmente em “impedir que a publicidade enganosa ou abusiva cause constrangimento ao consumidor ou a empresas”<sup>159</sup>, por meio do atendimento e da apreciação de denúncias realizadas por consumidores, autoridades, associados ou formuladas pelos integrantes da própria diretoria do órgão.

<sup>157</sup> GARCIA, Leonardo de Medeiros. Direito do Consumidor: Código comentado e Jurisprudência. Niterói: Impetus, 2011, p. 259.

<sup>158</sup> CONAR. Missão. Disponível em: <[www.conar.org.br](http://www.conar.org.br)>. Acesso em: 05 jan. 2013.

<sup>159</sup> CONAR. Missão. Disponível em: <[www.conar.org.br](http://www.conar.org.br)>. Acesso em: 05 jan. 2013.

Referidas denúncias são julgadas pelo Conselho de Ética, com a garantia do direito de defesa aos responsáveis pela publicidade. Sendo comprovada a procedência de uma denúncia, cabe ao referido Conselho recomendar a alteração do anúncio ou a suspensão da sua veiculação, podendo ainda haver a interposição de recurso à Câmara Especial de Recursos.

Vale ressaltar que o CONAR não exerce qualquer tipo de análise prévia de anúncios publicitários, pois se ocupa apenas do que está sendo ou foi veiculado.

É interessante observar o resumo de alguns casos de publicidade de crédito julgados pelo CONAR:

Consumidor de São Paulo queixou-se ao Conar do anúncio publicado em jornal pela Hyundai Caea, no qual é promovido o automóvel Santa Fé, com a seguinte modalidade de pagamento: "30% de entrada + 36x sem juros". Segundo a denúncia, ao dirigir-se a uma concessionária, a pessoa foi informada pela vendedora que "não existe financiamento sem a incidência de juros". O preço do veículo, à vista, é de R\$ 125 mil ou, se for financiado, com a entrada e 36 parcelas, vai para R\$ 149 mil.

**No anúncio em questão, não se vislumbra o valor do preço à vista, nem o total a prazo, no caso de se optar pelo parcelamento. E não há informação sobre a taxa de juros incidente, conforme prevê o Código.**

A agência responsável pela criação do anúncio, a Z+, alega que o anúncio está correto, no seu entender, uma vez que o preço apresentado na mensagem refere-se ao valor parcelado, diferente do praticado no caso de pagamento à vista. Argumenta ainda que o público ao qual a mensagem é dirigida tem discernimento para "saber que os preços à vista e a prazo não poderiam ser iguais". No entanto, tendo em vista o questionamento apresentado na representação, agência e anunciante informam que já suprimiram a informação questionada.

**No entender do relator, o anúncio é deficiente, não esclarecendo aspectos da maior importância para o público. O seu voto, pela alteração da mensagem, foi acatado por unanimidade<sup>160</sup>.**

Com base em queixa de consumidor paulistano, o diretor executivo do Conar iniciou representação contra anúncio de jornal da Caea que ofertava o pagamento de 20% da entrada na compra de automóvel. **Segundo a denúncia, a oferta não representaria vantagem para o consumidor porque estaria vinculada a financiamento a ser feito por banco ligado à concessionária, com taxa de juros muito acima da que em geral é praticada no mercado, tornando o preço excessivamente elevado.**

Anunciante e agência foram regularmente citados e não se pronunciaram. Por maioria de votos, os membros do Conselho de Ética consideraram que anunciante e agência **tentaram iludir o consumidor com uma vantagem inexistente e acordaram pela advertência a ambos<sup>161</sup>.**

O Unibanco propôs representação contra campanha de lançamento do cartão de crédito Santander Free, **alegando que o claim "O único cartão de crédito livre de anuidades e tarifas para sempre" não seria verdadeiro, uma vez que a empresa cobraria uma tarifa de R\$ 8,90, denominada "serviço de inatividade", na hipótese de o consumidor não utilizar o produto nenhuma vez durante o mês.** Segundo o Unibanco, seu cartão de crédito Hipercard é realmente o único livre de qualquer ônus para o cliente, pois não cobra nenhum tipo de tarifa ou anuidade. Além do Unibanco, consumidores também enviaram queixas ao Conar sobre o tema. Denunciada e denunciante participaram de reunião conciliatória, na qual discutiram os itens em questão. O Santander alegou que o Santander Free e o Hipercard não concorreriam entre si, uma vez que o último é emitido por uma rede de varejo e

<sup>160</sup> CONAR. Representação nº 085/09. 1ª Câmara. Relator: Azevedo Neto. Julgado em: set. 2009.

<sup>161</sup> CONAR. Representação nº 320/07. 2ª Câmara. Relator: Ricardo Wagner de Oliveira. Julgado em: mar. 2008.

utilizado em poucos estabelecimentos, enquanto o Santander Free tem bandeira global e pode ser usado fora do território nacional. Mesmo assim, a empresa concordou em alterar a mensagem do filme para "Santander Free é o único cartão internacional com ausência de anuidade e tarifas". A expressão "É só usar todo mês", que antes aparecia em letreiro, também foi incluída no áudio, e os anúncios de revista passaram a conter disclaimer esclarecendo sobre a taxa do serviço de inatividade.

O Unibanco continuou a contestar o claim da campanha, afirmando que a mensagem "livre de anuidades e tarifas para sempre" continuava a induzir o consumidor a erro devido à cobrança do serviço de inatividade. O Santander sugeriu a colocação de um letreiro sobre o serviço, mas não houve consenso entre as partes.

**Em seu parecer, a relatora concordou que, mesmo com as mudanças na campanha, o claim mantido pelo Santander contradiz a existência do serviço de inatividade, gerando confusão ao consumidor.** Por isso, recomendou a alteração das peças, voto aceito por unanimidade<sup>162</sup>.

Mala-direta das lojas C&A oferece um cheque nominal destacável no valor de R\$ 800,00 para a consumidora. **No entanto, no texto da peça é possível verificar que se trata de um empréstimo, apregoando facilidades de obtenção, mas omitindo informações essenciais para o consumidor, como valor de juros e outras taxas incidentes.** O diretor executivo do Conar pediu manifestação do Conselho de Ética sobre a adequação da peça à luz do Código Brasileiro de Auto-regulamentação Publicitária.

A defesa alegou que é impossível definir de antemão os valores de juros e taxas porque se trata de um produto financeiro mútuo, com várias modalidades e possibilidades de empréstimo pessoal.

**O Conselho de Ética considerou inadequada a forma apelativa como o cheque em nome do consumidor é inserido na mala-direta, induzindo a uma facilidade de crédito que, na realidade, acarreta inúmeros encargos informados apenas nas entrelinhas.** Por maioria de votos, acordou pela sustação da veiculação<sup>163</sup>.

O controle legal da publicidade é estabelecido, notadamente, pelo Código de Defesa do Consumidor, nos seus artigos 6º, 10, 30, 31, 33, 35, 36, 37, 38, 60, 63, 67, 68, mas também por outras leis, como a própria Constituição Federal nos artigos 1º, 5º, incisos IV, V, IX, XIV, e 220, o Código Civil nos artigos 18, 19 e 20, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei dos Direitos Autorais.

Segundo Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin<sup>164</sup>, o Código de Defesa do Consumidor, por meio dos referidos dispositivos legais, estabelece os seguintes princípios relativos à publicidade: princípio da vinculação contratual da publicidade (art. 30), princípio da identificação da mensagem publicitária (art. 36), princípio da transparência da fundamentação da mensagem publicitária (art. 36, parágrafo único), princípio da veracidade da publicidade (art. 37, §1º), princípio da não abusividade da publicidade (art. 37, §2º), princípio do ônus da prova a cargo do fornecedor (art. 38), princípio da correção do desvio publicitário (arts. 56, XII, e 60) e princípio da lealdade publicitária (art. 4º, VI).

<sup>162</sup> CONAR. Representação nº 161/07. 6ª Câmara. Relatora: Renata Garrido. Julgado em: jul. 2007.

<sup>163</sup> CONAR. Representação nº 349/05. 6ª Câmara. Relator: Rogério Salgado. Julgado em: fev. 2006.

<sup>164</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini (et al). Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 333-335.

A proteção ao consumidor pelo referido Código não se limitou às relações contratuais de consumo, pois o legislador reconheceu que a relação entre consumidores e fornecedores é mais ampla do que a mera relação contratual e até mesmo anterior à sua realização.

Considera-se decisiva, com efeito, a influência da doutrina alemã para entendimento da obrigação como uma dinâmica complexa, que vincula as partes desde a sua aproximação negocial, como ocorre quando da veiculação de uma oferta publicitária, até mesmo depois do cumprimento do objeto principal do contrato<sup>165</sup>.

Sendo assim, a informação contida na publicidade, desde que “suficientemente precisa”<sup>166</sup>, integra o contrato que futuramente vier a ser celebrado, obrigando o fornecedor quanto ao seu cumprimento.

A publicidade é considerada, pois, como modalidade de oferta, sendo esta, por si, suficiente para criação de um vínculo obrigacional entre o fornecedor e o consumidor de natureza pré-contratual.

Verifica-se que o princípio da vinculação da oferta instituído pelo Código de Defesa do Consumidor reforça o princípio da boa-fé objetiva nas relações de consumo, na medida em que exige do fornecedor o cumprimento dos deveres anexos de lealdade, proteção, informação, confiança e cooperação em relação ao consumidor, antes mesmo da realização do contrato.

Havendo recusa do fornecedor em cumprir a oferta, publicitária ou não, o consumidor terá a faculdade, nos termos do art. 35 do referido Código, de exigir o cumprimento forçado da obrigação, de aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente ou, ainda, de rescindir o contrato, com direito à restituição da quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e perdas e danos.

Sendo assim, a responsabilidade por erros ou falhas na publicidade é inteiramente do fornecedor, pois decorre do risco profissional por ele assumido quando do uso desta ferramenta.

Ensina Cláudia Lima Marques<sup>167</sup> que se cuidando de:

---

<sup>165</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: RT, 2011, p. 765.

<sup>166</sup> Art. 30 do Código de Defesa do Consumidor.

<sup>167</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: RT, 2011, p. 782.

[...] risco profissional (responsabilidade própria do profissional), tratando-se de atuação à qual a lei impõe deveres especiais (através de norma de ordem pública) não transferíveis aos consumidores, nem mesmo através de previsão contratual (*ex vi* arts. 1º, 51, I, e 25 do CDC) terá o fornecedor de suportar a sua falha, responder pela informação mal transmitida, pelo inadimplemento contratual ou pelo ilícito eventualmente resultante da publicidade falha.

No âmbito do Código de Defesa do Consumidor não se admite, portanto, a escusa do erro em matéria publicitária. Ao equiparar a publicidade à oferta, e sendo esta de natureza vinculante ao contrato, uma vez veiculada, o fornecedor a ela se sujeita. Tal entendimento está também em conformidade com a responsabilidade civil objetiva do fornecedor, ou seja, independentemente de dolo ou culpa, adotada como regra no mencionado Código.

Adverte Leonardo de Medeiros Garcia<sup>168</sup>, no entanto, para a noção de que,

Em respeito ao princípio da boa-fé objetiva, segundo o qual as partes (fornecedor e consumidor) deverão agir com base na lealdade e confiança, tem-se admitido o chamado “erro grosseiro” como forma de não responsabilizar o fornecedor. O erro grosseiro é aquele erro latente, que facilmente o consumidor tem condições de verificar o equívoco, por fugir do padrão normal do que usualmente acontece.

O princípio da identificação da mensagem publicitária, instituído pelo *caput* do art. 36, consiste no reconhecimento, pelo consumidor, de modo fácil e imediato, da publicidade como tal. O aludido princípio tem como objetivo garantir ao destinatário do anúncio publicitário a ciência de não se tratar de informação imparcial, mas de informação voltada ao consumo de um determinado produto ou serviço.

Este princípio serve não somente para proibir a veiculação por meio da publicidade de mensagem subliminar, que atinge tão só o inconsciente da pessoa em razão do perigoso potencial sugestivo, como também para limitar o uso do *merchandising*, bastante comum nos meios de comunicação e na realização de eventos culturais.

Como a publicidade deve ser obrigatoriamente ostensiva, o aparecimento de produto ou serviço nas novelas e nos programas de televisão, nos filmes e até mesmo nas peças de teatro, deve ser identificado pelo consumidor-espectador como uma forma de anúncio publicitário, e não como um mero acaso.

Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin<sup>169</sup> entende a prática do *merchandising* como nociva ao consumidor. Admite, entretanto, que a legislação consumerista não o proíbe de modo expresso e sugere, para melhor adequação ao princípio da identificação da mensagem publicitária, a utilização de “créditos” antes da apresentação do

<sup>168</sup> GARCIA, Leonardo de Medeiros. Direito do Consumidor: Código comentado e Jurisprudência. Niterói: Impetus, 2011, p. 246.

<sup>169</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini (et al). Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 338.

programa, para que o consumidor possa no momento da veiculação do *merchandising* de determinado produto ou serviço identificá-lo imediatamente como anúncio publicitário.

O princípio da transparência da fundamentação da mensagem publicitária é abraçado pelo parágrafo único do art. 36, *in verbis*:

Art. 36. [...]

Parágrafo único: O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação da mensagem.

O citado dispositivo legal estabelece o dever de fundamentação da publicidade, de modo que as informações contidas nos anúncios sejam verdadeiras e corretas, a fim de se evitar a oferta de produtos ou serviços com características irrealistas ou vantagens fantasiosas.

O não cumprimento do disposto no parágrafo único do art. 36 é considerado ilícito penal com sanção prevista no art. 69.

O Código consagrou os princípios da veracidade da publicidade e da não abusividade da publicidade no art. 37, §§ 1º e 2º, respectivamente, ao proibir e definir a publicidade enganosa e a abusiva.

No referido artigo, estabelece o controle da informação publicitária de modo negativo, ao proibir a veiculação de publicidade enganosa ou abusiva, e também de modo positivo, ao exigir a prestação de informações essenciais acerca do produto ou serviço anunciado, nos seguintes termos:

Art. 37. É proibida toda e qualquer publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 2º É abusiva, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

§ 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

Para que a publicidade seja considerada enganosa ou abusiva, não é preciso que o fornecedor tenha agido intencionalmente a fim de prejudicar ou ofender o consumidor. Igualmente não importa para sua caracterização a falta de intuito do fornecedor em estabelecer diretamente com o consumidor uma relação de consumo por meio da sua veiculação, como na divulgação de ofertas aparentemente gratuitas.

Como se extrai do artigo há instantes transcrito, a publicidade enganosa pode se dar por ação ou omissão. Na publicidade comissiva, afirma-se algo que não corresponde à verdade, na omissiva, ao contrário, deixa-se de informar sobre algo fundamental acerca do produto ou serviço anunciado.

A publicidade enganosa pode ser total ou parcialmente falsa. Assim, basta que uma parte da publicidade seja inverídica para caracterizá-la como enganosa; mas, ainda que as informações prestadas sejam verdadeiras, a publicidade será considerada enganosa se levar o consumidor a erro.

A verificação da possibilidade de indução do consumidor a erro já é suficiente para caracterização da publicidade como enganosa, não sendo necessária a sua verificação no plano da realidade.

Destarte, a aferição da potencialidade de engano é realizada de modo abstrato. Não se exige, pois, que nenhum consumidor tenha sido efetivamente enganado, sendo também irrelevante a averiguação da boa-fé ou da má-fé por parte do fornecedor, uma vez que, para fins de prevenção e reparação, a publicidade enganosa é apreciada objetivamente.

Aponta Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin<sup>170</sup>, citando Ulf Bernitz e Jonh Draper, haver diferença entre a publicidade enganosa e a publicidade falsa:

Não se confunda publicidade falsa com publicidade enganosa. Aquela não passa de um tipo desta. De fato, “uma publicidade pode, por exemplo, ser completamente correta e ainda assim ser enganosa, seja porque informação importante foi deixada de fora, seja porque o seu esquema é tal que vem a fazer com que o consumidor entenda mal aquilo que se está, realmente, dizendo. É, em síntese, o conceito de enganabilidade, e não de falsidade, que é essencial aqui”.

E conclui afirmando que “o grande labirinto dessa matéria decorre exatamente do fato de que a publicidade enganosa nem sempre é evidentemente falsa”.

Para Jean Baudrillard<sup>171</sup>,

O problema da publicidade deve pôr-se da seguinte maneira: se os publicitários mentissem verdadeiramente, seria fácil desmascará-los- só que não o fazem- e se não o fazem, não é por serem demasiado inteligentes, mas sobretudo porque a arte publicitária consiste principalmente na invenção de enunciados persuasivos, que não sejam nem verdadeiros nem falsos.

Importante é destacar que a jurisprudência do STJ<sup>172</sup> tem firmado o entendimento no sentido de que a responsabilidade entre os fornecedores que veiculam a publicidade enganosa e os que dela se aproveitam é solidária.

<sup>170</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini (et al). Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 344.

<sup>171</sup> BAUDRILLARD, Jean. A sociedade de consumo. Lisboa: Edições 70, 2005, p. 135.

A publicidade abusiva afeta os valores da sociedade. Seu conteúdo pode até ser verdadeiro, mas, em razão do seu caráter ofensivo, é também proibida.

O §2º do citado art. 37 reúne alguns exemplos de publicidade abusiva como referência para verificação da sua incidência, visto que não há como, *a priori*, definir todas as situações ensejadoras de abusividade.

Ensina Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin<sup>173</sup> que

O Direito, como já observado, ainda não descobriu um critério infalível para identificação da abusividade. Trata-se de uma noção plástica, em formação. Por um critério residual, em matéria publicitária patológica, pode-se afirmar que abusivo é tudo aquilo que, contrariando o sistema valorativo da Constituição e das leis, não seja enganoso [...]. Abusivo seria aquilo que ofende a ordem pública, o que não é ético ou o que é opressivo ou inescrupuloso, bem como o que causa dano substancial aos consumidores.

Cabe evidenciar que não há autonomia da vontade do consumidor na ausência de conhecimento, seja da própria informação, na publicidade enganosa, seja da ilicitude embutida na informação, na publicidade abusiva. Para Eunice Aparecida de Jesus Prudente<sup>174</sup>, “essa ignorância de uma das partes retira a essência da autonomia, tornando o vínculo viciado em seu consentimento e, portanto, ilícito”.

Sobre o princípio do ônus da prova a cargo do fornecedor, estabelece o art. 38 do Código de Defesa do Consumidor que “o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina”.

Observa-se que, ao contrário da regra geral instituída pelo Código no art. 6º, VIII, de inversão do ônus da prova *ope judicis*, em matéria publicitária, o legislador consumerista optou pela inversão do ônus da prova *ope legis*.

Em regra, a inversão do ônus da prova em favor do consumidor depende de declaração judicial, pois somente ocorrerá a critério do juiz, em face da verossimilhança da alegação expressa pelo consumidor ou da sua hipossuficiência.

Já a inversão do ônus da prova em relação à publicidade enganosa ou abusiva é de natureza obrigatória, pois determinada pela lei. Deste modo, a prova da veracidade (não “enganosidade”) e da correção (não “abusividade”) da informação ou comunicação publicitária caberá sempre ao fornecedor.

<sup>172</sup> GARCIA, Leonardo de Medeiros. Direito do Consumidor: Código comentado e Jurisprudência. Niterói: Impetus, 2011, p. 264.

<sup>173</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini (*et al*). Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 355.

<sup>174</sup> PRUDENTE, Eunice Aparecida de Jesus. Boa-fé e ordem pública: os fundamentos da publicidade consumerista. In: MORATO, Antônio Carlos; NERI, Paulo de Tarso (Orgs.). 20 Anos do Código de Defesa do Consumidor: Estudos em Homenagem ao Professor José Geraldo Brito Filomeno. São Paulo, Atlas, 2012, p.165.

O princípio da correção do desvio publicitário, previsto no art. 56, XII, do Código, determina que, além da reparação civil e da aplicação das sanções de natureza administrativa e penal aos responsáveis pelas infrações das normas de defesa dos consumidores, é devida a correção por meio de imposição de contrapropaganda quando da ocorrência de desvio da publicidade.

O art. 60 estabelece ainda que “a imposição de contrapropaganda será cominada quando o fornecedor incorrer na prática de publicidade enganosa ou abusiva, nos termos do art. 36 e seus parágrafos, sempre às expensas do infrator”.

A expressão contrapropaganda, embora tecnicamente equivocada, se impôs no texto legal em razão do seu emprego amplo. Seu objetivo é reparar a verdade violada ou omitida pela publicidade enganosa, bem como desqualificar a publicidade abusiva, em observância ao direito básico do consumidor à informação.

Para tanto, impõe o § 1º do referido art. 60 que “a contrapropaganda será divulgada pelo responsável da mesma forma, frequência e dimensão e, preferencialmente no mesmo veículo, local, espaço e horário, de forma capaz de desfazer o malefício da publicidade enganosa ou abusiva”.

Ademais, cumpre observar que o dispositivo ora citado certamente faz remissão ao art. 37 e aos seus parágrafos, referentes à publicidade enganosa e abusiva, e não ao art. 36 do Código.

O princípio da lealdade publicitária foi inserido no art. 4º, VI, do Código de Defesa do Consumidor, como princípio da Política Nacional das Relações de Consumo, ao estabelecer a “coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e a utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores”.

Referido princípio geral de lealdade de concorrência se espraia por todo o microsistema consumerista, inclusive no âmbito das práticas comerciais, como o *marketing* e a publicidade.

Tal princípio interessa de modo especial à publicidade comparativa, visto que estabelece um parâmetro de respeito à concorrência leal e à proteção dos consumidores quando da sua utilização.

Em síntese, ensina Cláudia Lima Marques<sup>175</sup>:

---

<sup>175</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: RT, 2011, p. 768.

Efetivamente, o CDC menciona a publicidade como atividade juridicamente relevante em três momentos: 1) quando suficientemente precisa, integra a oferta contratual (art. 30), integra o futuro contrato (arts. 18 e 20), vincula como proposta (arts. 30 e 35); 2) quando abusiva ou enganosa, é proibida e sancionada (art. 37); 3) nos demais casos, como prática comercial, deve ser correta nas informações que presta (art. 36, parágrafo único, e 38), identificável como publicidade (art. 36, *caput*) e, sobretudo, leal (art. 6º, IV).

A despeito da proibição legal, Rosângela Lunardelli Cavallazzi<sup>176</sup> denuncia as práticas abusivas adotadas pelas instituições financeiras na publicidade que “dissimulam, de forma perversa, a ‘venda de seu produto’...”, qual seja, “o crédito- nas vias públicas, nas lojas de departamentos, por intermédio de personalidades públicas, que virtualmente fazem parte da família na invasão cotidiana da televisão nos lares brasileiros, e ainda por meio de toda sorte de uso do meio eletrônico”.

Em razão desta realidade, resta ao consumidor individualmente recorrer ao CONAR e ao Poder Judiciário ou ainda, por se tratar de direito difuso, contar com o ajuizamento de ação coletiva pelos legitimados do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor e do art. 5º da Lei da Ação Civil Pública.

Embora a publicidade tenha sido relegada no âmbito jurídico antes do advento do Código de Defesa do Consumidor, a sua atual relevância é inegável haja vista a abundante jurisprudência sobre o tema.

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR - **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** AJUIZADA PELA COMISSÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - **EMPRÉSTIMOS A APOSENTADOS E PENSIONISTAS DO INSS - PROPAGANDA ENGANOSA**- INTERESSE DIFUSO, COLETIVO OU INDIVIDUAL HOMOGÊNEO - LEGITIMAÇÃO CONCORRENTE - VIOLAÇÃO DE NORMA LEGAL -ARTS. 6º, 31, 36, 37, 81, PARÁGRAFO ÚNICO, I, II, III E 82 LEI Nº 8.078, DE 1990 (CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR) - OBRIGAÇÃO DE FAZER - MULTA – REDUÇÃO.

1- A Comissão de Defesa do Consumidor da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, tem legitimidade para figurar no pólo ativo de ação civil pública visando discutir **vícios na propaganda relativa a empréstimos consignados em folha para aposentados e pensionistas do INSS**. Sendo um órgão da Administração Pública, destinado especificamente à defesa dos direitos e interesses previstos no CDC, cumprindo os requisitos do parágrafo único do art. 81, do Código Consumerista, há de ser considerada parte legítima para figurar no pólo ativo de demandas coletivas de consumo, na qualidade de substituto processual.

2- O perigo de dano irreparável por demora da concessão da tutela, bem como a verossimilhança do direito alegado, na hipótese, afiguram-se patentes, tendo em vista que as propagandas veiculadas, ostensiva e massivamente, em diversos meios de comunicação, sem atender ao estipulado no Roteiro Técnico e Instrução Normativa referentes ao empréstimo consignado, bem como em flagrante desrespeito ao CDC, encerram a probabilidade de lesionar um enorme contingente

<sup>176</sup>CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. O perfil do superendividado: referências no Brasil. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006, p. 394.

de cidadãos.

3- A Lei nº 8.078/90 (CDC) arrola e define no parágrafo único, I, II e III, os direitos (interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo) que poderão ser tutelados através das ações coletivas de consumo.

4- Há que se reconhecer, na hipótese, que os consumidores (aposentados e pensionistas do INSS) foram induzidos a erro na aquisição dos produtos e serviços oferecidos, o que caracteriza flagrante ofensa às regras contidas nos arts. 31 e 37 do Código de Defesa do Consumidor.

5- A Multa tem o objetivo de inibir o inadimplemento da obrigação determinada pelo Juízo, uma vez que se constitui em meio intimidatório ao cumprimento da obrigação, pois basta que seja cumprida a determinação para que o pagamento da multa seja interrompido. Sendo o seu valor excessivo, impõe-se a sua redução.

6- Agravo de instrumento provido parcialmente<sup>177</sup>.

CONSUMIDOR - EMPRÉSTIMO CONSIGNADO- BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - VALOR CONTRATADO DISPONIBILIZADO AO BENEFICIÁRIO.

**Discrepância quanto ao número de parcelas contratadas que se evidencia. Comprovação nos autos acerca da contratação do empréstimo - que se deu em 60 parcelas (FLS. 5 E 35) ao contrário do que vinculado em oferta (FL. 7) consumidor idoso hipossuficiente. Propaganda enganosa.** Oferta que vincula. Cessação dos descontos. Declaração de quitação da dívida. Devolução em dobro dos valores. Atentado à dignidade do consumidor idoso que autoriza reconhecimento de dano moral e requer fixação de indenização. Deram provimento ao recurso<sup>178</sup>.

À vista do exposto, não resta dúvida de que a publicidade cumpre com o importante papel de informar o consumidor sobre o produto ou serviço ofertado, bem como acerca das condições para realização do contrato de consumo. Argumenta Alberto do Amaral Jr.<sup>179</sup>, no entanto, que somente assegurar a informação correta “é insuficiente para garantir a proteção do consumidor se não lhe é deixado tempo necessário à formação livre e esclarecida da vontade”.

Para tanto, é necessário que o consumidor tenha a possibilidade de refletir sobre a conveniência da contratação, notadamente nos contratos de crédito.

#### **4.3.6 O Direito de Arrependimento**

O direito de arrependimento ou de reflexão, caracterizado pelo direito de desistência, pelo consumidor do contrato celebrado, sem necessidade de justificativa e de exigência de pagamento de indenização, é bastante restrito no Brasil.

O art. 49 do Código de Defesa do Consumidor somente o admite no exíguo prazo de sete dias, a contar da sua assinatura ou da entrega do produto ou da prestação de serviço,

<sup>177</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal. 2ª Região. Turma Especial. Agravo de Instrumento 2006.02.01.003685-2 RJ. Relator: Des. Fed. Frederico Gueiros. Julgado em: 2 jun. 2008.

<sup>178</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. 3ª Turma Recursal Cível. Recurso Inominado nº 71002303311. Relator: Heleno Tregnago Saraiva. Julgado em: 12 ago. 2010.

<sup>179</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do. Proteção do consumidor no contrato de compra e venda. São Paulo: RT, 1993, p. 188.

quando a contratação ocorrer fora do estabelecimento comercial, como os celebrados por telefone ou pela internet.

Adverte Cláudia Lima Marques<sup>180</sup>, no entanto, para o fato de que, “mesmo em caso de contratos formalizados e concluídos dentro dos estabelecimentos comerciais, o consumidor tem a necessidade de um prazo extra para reflexão” em algumas situações, como na realização de contratos de multipropriedade ou *time-sharing*<sup>181</sup>.

Nos contratos de crédito, tal entendimento não pode ser diferente, pois, como esclarece a referida autora,

O tempo, aliado à informação, é eficiente, não a informação em estratégias diretas e agressivas de venda que só aumentam o desequilíbrio e a pressão nas tratativas contratuais. A reflexão pode evitar o superendividamento, evitar a assunção de obrigações indesejadas, assim como a insolvência em vínculos não refletidos e não desejados. O tempo e a informação são os novos instrumentos em tempos pós-modernos para combater a agora relevante “pressão” dos métodos agressivos e emocionais de venda<sup>182</sup>.

Conclui-se, neste contexto, que o consumidor frequentemente é levado a percorrer um caminho sem volta, pois, embora muitos contratos, inclusive os de crédito, sejam celebrados sob pressão e de modo impulsivo, a possibilidade de rescisão contratual fundada no arrependimento é limitada pela própria lei.

#### **4.3.7 Os Bancos de Dados e Cadastros Negativos e Positivos sobre os Consumidores**

É cediça a ideia de que o contrato de crédito é baseado na confiança. No mercado massificado da sociedade de consumo, onde fornecedores e consumidores normalmente não se conhecem, foi necessária a criação de arquivos de consumo, a fim de que os fornecedores de crédito pudessem avaliar os riscos de sua operação.

Os arquivos de consumo, dentre os quais os bancos de dados e os cadastros de consumidores, podem ser negativos ou positivos. Os negativos se ocupam das informações referentes aos consumidores inadimplentes, ou seja, aos maus pagadores. Enquanto isso, os

<sup>180</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: RT, 2011, p. 881.

<sup>181</sup> Trata-se de modalidade de contrato de propriedade compartilhada, pelo qual o setor hoteleiro cede ao consumidor, por determinado prazo, direito à utilização das suas acomodações e dos serviços por eles prestados. Em contrapartida, o consumidor geralmente paga uma taxa de inscrição e prestações periódicas ao longo da vigência do contrato. Comumente se utiliza como estratégia de venda convidar o consumidor para comparecer ao estabelecimento do fornecedor, especialmente preparado para tal fim e, em clima festivo e sedutor, o consumidor é envolvido e levado a firmar o contrato.

<sup>182</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: RT, 2011, p. 881.

positivos registram informações favoráveis sobre os consumidores que cumprem em dia com suas obrigações- os bons pagadores.

No início, esta atividade era deveras complexa e dispendiosa para os fornecedores de crédito. As empresas que atuavam no comércio varejista tinham que manter setores específicos com a função de coletar dados sobre os consumidores candidatos ao crédito, a fim de melhor avaliar a oportunidade de sua concessão.

Com o tempo e com o aumento das vendas a crédito no Brasil, percebeu-se que o levantamento e o armazenamento de informações sobre os consumidores deveriam ser realizados por uma empresa especializada. Assim surgiram os primeiros bancos de dados na década de 1950. Em 1955, a Câmara de Dirigentes Lojistas (CDL) de Porto Alegre fundou o primeiro Serviço de Proteção ao Crédito, conhecido como SPC, que se multiplicou por todo o País.

Além dos bancos de dados das associações de classe dos lojistas, foram criadas empresas para atuarem na proteção ao crédito, como a Centralização de Serviços dos Bancos S.A. (SERASA), que presta serviços para as instituições financeiras.

Referidos bancos de dados e cadastros de consumidores negativos são regulados pelo Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

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

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

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

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

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

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

Embora o Código não faça distinção entre banco de dados e cadastro dos consumidores, a doutrina os diferencia. Leonardo de Medeiros Garcia<sup>183</sup>, em quadro elucidativo, ensina que os bancos de dados têm como características a aleatoriedade da coleta das informações (arquivista e fornecedor não são a mesma pessoa), a organização permanente

<sup>183</sup> GARCIA, Leonardo de Medeiros. Direito do Consumidor: Código Comentado e Jurisprudência. Niterói: Impetus, 2011, p. 307.

destas (fim em si mesmo), a transmissibilidade externa (beneficia terceiros) e a inexistência de autorização ou conhecimento do consumidor.

Entretantes, os cadastros de consumidores se caracterizam como não aleatórios, visto que particularizados no interesse da atividade comercial (arquivista e fornecedor são a mesma pessoa), sendo a permanência das informações acessória, pois o registro não é um fim em si mesmo e está vinculado à relação entre o consumidor e o fornecedor. A transmissibilidade dos dados é interna, porquanto circula e beneficia somente o fornecedor e não terceiros, e geralmente há o conhecimento e a anuência do consumidor para realização do registro.

O artigo retrocitado garante alguns direitos aos consumidores em relação aos arquivos de consumo, quais sejam: direito de acesso aos arquivos (*caput*), direito de informação (§ 2º), direito de retificação (§ 3º) e direito de exclusão (§ 1º e §5º).

Interessante é associação observada por Leonardo de Medeiros Garcia<sup>184</sup> entre os direitos dos consumidores previstos no art. 43 e a boa-fé objetiva:

Verifica-se que a cláusula geral da boa-fé objetiva, irradiando seus efeitos por todo o Código, aplica-se inteiramente aos dispositivos desse artigo. Assim, os responsáveis pelos arquivos de consumo devem se portar com lealdade e confiança, cumprindo os deveres anexos de *informação*, ao comunicar previamente o consumidor sobre o registro; de *cuidado e proteção*, ao retificar as informações incorretas, excluir o nome do consumidor quando prescrita a dívida ou quando consumado o período de 5 anos, bem como não inserir nos cadastros quando estiver a dívida sendo discutida judicialmente; e de *cooperação*; devendo permitir o acesso dos consumidores às suas informações.

A recusa ou a imposição das dificuldades de acesso às informações por parte da entidade arquivista é considerada infração penal nos termos do art. 72 do Código de Defesa do Consumidor, bem como a não realização imediata de retificação de informação sobre o consumidor que sabe ou deveria saber inexata, nos moldes do art. 73 do mesmo diploma legal.

A falta de comunicação prévia ao consumidor sobre a inscrição de seu nome nos bancos de dados negativos enseja indenização por dano moral, sendo este entendimento já pacífico do STJ, conforme se depreende da jurisprudência ora transcrita:

A inobservância da norma inserta no art. 43, § 2º, do CDC por parte da entidade responsável pela manutenção de cadastro de inadimplentes enseja danos morais ao consumidor que tem o nome inscrito em tal circunstância<sup>185</sup>.

<sup>184</sup> GARCIA, Leonardo de Medeiros. Direito do Consumidor: Código Comentado e Jurisprudência. Niterói: Impetus, 2011, p. 307.

<sup>185</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. REsp. 773.871/RS (2005/0134993-1). Relator: Ministro César Asfor Rocha. DJe 13 mar. 2006.

Embora o § 2º do art. 43 do Código não tenha estabelecido expressamente que a referida comunicação ao consumidor deveria anteceder à inscrição negativa do seu nome, o STJ assim o entende, pois esta é a única forma que possibilita o consumidor contestar o pretense registro e evitar, em caso de equívoco, a violação de seus direitos. Ainda segundo o STJ, a responsabilidade pela aludida comunicação prévia ao consumidor cabe exclusivamente ao órgão responsável pelo banco de dados.

Sobre as questões ora apontadas, o STJ editou a Súmula nº 359: “Cabe ao órgão mantenedor do Cadastro de Proteção ao Crédito a notificação do devedor antes de proceder a inscrição”.

A notificação deve ser por escrito e na forma impressa, não tendo qualquer validade a comunicação oral ou encaminhada por *e-mail*. Não se exige, no entanto, que a comunicação seja feita por Aviso de Recebimento (AR). É o que consta na Súmula nº 404: “É dispensável o Aviso de Recebimento na carta de comunicação ao consumidor sobre a negativação de seu nome em bancos de dados e cadastros”.

Cumpra esclarecer, porém, que, nos casos de inscrição irregular ou de quitação da dívida, a responsabilidade em retirar a inscrição negativa do consumidor do respectivo arquivo é do fornecedor.

Além disso, o STJ considera a simples inscrição irregular em órgãos de proteção ao crédito como suficiente para configuração do dano moral, não sendo necessária a demonstração dos prejuízos sofridos, ao contrário do dano material que, para ser indenizado, precisa estar provado nos autos da ação reparatória.

Neste sentido, segue o julgado que serviu de precedente para outros casos análogos:

O banco que promove a indevida inscrição de devedor no SPC e em outros bancos de dados responde pela reparação do dano moral que decorre dessa inscrição. A exigência de prova de dano moral (extrapatrimonial) se satisfaz com a demonstração da existência da inscrição irregular. Já a indenização pelo dano material depende de prova de sua existência, a ser produzida ainda no processo de conhecimento, recurso conhecido e provido em parte<sup>186</sup>.

Nos casos das ações revisionais, o STJ, antigamente, entendia que, enquanto a dívida estivesse sendo questionada em juízo, não era permitida ao fornecedor a negativação do nome do consumidor. Se já o tivesse feito, a inscrição nos órgãos de proteção ao crédito deveria ser suspensa até a finalização do processo. A justificativa era a de que se a dívida

<sup>186</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. REsp. 51158/DF (1994/0021047-7). Relator: Ministro Ruy Rosado Aguiar. DJe 27 mar. 1995.

ainda estava sendo discutida, não havia certeza acerca da inadimplência e, portanto, a inscrição era indevida.

Tal entendimento levou muitos consumidores a agirem de má-fé, propondo ações revisionais com o fito de se livrarem das inscrições negativas ou para evitarem a sua ocorrência.

Em razão dos abusos praticados, atualmente o STJ adotou atitude mais cautelosa com a edição da Súmula nº 380, que determina: “A simples propositura da ação de revisão do contrato não inibe a caracterização da mora do autor”.

Importante ainda é notar que os bancos de dados e cadastros de consumidores podem ser privados, como o SPC e a SERASA, ou públicos, como os dos PROCONs, BACEN e CADIN, dependendo da natureza jurídica das instituições que os constituíram e os mantêm. Por força do § 4º do mencionado artigo, porém, todos são considerados de caráter público, dada a importância de seus efeitos na sociedade.

Em decorrência deste preceito legal, a garantia constitucional do *habeas data* pode ser utilizada em favor do consumidor, pois a Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXII, possibilita a utilização do referido instrumento processual contra entidades governamentais ou de caráter público para a obtenção de informações relativas à pessoa de seu impetrante.

Verifica-se, pois, que o veto do Presidente da República ao art. 86 do Código de Defesa do Consumidor, que prescrevia a aplicação do *habeas data* para tutela dos direitos e interesses dos consumidores, restou absolutamente inócuo.

O armazenamento de informações sobre os consumidores é, portanto, uma atividade lícita, desde que respeitados os preceitos legais, a fim de se evitar abusos ensejadores de violação de direitos fundamentais, como os relativos à privacidade e à dignidade da pessoa humana.

É indiscutível a importância dos arquivos de consumo para o mercado. O próprio Supremo Tribunal Federal (STF) já se manifestou a esse respeito, por via da ADIn nº 1790-5/DF, ao considerar que “os arquivos de consumo são um dado inextirpável da economia fundada em relações massificadas de crédito”.

A consulta dos fornecedores aos mencionados arquivos deveria livrar de novas contratações de natureza creditícia, a fim de se evitar que as dívidas dos consumidores já endividados se transformassem numa “bola de neve”, o que inevitavelmente os levaria à condição de superendividamento. São comuns, todavia, a oferta e a concessão de crédito, mesmo para quem se encontra com o nome negativado. Para suportar os altos riscos do

negócio, os fornecedores cobram exorbitantes taxas de juros e os consumidores se veem cada vez mais endividados e envolvidos numa trama difícil de se desvencilhar.

Paradoxalmente, o consumidor superendividado de boa-fé com o registro negativo nos respectivos arquivos resta muitas vezes impossibilitado de ter acesso a produtos e serviços de necessidade básica e, em caso de desemprego, a uma oportunidade de colocação no mercado de trabalho, visto que a consulta aos Serviços de Proteção ao Crédito e congêneres é também realizada com outras finalidades.

A Lei nº 12.414, de 09 de junho de 2011, instituiu recentemente no ordenamento jurídico o banco de dados positivo. Segundo o seu art. 1º, “esta lei disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito, sem prejuízo do disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 - Código de Proteção e Defesa do Consumidor”.

Para a referida lei, considera-se banco de dados o “conjunto de dados relativo a pessoa natural ou jurídica armazenados com a finalidade de subsidiar a concessão de crédito, a realização de venda a prazo ou de outras transações comerciais e empresariais que impliquem risco financeiro”.

Malgrado este novo banco de dados, com informações positivas do consumidor, tenha sido criado com o objetivo de proporcionar melhor avaliação dos riscos financeiros para a realização de contratos de concessão de crédito, a mencionada lei tem sido alvo de severas críticas. Seus opositores exprimem que, além de restringir o direito à privacidade, o citado banco não assegura, de forma prática, nenhum benefício ao consumidor.

Há quem defenda a ideia de que o consumidor com um bom histórico de crédito possa, além de ter facilitada a sua concessão, também pleitear, junto ao fornecedor de crédito, menores taxas de juros.

Ora, se o ditado popular “o justo paga pelo pecador” não erra, questiona-se para quem, caso os juros sejam efetivamente reduzidos para os bons pagadores, serão transferidos os prejuízos decorrentes das operações de risco e da inadimplência.

O legislador foi cauteloso ao determinar a necessidade de autorização prévia e por escrito do consumidor para abertura do cadastro, “mediante consentimento informado por meio de assinatura em instrumento específico ou em cláusula apartada”<sup>187</sup>.

Para composição do banco de dados positivo, somente poderão ser arquivadas informações objetivas, claras, verdadeiras, de fácil compreensão e efetivamente necessárias

---

<sup>187</sup> Art. 4º da Lei nº 12.414, de 09/06/2011.

para avaliação da situação financeira do consumidor. São proibidas, pois, as anotações de “informações excessivas, assim consideradas aquelas que não estiverem vinculadas à análise de risco de crédito ao consumidor”<sup>188</sup>; e de “informações sensíveis, assim consideradas aquelas pertinentes à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas”<sup>189</sup>.

Os direitos dos consumidores cadastrados foram estabelecidos pelo art. 5º da referida lei, *in verbis*:

Art. 5º São direitos do cadastrado:

- I - obter o cancelamento do cadastro quando solicitado;
- II - acessar gratuitamente as informações sobre ele existentes no banco de dados, inclusive o seu histórico, cabendo ao gestor manter sistemas seguros, por telefone ou por meio eletrônico, de consulta para informar as informações de adimplemento;
- III - solicitar impugnação de qualquer informação sobre ele erroneamente anotada em banco de dados e ter, em até 7 (sete) dias, sua correção ou cancelamento e comunicação aos bancos de dados com os quais ele compartilhou a informação;
- IV - conhecer os principais elementos e critérios considerados para a análise de risco, resguardado o segredo empresarial;
- V - ser informado previamente sobre o armazenamento, a identidade do gestor do banco de dados, o objetivo do tratamento dos dados pessoais e os destinatários dos dados em caso de compartilhamento;
- VI - solicitar ao consulente a revisão de decisão realizada exclusivamente por meios automatizados; e
- VII - ter os seus dados pessoais utilizados somente de acordo com a finalidade para a qual eles foram coletados.

Dentre os direitos então apontados, destaca-se a possibilidade de o consumidor conhecer os principais elementos e critérios levados em consideração para análise dos riscos para a concessão, ou não, do crédito pretendido. Tal dispositivo, se devidamente aplicado, conferirá maior transparência na realização de contratos de crédito.

Importante é mencionar que “as informações disponibilizadas nos bancos de dados somente poderão ser utilizadas para: a realização de análise de risco de crédito do cadastrado”; ou para “subsidiar a concessão ou extensão de crédito e a realização de venda a prazo ou outras transações comerciais e empresariais que impliquem risco financeiro ao consulente”<sup>190</sup>.

Cumpra ainda anotar que, se devidamente autorizados pelo consumidor cadastrado, os prestadores de serviços de água, esgoto, eletricidade, gás e telecomunicações, dentre outros, poderão fornecer aos referidos bancos de dados informação sobre o adimplemento das obrigações financeiras, salvo sobre a prestação de serviço de telefonia móvel.

<sup>188</sup> Art. 3º, inciso I, da Lei nº 12.414, de 09/06/2011.

<sup>189</sup> Art. 3º, inciso I, da Lei nº 12.414, de 09/06/2011.

<sup>190</sup> Art. 7º da Lei nº 12.414, de 09/06/2011.

Clarissa Costa de Lima<sup>191</sup> esclarece que,

Apesar da pertinência do debate doutrinário em torno do tema, é preciso reconhecer que os bancos de dados negativos não preenchem adequadamente a função de prevenção ao superendividamento. O registro de inadimplementos evidencia, via de regra, as dificuldades financeiras que o consumidor vem enfrentando, quando já é tarde para evitá-las.

Os bancos de dados positivos são os únicos que permitem uma visão global acerca da situação financeira do consumidor, ainda antes da ocorrência de incidentes de pagamento. Eles permitem verificar se um consumidor ou garante celebrou outros contratos de crédito ou de garantia que não são objeto de qualquer litígio, mas cujo encargo total impediria a concessão de outros créditos adicionais.

Ademais, seria um meio de responsabilizar o credor que, na sequência das informações obtidas nesses bancos de dados positivos, deveria, de acordo com um critério de razoabilidade, abster-se da concessão de um novo crédito, incompatível com os anteriores compromissos assumidos pelo consumidor.

Ainda é cedo para saber se os efeitos da aplicação da referida lei serão vantajosos ou prejudiciais aos consumidores cadastrados. Se, porém, as vantagens para os consumidores adimplentes se confirmarem com a sua adoção, talvez sirvam de exemplo e estímulo também para os inadimplentes e criem uma “contracultura” de endividamento na sociedade.

De todo modo, nenhuma informação de adimplemento poderá constar em bancos de dados positivos por período superior a 15 anos.

---

<sup>191</sup> LIMA, Clarissa Costa de. Empréstimo Responsável: os deveres de informação nos contratos de crédito e a proteção de consumidor contra o superendividamento. In: BERTONCELLO, Karen Rick Danillevicz; LIMA, Clarissa Costa. Superendividamento Aplicado: Aspectos Doutrinários e Experiência no Poder Judiciário. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, p. 119.

## 5 LEGISLAÇÃO APLICADA AO SUPERENDIVIDAMENTO

O Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, não disciplina o superendividamento, ao contrário da legislação alienígena, que dispensa tratamento diferenciado ao consumidor superendividado.

É curioso notar que a legislação pátria regulamenta a falência das pessoas jurídicas empresárias, mas não há normas correspondentes para o consumidor pessoa física, considerado vulnerável nas relações de consumo, em situação similar, como é o caso do superendividamento.

O instituto jurídico da insolvência civil, igualmente, não trata de forma adequada o superendividamento, visto que se ocupa tão-somente da execução dos bens do devedor para o pagamento das suas dívidas.

Neste capítulo, intenta-se demonstrar que a omissão legislativa sobre o tema compromete a tutela jurídica do consumidor superendividado, agravando sua situação de inadimplência e afetando a sua dignidade.

### 5.1 Da Insolvência Civil

O procedimento da insolvência civil, previsto no Código de Processo Civil e aplicado às pessoas físicas e às sociedades não empresárias, não soluciona o problema do superendividamento, pois mais favorece os credores do que o próprio devedor.

Sobre isso, pondera José Reinaldo Lima Lopes<sup>192</sup>:

Não foi imaginado um esquema especial de insolvência para o consumidor. Nestes termos, a insolvência civil é insuficiente. Nela, não há uma investigação das causas pessoais e sociais que levaram à insolvência, nem mesmo um esquema de negociação que permita ao consumidor sair da situação.

De fato, a insolvência civil não possibilita a recuperação do consumidor superendividado, mas apenas a execução de seus bens para satisfação dos credores.

A aplicação de tal instituto decorre da adoção, pela legislação brasileira, da responsabilidade patrimonial do devedor pelas dívidas contraídas. Segundo o art. 591 do Código de Processo Civil, “o devedor responde, pelo cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei”.

---

<sup>192</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. Crédito ao consumo e superendividamento: Uma problemática geral. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, n. 17, p. 57-64, jan.-mar., 1996, p. 62.

Prefaladas restrições também foram previstas pela legislação processual nos artigos 649 e 650, que tratam, respectivamente, dos bens absolutamente impenhoráveis, como os instrumentos necessários ou úteis ao exercício da profissão, e dos bens relativamente impenhoráveis, como os rendimentos dos bens inalienáveis, salvo se destinado à satisfação de prestação alimentícia.

O bem de família do devedor está igualmente a salvo de execução por parte do credor. A Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, que dispõe sobre impenhorabilidade do bem de família, estabelece que:

Art. 1.º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.  
Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.

Para os efeitos de impenhorabilidade de que trata referida lei, de acordo com o art. 5º, considera-se como residência “um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente”.

Neste caso, a impenhorabilidade é oponível em processos de execução de qualquer natureza, com exceção das situações previstas pela própria lei, *in verbis*:

Art. 3.º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:  
I- em razão de créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias;  
II- pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;  
III- pelo credor de pensão alimentícia;  
IV- para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;  
V- para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;  
VI- por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens;  
VII- por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

As exceções impostas ao regime da responsabilidade patrimonial do devedor atendem à necessidade de proteger certos bens universalmente reconhecidos como relevantes para a preservação da dignidade da pessoa humana. Busca-se, assim, um equilíbrio entre a satisfação do direito do credor com o menor prejuízo possível ao devedor, pois não se intenta lograr êxito na execução à custa da desgraça do devedor.

Ressalvados os casos de impenhorabilidade dos bens do devedor em processo de execução, o Código Civil, ao tratar das preferências e privilégios creditórios, determina no art. 955 que a declaração da insolvência ocorrerá “toda vez que as dívidas excedam a importância dos bens do devedor”.

O procedimento para a declaração da insolvência e a execução dos bens do devedor está previsto nos artigos 748 a 786-A do Código de Processo Civil. Além da insolvência real, há ainda a insolvência presumida.

A insolvência real, prevista no art.748, é caracterizada pela verificação do desequilíbrio patrimonial do devedor por meio da comprovação de que seu patrimônio passivo é maior do que o ativo.

A presunção de insolvência ocorre quando as circunstâncias processuais previstas nos incisos I e II do art. 750 levam a crer que o devedor se encontra em situação de insolvência. A primeira circunstância é a do “devedor não possuir outros bens livres e desembaraçados para nomear à penhora”<sup>193</sup>, em respeito às garantias reais e às cláusulas limitativas anteriormente instituídas. A segunda refere-se à situação em que os bens do devedor tenham sido arrestados por força de liminar ou sentença proferida em processo cautelar.

Esclarece Antônio Cláudio da Costa Machado<sup>194</sup> que “o arresto é medida preparatória da penhora e se funda justamente no perigo de que ao tempo da execução já não existam bens penhoráveis, de forma que essa sua característica, por si só, justifica a identificação do arresto à penhora para fins de presunção de insolvabilidade”.

Importante é notar que, para Pontes de Miranda<sup>195</sup>, a insolvência caracteriza-se pela não solvência das dívidas, o que necessariamente não pressupõe a impossibilidade de solvê-las, caracterizada pela insolvabilidade. Tal diferenciação encontra relevo quando da comparação com a Lei de Falências<sup>196</sup>, que determina no art. 94, inciso I, ser suficiente o simples inadimplemento para caracterização da insolvência, ao passo que, para o Código de Processo Civil, se exige a insolvabilidade do devedor, ou seja, a impossibilidade de pagamento das suas dívidas.

---

<sup>193</sup> Art. 750, inciso I, do Código de Processo Civil.

<sup>194</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. Código de Processo Civil Interpretado. 8ª ed. Barueri: Manole, 2009, p. 1080.

<sup>195</sup> MIRANDA, apud MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. Código de Processo Civil Interpretado. 8ª ed. Barueri: Manole, 2009, p. 1078.

<sup>196</sup> Lei nº 11.101, de 09/02/2005.

De acordo com o art. 753 do Código de Processo Civil, a declaração de insolvência pode ser requerida por qualquer credor quirografário, pelo próprio devedor ou ainda pelo inventariante do espólio do devedor.

Quando solicitada pelo credor quirografário, o pedido de declaração de insolvência do devedor deve ser instruído com título executivo judicial ou extrajudicial, por exigência do art. 754 do referido Código. Devem restar ainda evidenciadas a situação deficitária do patrimônio do devedor e a cessação ou a impontualidade dos pagamentos de suas dívidas.

Os efeitos da declaração da insolvência civil para o devedor são análogos aos da falência para as sociedades empresárias. O primeiro efeito de natureza objetiva é o da antecipação dos vencimentos das suas dívidas, seguido da arrecadação de todos os seus bens suscetíveis de penhora, atuais ou futuros, ou seja, os adquiridos ao longo do processo de execução, que se instaura imediatamente após o trânsito em julgado da sentença declaratória de insolvência, por concurso universal de credores.

Sobre este último efeito, explica Antônio Cláudio da Costa Machado <sup>197</sup>:

Diz-se que a sentença decretatória da insolvência civil produz a execução por concurso universal de credores porque é este ato judicial que desencadeia a convocação e o ingresso no processo de todos os credores para exercerem, agora coletiva e concorrentemente, o direito que do título executivo e da própria sentença resulta, isto é, o direito de exigir do Estado um provimento integral ou proporcionalmente satisfativo de seus respectivos créditos.

Ao contrário, porém, do que se poderia supor, para declaração da insolvência civil, real ou presumida, não é necessária a verificação da existência de pluralidade de credores, embora esta seja a regra, pois o fundamento do referido ato judicial é o desequilíbrio patrimonial do devedor, ou seja, seu estado deficitário.

Quanto aos efeitos de natureza subjetiva, estabelece o art. 752 do mesmo Diploma Legal que “o devedor perde o direito de administrar os seus bens e de dispor deles, até a liquidação total da massa”.

Segundo o art. 774 do referido Código, mesmo após a liquidação da massa, se não houve o pagamento integral a todos os credores, o devedor insolvente ainda continua obrigado pelo saldo devedor. De acordo com o art. 778, tal obrigação somente se extingue quando decorrido o prazo de cinco anos, contados da data do encerramento do processo de insolvência, ou seja, da sentença de encerramento da execução universal.

---

<sup>197</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. Código de Processo Civil Interpretado. 8ª ed. Barueri: Manole, 2009, p. 1081.

Cumpre, ainda, destacar que o Código de Processo Civil, no art. 785, prevê a possibilidade de o devedor requerer ao juiz que lhe arbitre uma pensão até a alienação dos seus bens, desde que não tenha sido culpado pelo seu estado de insolvência, como nos casos de caso fortuito ou força maior. O juiz, no entanto, somente decidirá pelo deferimento da pensão se, após ouvidos os credores, a massa o comportar.

Diante do exposto, constata-se que o instituto da insolvência civil não soluciona de modo adequado o problema do superendividamento, mas, ao revés, causa repercussões nocivas ao devedor, pois se ocupa tão-somente de executar seu patrimônio para o pagamento de suas dívidas junto aos credores.

A rigor, conquanto a teoria do diálogo das fontes normativas, a tutela jurídica dos consumidores superendividados caberia precipuamente à legislação consumerista, igualmente omissa no respeitante à questão.

## **5.2 A Aplicação do Código de Defesa do Consumidor no Tratamento do Superendividamento**

O Código de Defesa do Consumidor, embora tenha como escopo a defesa de seus interesses, igualmente não enfrenta de forma direta o problema do superendividamento.

Algumas medidas protetivas adotadas pelo Código de Defesa do Consumidor, como a adoção do princípio da boa-fé objetiva nas relações de consumo e do direito básico do consumidor à informação, o controle misto da atividade publicitária, o direito de arrependimento nos casos de contratação a distância e a proibição da abusividade, já abordadas no capítulo anterior, não foram suficientes e adequadas para prevenir o excesso de endividamento do consumidor brasileiro, pois, segundo Pereira<sup>198</sup>,

A prevenção do superendividamento dos consumidores dependia, no entanto, do respeito e da efetiva implementação de tais normas por parte dos agentes econômicos aos quais elas se destinavam. Contudo, a ausência de controle do seu efetivo cumprimento, associada à agressividade das estratégias de marketing num mercado globalizado e altamente competitivo e, entre outros, decisivamente a adoção de política econômica que vê na difusão acentuada do crédito ao consumidor a panaceia de impulsão do crescimento econômico global permitem pressentir que as medidas de prevenção adotadas, sozinhas, “não fizeram verão”.

Ao contrário do que ocorre Brasil, esclarece Cláudia Lima Marques<sup>199</sup> que

<sup>198</sup> PEREIRA, Wellerson Miranda. Superendividamento e crédito ao consumidor: reflexões sob uma perspectiva de direito comparado. *In*: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (coords.). Direitos do Consumidor Superendividado: Superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006, p.168.

<sup>199</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio

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

Destarte, com esteio na experiência de outros países, notadamente a França, onde o superendividamento encontra tratamento jurídico específico, pretende-se propor medidas preventivas e repressivas mais eficazes no combate ao superendividamento no Brasil.

### 5.3 A Tutela Jurídica dos Consumidores Superendividados no Direito Comparado

Como anteriormente mencionado, os países que vivenciaram a industrialização mais precocemente, e que hoje se constituem como sociedades de consumo consolidadas, já enfrentaram o problema do superendividamento dos consumidores.

O tratamento jurídico conferido pelo Direito alienígena à questão, bem como o resultado das suas experiências, mostram-se como valiosas referências para o estabelecimento de uma tutela efetiva para os consumidores superendividados no Brasil.

Ensina Maria Manuel Leitão Marques<sup>200</sup> que o tratamento do superendividamento nos países que já possuem legislação específica encontra-se basicamente dividido em dois regimes jurídicos distintos: o sistema da “Fresh Start Policy” e o sistema da “reeducação”.

O sistema do “Fresh Start Policy”<sup>201</sup>, ou de uma nova chance ou oportunidade, “encara o sobreendividamento como um risco associado à expansão do mercado financeiro e, por isso, aposta na ‘socialização’ do risco de desenvolvimento do crédito, concebendo uma ‘responsabilidade limitada’ para o consumidor”.

No sistema do “Fresh Start Policy”, adotado nos Estados Unidos e na Inglaterra, o tratamento do superendividamento consiste na liquidação dos bens do devedor para o pagamento de parte das dívidas, sendo perdoado o restante delas. Após este procedimento, o devedor poderá recomeçar sua vida sem que os seus rendimentos estejam comprometidos com o pagamento das dívidas remanescentes, salvo algumas dívidas excluídas do perdão pela lei.

---

Grande do Sul. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.). Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006, p. 265.

<sup>200</sup> MARQUES, Maria Manuel Leitão (Coord.). O endividamento dos consumidores. Coimbra: Almedina, 2000, p. 214-217.

<sup>201</sup> MARQUES, Maria Manuel Leitão (Coord.). O endividamento dos consumidores. Coimbra: Almedina, 2000, p. 214-215.

Alguns fatores são apontados como determinantes para origem deste sistema, dentre os quais se destacam a cultura do acesso generalizado ao crédito, a influência da religião protestante, o individualismo e o modelo liberal de Estado.

No sistema da “reeducação”, adotado em diversos países europeus, notadamente em França, o devedor é obrigado a pagar suas dívidas “à custa do seu patrimônio presente e dos seus rendimentos futuros, por meio de um plano de pagamentos que acorda com os credores ou que é elaborado por uma autoridade administrativa ou judicial”<sup>202</sup>.

Este sistema, mais conservador, parte da concepção de que se o consumidor fracassou, deve ser reeducado e, para tanto, deve assumir as consequências do endividamento, mas com o amparo estatal. Deste modo, "os indivíduos são encarados como seres responsáveis e cidadãos decentes e menos como agentes econômicos"<sup>203</sup>.

### 5.3.1 Nos Estados Unidos

Pelo exposto, dentre tantas legislações estrangeiras que disciplinam o assunto, optou-se por analisar a estadunidense e a francesa.

A insolvência do consumidor nos Estados Unidos é atualmente regulada pelo Código de Falências (*U.S. Bankruptcy Code*). O regime formal de insolvência, entretanto, foi concebido em 1898, tanto para a falência comercial como para a individual, em virtude do reconhecimento, pelo Estado, desde então, de que seria muito pouco provável que o consumidor individual conseguisse negociar suas dívidas de forma global com os todos seus credores sem que uma lei federal os obrigasse a aceitar um plano de recuperação.

Referido Código prevê dois procedimentos para o superendividamento do consumidor: a liquidação do Capítulo 7 (*straight bankruptcy*) e o ajustamento de dívidas (*reorganization*) do Capítulo 13, por meio da realização de um Plano de Pagamento de Débitos.

Inicialmente, o procedimento de insolvência, disciplinado pelo Capítulo 7, era rápido e constituído por apenas três etapas: a primeira referia-se ao ingresso de petição inicial pelo devedor, solicitando a extinção das dívidas, devidamente instruída de detalhadas informações financeiras; a segunda consistia em reunião do devedor com o depositário para responder questões acerca da sua situação financeira e a terceira era para realização de um

<sup>202</sup> MARQUES, Maria Manuel Leitão (Coord.). O endividamento dos consumidores. Coimbra: Almedina, 2000, p. 217.

<sup>203</sup> MARQUES, Maria Manuel Leitão (Coord.). O endividamento dos consumidores. Coimbra: Almedina, 2000, p. 217.

relatório de “ausência de bens” pelo próprio depositário, que ingressava com uma “decisão”, a fim de que o devedor fosse liberado da maioria dos débitos não pagos.

Esse procedimento permitia ao consumidor um “imediato recomeço” (*fresh start*), pois, logo após a supressão das suas dívidas, o consumidor já se encontrava apto a ser novamente introduzido no mercado de consumo.

A crítica a este sistema recaía no fato de que o consumidor inadimplente, na maioria das situações, não era levado a dedicar nenhum valor dos seus rendimentos futuros para quitação das suas dívidas. A rápida e fácil extinção destas, com o conseqüente e imediato alívio para o consumidor, ocorria sem nenhum esforço, o que certamente influenciava de modo negativo o seu comportamento e o dos demais consumidores estadunidenses.

Sobre os efeitos nocivos da facilidade deste procedimento de insolvência no comportamento do consumidor, observa Jason J. Kilborn<sup>204</sup>:

Certamente, se a informação disponível ao consumidor é que o sistema representa um modo fácil de livrar-se do débito, isso exacerba a tendência dos consumidores em reduzir o potencial de custos futuros de um comportamento de risco quanto ao crédito. Conseqüentemente, se a liberação futura é disponível a quem queira, por que então se preocupar com riscos dos empréstimos no presente?

Assevera ainda o autor que “um sistema que permite devedores evitar suas obrigações com pouco esforço é provável que seja visto como injusto pela maioria, mesmo atingindo outros objetivos louváveis”<sup>205</sup>, justificando assim sua asserção:

Apesar de o sistema norte-americano buscar proteger razoavelmente devedores dos acidentes da vida (desemprego, divórcio, problemas médicos) para evitar um fardo não desejado ao sistema de previdência social, e para preservar o incentivo para devedores em trabalhar e agregar valor à sociedade, muitos verão, provavelmente, este sistema como “injusto, imparcial”, se o sistema não faz nenhuma exigência aos devedores para cumprirem as regras.

A outra opção para o consumidor inadimplente, prevista pelo Capítulo 13 do Código de Falências, era o ajustamento de dívidas pelo Plano de Pagamento de Débitos. A opção de tentar pagar suas dívidas num período de três a cinco anos, no entanto, era praticamente do próprio devedor.

---

<sup>204</sup> KILBORN, Jason J. Comportamentos econômicos, superendividamento; estudo comparativo da insolvência do consumidor: buscando causas e avaliando soluções. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.). Direitos do consumidor endividado: Superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006, p. 85.

<sup>205</sup> KILBORN, Jason J. Comportamentos econômicos, superendividamento; estudo comparativo da insolvência do consumidor: buscando causas e avaliando soluções. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.). Direitos do consumidor endividado: Superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006, p. 88.

A crise econômica enfrentada pelos Estados Unidos recentemente agravou de modo significativo o problema do superendividamento. Ante esse novo panorama, foi promulgado pelo Congresso dos Estados Unidos da América (EUA), ainda em 2005, o Ato de Prevenção ao Uso Abusivo da Falência e de Proteção do Consumidor (*Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act- BAPCPA*).

Esse Ato alterou substancialmente o Código de Falências e tornou a política legislativa de proteção ao consumidor mais próxima do entendimento de que o consumidor deve assumir as consequências dos seus atos, em vez de simplesmente receber do Estado a liberação de suas dívidas para “começar tudo do zero”.

A razão da mudança na lei que disciplina a falência é explicada por Mechele Dickerson<sup>206</sup>:

Muitos no Congresso parecem acreditar que as primeiras versões das leis de insolvência dos consumidores eram muito frouxas e permitiram que muitas pessoas extinguissem dívidas que podiam pagar. O BAPCPA foi criado para dificultar os pedidos formais de falência e dar aos consumidores um incentivo para evitar o superendividamento. Ao invés de usar as leis de falência para obter a extinção das dívidas de consumo, o Congresso Americano queria que os consumidores entendessem que eles têm o dever moral de decidir responsabilmente sobre seus gastos e que, ao menos, tentassem pagar suas dívidas.

Para restringir o acesso dos consumidores superendividados ao simples pedido de falência previsto no já mencionado Capítulo 7, e forçar os consumidores a optarem pelo Plano de Pagamento de Débitos do Capítulo 13, o BAPCPA implantou o *means test*. Trata-se de um complicado teste quantitativo a que os consumidores superendividados têm de se submeter para a verificação da possibilidade de recorrerem ao procedimento de rápida extinção dos débitos. Os consumidores não aprovados no *means test* devem tentar pagar suas dívidas pelo Plano de Pagamento de Débitos ou buscar outra forma de renegociá-las fora da proteção do Código de Falências.

A prioridade passou a ser dada ao plano de recuperação dos consumidores que se revelassem capazes de pagar suas dívidas. Isto representou uma mudança de paradigma, pois, até 2005, orientação legal era a de permitir que os consumidores superendividados que tinham pouco patrimônio e pretendiam mantê-lo, ou ainda os que tinham patrimônio protegido legalmente, pudessem recorrer à falência sem maiores embaraços.

Outra novidade instituída pelo BAPCPA foi a obrigatoriedade de participação dos consumidores superendividados de um aconselhamento de crédito antes mesmo do pedido de

---

<sup>206</sup> DICKERSON, Mechele. O superendividamento do consumidor: uma perspectiva a partir dos EUA no ano de 2007. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, n. 80, p. 153-191, out.-dez., 2011, p. 168.

falência, além de um treinamento sobre educação financeira. O número de documentos que os referidos consumidores agora têm que apresentar para instrução da petição inicial e também ao longo do processo de falência também aumentou com a nova lei.

Informa Mechele Dickerson<sup>207</sup> que, após a vigência do BAPCPA, o número de consumidores que ingressaram com pedido de falência nos EUA despencou drasticamente. Em 2004 havia mais de 1,5 milhão de pedidos, em 2005 mais de 2 milhões e, em 2006, menos de 600 mil. Aparentemente o BAPCPA foi bem-sucedido não somente em dificultar o pedido de falência para os consumidores superendividados, como também em reaver o dever moral referente ao pagamento das suas dívidas.

Verificou-se, contudo, que o número reduzido de pedidos de falência no ano de 2006 decorreu do fato de que, ainda em 2005, pouco antes da alteração da Lei de Falência pelo BAPCPA, aproximadamente 600 mil consumidores (o mesmo número de 2006) se apressaram em ingressar com seus pedidos de falência.

De fato, nos anos subsequentes, os números voltaram a crescer e “parecem estar rumando à marca de um milhão e aparentemente vão continuar aumentando pelos próximos anos em grande parte por causa da quantidade massiva de dívidas de consumo”<sup>208</sup>.

O aconselhamento de crédito também se mostrou ineficaz para redução do superendividamento e até mesmo do quantitativo de pedidos de falência. Muito embora o objetivo do aconselhamento seja o de fazer com que os consumidores compreendam que é seu o dever de gerir a própria vida financeira com responsabilidade, o que inclui o controle dos gastos e o pagamento das dívidas, o momento da sua realização é inoportuno.

Neste sentido, a observação de Mechele Dickerson<sup>209</sup>:

O aconselhamento de crédito pré-pedido de falência é de pouco valor para os consumidores porque, no momento em que a maior parte das pessoas está enfrentando um pedido de falência, sua situação financeira é tão terrível que eles não têm nenhuma alternativa real a não ser entrar com o pedido de falência.

Com esteio na análise da experiência das organizações de aconselhamento de consumidores nos EUA, anota Mechele Dickerson<sup>210</sup>:

---

<sup>207</sup> DICKERSON, Mechele. O superendividamento do consumidor: uma perspectiva a partir dos EUA no ano de 2007. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, n. 80, p. 153-191, out.-dez., 2011, p. 171-173.

<sup>208</sup> DICKERSON, Mechele. O superendividamento do consumidor: uma perspectiva a partir dos EUA no ano de 2007. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, n. 80, p. 153-191, out.-dez., 2011, p. 172.

<sup>209</sup> DICKERSON, Mechele. O superendividamento do consumidor: uma perspectiva a partir dos EUA no ano de 2007. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, n. 80, p. 153-191, out.-dez., 2011, p. 173.

Os consumidores que recebem conselhos ainda estão sujeitos a sucumbir diante do marketing agressivo e da publicidade dos organismos mutuantes. Portanto, aconselhamento adicional ou melhora nas informações, por si só, não são capazes de resolver o problema do superendividamento dos consumidores. Serviços de aconselhamento e informações adicionais são especialmente incapazes de diminuir por si só o superendividamento por causa de certas tendências cognitivas que as pessoas têm. Isto é, as pessoas tendem a ser excessivamente otimistas sobre seus futuros financiamentos e subestimar a probabilidade de que algo ruim venha a acontecer (como que venham a se tornar incapazes de pagar suas dívidas). As pessoas também tendem a minimizar prejuízos que lhe possam ocorrer (como inadimplir suas dívidas de crédito imobiliário ou de cartão de crédito). [...] Por essas razões, é simplesmente irrealista assumir que a maioria dos consumidores irá controlar de forma consistente seus impulsos de hiperconsumo.

Para obtenção de maior eficácia na prevenção do superendividamento, entende-se que o momento adequado para o aconselhamento do consumidor é no ato da realização dos contratos de crédito e não após a constatação do seu endividamento.

Resta evidente ainda que, mesmo que o aconselhamento seja realizado no momento oportuno, como medida isolada é insuficiente para evitar o superendividamento numa sociedade de intenso apelo ao consumo como a estadunidense.

### 5.3.2 Em França

Alguns países europeus, notadamente a França, adotam em suas respectivas legislações medidas e instrumentos de tratamento para o problema do superendividamento que vão além das diretivas mínimas impostas pela Comunidade Econômica Europeia.

Observa Jason J. Kilborn<sup>211</sup> que, diferentemente dos estadunidenses,

Os europeus parecem ter o foco mais no aspecto educacional do processo- em vez do retorno econômico para os credores- desde o início. Ao menos para os devedores, estes sistemas requerem um aprendizado ativo sobre as consequências, os custos, e as responsabilidades em fazer empréstimos em demasia. Submetidos a muitos anos de receita perdida (ou de potencial perda de receita), irão provavelmente gravar na mente do consumidor, reingressado na economia de crédito aberto. Isto é educação do devedor de um modo muito significativo.

O tratamento jurídico do superendividamento em França foi inaugurado em 1989, quando o *Code de la Consommation*<sup>212</sup> passou a dispor do Título III, que instituiu,

<sup>210</sup> DICKERSON, Mechele. O superendividamento do consumidor: uma perspectiva a partir dos EUA no ano de 2007. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, n. 80, p. 153-191, out.-dez., 2011, p. 184.

<sup>211</sup> KILBORN, Jason J. Comportamentos econômicos, superendividamento; estudo comparativo da insolvência do consumidor: buscando causas e avaliando soluções. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.). Direitos do consumidor endividado: Superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006, p. 86.

<sup>212</sup> Código de Consumo.

precisamente nos artigos L.331-1 e seguintes, dois procedimentos distintos, porém complementares, para solução do problema: a regulamentação amigável e a reestruturação judicial civil.

Inicialmente a legislação tinha como objetivo amparar 200 mil famílias que se encontravam em situação de “urgência social” em razão das suas graves dificuldades financeiras.

Informa Gilles Paisant<sup>213</sup> que os referidos procedimentos foram vítimas do próprio sucesso, pois em dois anos o número de 200 mil famílias em estado de superendividamento, previsto no projeto de lei, já havia sido amplamente ultrapassado.

Em decorrência da excessiva procura dos consumidores superendividados ao já sobrecarregado Poder Judiciário, foi necessária a realização da Reforma no Sistema em 1995, relativa à organização das jurisdições e ao procedimento civil, penal e administrativo.

Com a reforma, tornou-se único o procedimento, reduzindo-se o papel do juiz e ampliando o das comissões administrativas departamentais, perante a qual o procedimento deveria ser aberto.

O procedimento passou, então, a ter dois momentos sucessivos. O primeiro se refere à fase administrativa conciliatória sob a responsabilidade das Comissões de Superendividamento, encarregadas de definir um plano de pagamento pelo devedor, mediante a anuência dos seus credores. O segundo corresponde à fase judicial, desencadeada apenas se fracassada a primeira fase.

Sobre o objetivo do referido procedimento, esclarece Geraldo de Faria Martins da Costa<sup>214</sup>:

[...] tratar as situações de superendividamento é acordar ao devedor prazos de pagamento, e até mesmo remissões de dívidas, de maneira a evitar sua ruína completa e, se possível, a restabelecer sua situação. No espírito do legislador, a proteção do devedor é, pois, essencial. Os interesses dos credores não são ignorados, mas eles são tratados de maneira subsidiária. Reencontra-se aqui a finalidade do Direito do consumo: proteger aquele que se encontra em situação de fraqueza.

De acordo com este procedimento, a comissão inicialmente deveria encontrar uma solução amigável para o problema do consumidor com dificuldades financeiras junto aos seus credores. Ante a impossibilidade de realização de um plano convencional de reestruturação, a

---

<sup>213</sup> PAISANT, Gilles. A Reforma do Procedimento de Tratamento do Superendividamento pela Lei de 29.07.1998 relativa à luta contra as exclusões. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.). Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006, p. 106.

<sup>214</sup> COSTA, Geraldo de Faria Martins da. Superendividamento: A proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês. São Paulo: RT, 2002, p. 114.

comissão poderia, pois, lançar mão da nova faculdade de recomendar as mesmas medidas de tratamento do superendividamento que até então somente ao juiz era permitido ordenar no procedimento de reestruturação judicial civil.

Durante a fase amigável do procedimento, a função do juiz era somente de auxiliar a comissão na verificação dos créditos e na suspensão provisória de demandas dirigidas contra o devedor.

Não cabia ao juiz nesta fase de conciliação censurar a comissão, com exceção de duas situações extremas: para conhecer o recurso dirigido contra decisão sobre o recebimento da demanda e para deliberar sobre a contestação emitida contra as recomendações da comissão. Na ausência de contestação, competia ao juiz apenas conferir força executiva às recomendações, após a verificação de regularidade.

O objetivo da reforma de aliviar o Poder Judiciário do contencioso do superendividamento foi alcançado, no entanto a absorção do número crescente de processos pelas comissões ocasionou lentidão e ineficácia dos procedimentos, visto que vários planos de recuperação fracassaram, levando os consumidores superendividados à abertura de mais procedimentos.

Além dos problemas há pouco apontados, a omissão da legislação no tratamento do superendividamento passivo deixou à margem os consumidores superendividados acometidos por acidentes da vida, já que, quando originalmente criada, a preocupação do legislador era somente com os superendividados ativos, ou seja, aqueles que tinham abusado do crédito.

Sobre esta lacuna, observa Gilles Paisant<sup>215</sup>:

Lembrando-nos, o legislador de 1989 o arrazoara sobre a base de superendividados “ativos”, significa dizer, pessoas que tinham recorrido ao crédito além de suas possibilidades de reembolso. A lei explicava-se pelo aumento preocupante dos incidentes de reembolso devidos ao “brusco desenvolvimento do crédito na França”. Contudo, desde os primeiros tempos de aplicação desta lei, estava-se bem advertido de que as medidas de reestruturação que o juiz poderia ordenar supunham um mínimo de recursos da parte do interessado para poder ser eficazmente colocado em prática. O dispositivo legislativo era ainda inadaptado aos casos de superendividamento “passivo” nos quais os devedores sofriam menos de um excesso de dívidas que de uma insuficiência de recursos.

---

<sup>215</sup> PAISANT, Gilles. A Reforma do Procedimento de Tratamento do Superendividamento pela Lei de 29.07.1998 relativa à luta contra as exclusões. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.). Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006, p. 108.

Esta questão, embora assinalada pela doutrina à época, foi deliberadamente ignorada pelo legislador de 1995, exigindo das comissões uma adaptação forçada da lei a esta realidade.

Somente em 1997 a omissão legislativa seria novamente trazida à baila, após a divulgação, seguida de ampla discussão, de um relatório do Observatório da Ação Social Descentralizada (ODAS) sobre a progressão do superendividamento em virtude da elevada taxa de desemprego.

Em 1998, verifica-se, então, o surgimento de uma lei, relativa à luta contra as exclusões, que, embora tenha conservado os pressupostos estabelecidos pelas anteriores, instaurou um tratamento diferenciado aos consumidores superendividados passivos, em virtude da insuficiência de seus recursos.

A Lei de 29 de julho de 1998 criou também a possibilidade de extinção total ou parcial da dívida para as situações de insolvabilidade do consumidor. Aponta Gilles Paisant<sup>216</sup>, em referência a Georges Ripert, que “o direito de não pagar suas dívidas” foi “claramente institucionalizado”, e justifica afirmando que “só um imperativo superior de coesão social pode explicar, pelo número de pessoas abrangidas, esta medida também derogatória do direito comum e contrária às exigências da segurança jurídica”.

Deste modo, ampliou-se o objetivo da legislação consumerista, que agora não é mais somente o de auxiliar o consumidor superendividado de boa-fé a pagar suas dívidas junto aos credores, mas também o de evitar sua marginalização.

Sobre a mudança “que culminou por reescrever a lei de superendividamento de modo desfavorável aos credores”, explica Karen Bertoncello<sup>217</sup>, citando Denis Mazeaud, que “pouco importava se os credores obtivessem algum dia a satisfação dos créditos”, pois “o objeto dos procedimentos de superendividamento priorizava ‘lutar contra os riscos da precariedade e da exclusão social aos quais os devedores superendividados são submetidos’”.

Sobre esta medida extrema de extinção da dívida, adverte a autora:

Salvo melhor juízo, quer nos parecer que a criação da tutela jurídica sobre as hipóteses de superendividamento é imprescindível diante da notoriedade do desequilíbrio das relações obrigacionais entre o cedente do crédito e o consumidor-tomador. Contudo, o paternalismo exacerbado ao mais fraco em detrimento

---

<sup>216</sup> PAISANT, Gilles. A Reforma do Procedimento de Tratamento do Superendividamento pela Lei de 29.07.1998 relativa à luta contra as exclusões. *In*: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.). *Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e crédito*. São Paulo: RT, 2006, p. 117.

<sup>217</sup> BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. Superendividamento e Dever de Renegociação. *In*: BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz; LIMA, Clarissa Costa. *Superendividamento Aplicado: Aspectos Doutrinários e Experiência no Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, p. 198-199.

completo do fornecedor e, por via de consequência, aos valores morais integrantes da pactuação obrigacional, instalará nova ótica sobre a confiança e a lealdade das relações, para a qual será necessário questionarmos até que ponto estaremos dispostos a comprometer a visão atual que destinamos à atuação responsável e diligente dos indivíduos nas relações sociais.

Em 2003, promoveu-se nova reforma no Código de Consumo (*Code de la Consommation*). Para Gilles Paisant<sup>218</sup>, o essencial desta reforma foi a “instauração de um novo procedimento de tratamento do superendividamento: o restabelecimento pessoal”.

Estabeleceu-se, ainda, o prazo máximo de dez anos para conclusão dos planos, sejam amigáveis ou fixados judicialmente.

O novo procedimento foi inspirado no modelo de “falência civil” adotado há décadas na região de Alsace-Moselle, sendo este acrescentado, no Código de Consumo, aos procedimentos em curso para o tratamento do superendividamento herdados da legislação de 1995.

Uma vez compreendido que o superendividamento decorre de realidades distintas, procurou o legislador criar duas diferentes modalidades de tratamento para o regramento de três situações de superendividamento.

A primeira situação corresponde à definição genérica de superendividamento, caracterizada na legislação pela “impossibilidade manifesta para o devedor de boa-fé de fazer face ao conjunto de suas dívidas não profissionais exigíveis e a vencer”<sup>219</sup>.

A segunda situação, considerada intermediária quanto à gravidade do superendividamento, é fundada na insolvabilidade do devedor, sendo esta “caracterizada pela ausência de recursos ou de bens penhoráveis de natureza a permitir apurar toda ou parte de suas dívidas e tornando inaplicáveis as medidas previstas no art. L 331-7”<sup>220</sup>.

A nova legislação acrescentou a terceira situação, de natureza mais grave, verificada quando o devedor superendividado se encontra em um estado “irremediavelmente comprometido” e “caracterizado pela impossibilidade manifesta” de saldar suas dívidas.

Esta última situação refere-se ao novo procedimento de “restabelecimento pessoal” para o tratamento dos casos de superendividamento passivo, causados pelos acidentes da vida.

---

<sup>218</sup> PAISANT, Gilles. A Reforma do procedimento de Tratamento do Superendividamento pela Lei de 1º.08.2003 sobre a cidade e a renovação urbana. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.). Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006, p. 134.

<sup>219</sup> FRANÇA. *Code de la Consommation*. Art. L. 330-1. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565>> Acesso em: 27 jun. 2013.

<sup>220</sup> FRANÇA. *Code de la Consommation*. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565>> Acesso em: 27 jun. 2013.

Esclarece Gilles Paissant que, embora não haja exata correspondência entre a situação “irremediavelmente comprometida” do devedor no procedimento de restabelecimento pessoal e a situação de “insolvabilidade notória” do devedor na falência civil, ambas podem ser consideradas de igual gravidade.

A jurisprudência dos departamentos de Alsace e da Moselle reconhece a “insolvabilidade notória” quando

Fatos e circunstâncias externas, notadamente medidas de execução inexitas, são de natureza a dar crédito à opinião de que esta insolvabilidade existe e revela não somente uma suspensão material dos pagamentos, mas uma situação duravelmente comprometida resultante da ausência de recursos ou de bens que permitam apurar todo ou parte do passivo, e não podendo encontrar uma outra saída, notadamente pela obtenção de medidas previstas pelo art. L. 331-7 do Código de Consumo.

Para a adoção do restabelecimento pessoal, tal caracterização também se faz necessária, pois somente nesta situação mais gravosa a utilização deste procedimento poderá ser admitida.

Destarte, a distinção entre as situações apontadas é determinante para a escolha do tratamento aplicável. Para adoção de qualquer tratamento, no entanto, exige-se que o consumidor seja pessoa física, cidadão francês domiciliado em França ou em país estrangeiro, ou ainda cidadão estrangeiro residente em França, que tenha agido de boa-fé e que se encontre impossibilitado de pagar suas dívidas não profissionais contraídas junto aos credores estabelecidos em território francês.

Emprega-se o procedimento de reestruturação amigável à situação genérica de superendividamento, por meio de um plano de reestruturação do passivo, aprovado pelo devedor e os credores, nas condições estabelecidas pelo art. L.331-6 do Código de Consumo<sup>221</sup>. Ensina Maria Manuel Leitão Marques<sup>222</sup> que

O plano pode conter diversas medidas como o deferimento do vencimento, o reescalamento e o perdão das dívidas, a redução ou a suspensão dos juros, e a criação, reforço ou substituição da garantia. A estas disposições pode ainda acrescer a exigência ao devedor de acções destinadas a facilitar ou a garantir o pagamento das dívidas, bem como a sua abstenção de quaisquer actos que possam contribuir para o agravamento do estado de insolvência. A partir de 1998, passou a ser obrigatório fixar, quer no plano convencional, quer nas recomendações elaboradas pela Comissão, um “*reste à vivre*” a favor do devedor, fixado com base na fracção impenhorável da retribuição e tendo por limiar inferior o rendimento mínimo de inserção (RMI). Este valor destina-se a garantir a afectação de uma parte dos

<sup>221</sup> FRANÇA. *Code de la Consommation*. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565>> Acesso em: 27 jun. 2013.

<sup>222</sup> MARQUES, Maria Manuel Leitão (Coord.). *O endividamento dos consumidores*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 240.

rendimentos de trabalho à satisfação das necessidades correntes do agregado familiar.

Restando frustrada a tentativa de acordo entre as partes para realização do mencionado plano de reestruturação, é necessário que o devedor, no prazo de 15 dias, solicite à Comissão que apresente um conjunto de recomendações ao juiz de execução.

Referidas recomendações, consideradas ordinárias, estão previstas no art. L.331-7 do Código de Consumo<sup>223</sup>. Dentre elas, Maria Manuel Leitão Marques<sup>224</sup> destaca as seguintes:

- reescalonamento do pagamento das dívidas ou mesmo o deferimento do pagamento de algumas delas durante o prazo máximo de oito anos;
- afectação dos pagamentos prioritariamente ao capital;
- fixação de taxas de juros mais reduzidas (mesmo inferiores à taxa legal) para os débitos reestruturados, quando a situação do devedor assim o exija;
- redução, no caso de venda forçada da habitação do devedor onerada por uma hipoteca constituída a favor de instituição bancária, do remanescente em dívida para com o credor hipotecário, considerando, para o efeito, as disponibilidades financeiras do devedor. A mesma decisão pode, em certas circunstâncias, ser adoptada no caso de venda amigável.
- Sujeição do devedor a um conjunto de comportamentos destinados a garantir o pagamento das dívidas e a evitar o agravamento da sua situação de sobreendividamento.

Emprega-se a reestruturação amigável também à situação de superendividamento caracterizada pela insolvabilidade. Fracassada esta tentativa, aplicam-se as recomendações extraordinárias, tais como a moratória, que consiste na suspensão da exigibilidade do crédito por até três anos, e, em situações extremas, a supressão parcial ou total dos créditos.

Observa Gilles Paisant que<sup>225</sup>

Esta gradação na gravidade do superendividamento parece muito aleatória. Vê-se mal como será possível na prática delimitar claramente cada uma das três situações. O desafio a ser enfrentado inicialmente pela comissão ou depois pelo juiz é a questão de saber qual, na oportunidade, o tipo de medidas de reestruturação a tomar para determinar a categoria de superendividamento atinente. Na prática, o caminho a seguir será inverso daquele preconizado pela lei; é a escolha de medidas a tomar que precederá à qualificação do superendividamento [...]. Nota-se, entretanto, que a escolha inicialmente feita não apresenta um carácter irremediável.

Criou-se um sistema complexo de encaminhamentos de um procedimento ao outro; no entanto, todos os procedimentos são iniciados com origem em uma demanda do devedor dirigida à comissão. Esta disporá de um prazo de seis meses para instruir o dossiê e

<sup>223</sup> FRANÇA. *Code de la Consommation*. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565>> Acesso em: 27 jun. 2013.

<sup>224</sup> MARQUES, Maria Manuel Leitão (Coord.). *O endividamento dos consumidores*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 243.

<sup>225</sup> PAISANT, Gilles. A Reforma do procedimento de Tratamento do Superendividamento pela Lei de 1º.08.2003 sobre a cidade e a renovação urbana. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. *Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e crédito*. São Paulo: RT, 2006, p. 140.

decidir, primeiramente, sobre a admissibilidade do pedido e, após a análise da situação patrimonial do devedor, acerca da sua orientação.

É cabível a interposição de recurso ao juiz da execução contra essas duas decisões. O recurso direto ao juiz para abertura do procedimento de restabelecimento pessoal é admitido excepcionalmente, entretanto, apenas se, depois de nove meses, ou seja, após três meses de atraso, a comissão ainda não tiver decidido acerca da sua orientação.

Salvo esta exceção, a comissão orientará a aplicação dos procedimentos previstos pelas leis de 1995 e 1998, nos casos de menor grau de gravidade do superendividamento, ou, nos casos de maior gravidade, e com a anuência do devedor, encaminhará o dossiê ao juiz de execução para abertura do procedimento de restabelecimento pessoal.

Importante é ressaltar que, seja qual for o procedimento recomendado pela comissão, é necessária a tentativa de conciliação entre o devedor e seus principais credores mediante a realização de um plano de reestruturação amigável.

Ao contrário dos demais procedimentos, o restabelecimento pessoal é um procedimento inteiramente judicial. A iniciativa para sua abertura poderá ser do próprio devedor, da comissão ou ainda do juiz, dependendo das circunstâncias previstas na lei.

O devedor, ao tomar a iniciativa, deverá endereçar o pedido à comissão a fim de que esta possa analisar o caso e, se assim entender, recomendar a adoção do referido procedimento.

Sendo, porém, a iniciativa da comissão ou do juiz, estes não poderão fazê-lo sem a anuência do devedor. Isto porque a adoção do procedimento, ainda que em seu favor, impõe-lhe determinadas medidas e “importantes pressões”<sup>226</sup> às quais deverá se submeter.

Dois requisitos se impõem ao emprego deste procedimento: ser a situação do devedor “irremediavelmente comprometida”<sup>227</sup> e ter ele agido de boa-fé.

O primeiro requisito refere-se à verificação de que o devedor não tem nenhuma capacidade de reembolso, ou seja, não reúne condições mínimas de saldar as suas dívidas e, assim sendo, a aplicação da reestruturação amigável ou das recomendações, tanto as ordinárias como as extraordinárias, seriam absolutamente inócuas.

O segundo refere-se à condição essencial para a admissibilidade de qualquer pedido encaminhado à comissão, seja qual for o procedimento adotado posteriormente.

---

<sup>226</sup> PAISANT, Gilles. A Reforma do procedimento de Tratamento do Superendividamento pela Lei de 1º.08.2003 sobre a cidade e a renovação urbana. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.). Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006, p.146.

<sup>227</sup> FRANÇA. *Code de la Consommation. Articles L. 330-1, al 3, L. 331-3, al 3, L. 332-6.*

Assevera Gilles Paisant<sup>228</sup> que

Esta insistência conduz a surpreendentes redundâncias. Assim, quando no curso da execução de um plano convencional ou de uma recomendação, o devedor solicita ser beneficiado com o restabelecimento pessoal em razão de sua situação ter se tornado irremediavelmente comprometida, sua boa-fé deverá inicialmente ser constatada pela comissão. Mas, logo que provocado, o juiz deverá fazer a mesma coisa! Uma tal redundância é tão inútil que é provável, que tanto aqui como alhures esta boa-fé será presumida e que esta exigência legal não constituirá, na prática, um real obstáculo ao benefício do restabelecimento pessoal.

Releva notar que, mesmo após o reconhecimento, pela comissão, da presença dos dois requisitos no dossiê, caberá ainda ao juiz apreciar tais condições e sobre elas se pronunciar quando da abertura do procedimento de restabelecimento pessoal.

Isto porque a recomendação de abertura do procedimento pela comissão não obriga o juiz, que deverá proferir sua decisão baseada no próprio entendimento sobre o caso.

A decisão de abertura do restabelecimento pessoal “acarreta a suspensão dos procedimentos de execução diligenciados contra o devedor”<sup>229</sup> automaticamente, com exceção das execuções de dívidas alimentares e também de penhora imobiliária publicada anteriormente, pois, neste caso, somente o juiz da penhora tem competência para suspender a execução.

Do mesmo modo que a suspensão das execuções visa a não permitir o agravamento da situação patrimonial do devedor, este também sofre restrições ao seu patrimônio, não podendo alienar seus bens sem autorização do mandatário ou, na sua falta, do próprio juiz.

A designação de um mandatário é faculdade do juiz, mas, se não o fizer, assumirá para si os atos previstos na lei para o mandatário.

Imediatamente após a abertura do procedimento, devem ser adotadas medidas de publicidade a fim de se identificar os credores do devedor superendividado e seus respectivos créditos.

Cabe também ao mandatário, ou ao próprio juiz, além da convocação dos credores, a avaliação da situação econômica e social do devedor, bem como a verificação do seu patrimônio ativo e passivo.

---

<sup>228</sup> PAISANT, Gilles. A Reforma do procedimento de Tratamento do Superendividamento pela Lei de 1º.08.2003 sobre a cidade e a renovação urbana. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.). Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006, p.148.

<sup>229</sup> FRANÇA. *Code de la Consommation. Article L. 332, al 2.*

Após esse levantamento, o juiz deve se pronunciar acerca da liquidação do patrimônio pessoal do devedor. Caso não decida pela liquidação, a própria lei determina a adoção de um plano de reestruturação nas condições estabelecidas pelo art. L. 331-7. Caso contrário, designa um liquidante, que pode ser o próprio mandatário, para realização da liquidação dos bens do devedor.

Esclarece Gilles Paissant<sup>230</sup> que

A liquidação diz respeito ao “patrimônio pessoal” do devedor. A fórmula suscita uma interrogação. Será preciso ver aqui, em contradição com o princípio de unidade do patrimônio, a vontade de somente submeter à liquidação os bens não profissionais do devedor em oposição àqueles que apresentariam este caráter? A resposta parece ser positiva por várias razões. Inicialmente, porque a situação irremediavelmente comprometida se aprecia somente pelas próprias dívidas não profissionais e que somente estas são suscetíveis de supressão pelo término do restabelecimento pessoal. Unicamente os aspectos não profissionais seriam então considerados. Em seguida, porque, no seio mesmo deste “patrimônio pessoal”, a lei subtrai notadamente à liquidação “os bens não profissionais indispensáveis ao exercício” da atividade profissional do devedor[...] São também excluídos da liquidação “o mobiliário que garante a residência, necessário à vida corrente”.

O liquidante deverá realizar a venda dos bens do devedor passíveis de liquidação no prazo de um ano. A lei favorece a venda amigável dos bens em detrimento da venda em leilões públicos em razão da sua simplicidade e também da sua eficácia, pois é sabido que as vendas em leilões públicos são geralmente desvantajosas.

O resultado da venda dos bens do devedor é destinado ao pagamento dos credores, de acordo com a posição da garantia dos seus créditos.

No final da liquidação, uma das seguintes situações se apresenta: ou o ativo é suficiente para pagar os credores, cabendo ao juiz encerrar o procedimento, ou, mais frequentemente, o ativo não é suficiente para satisfação de todas as dívidas, devendo o juiz também encerrar o procedimento, mas por “insuficiência de ativo”, o que “acarreta a supressão de todas as dívidas não profissionais do devedor”<sup>231</sup>.

Mencionada Lei estabelece, ainda, a realização de inscrição das pessoas beneficiadas pelo restabelecimento pessoal no cadastro de incidentes de pagamento, pelo prazo de oito anos; no entanto, não há impedimento para o devedor ser novamente beneficiado pelo mesmo procedimento.

<sup>230</sup> PAISANT, Gilles. A Reforma do procedimento de Tratamento do Superendividamento pela Lei de 1º.08.2003 sobre a cidade e a renovação urbana. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.). Direitos do Consumidor Endividado: superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006, p.151-152.

<sup>231</sup> PAISANT, Gilles. A Reforma do procedimento de Tratamento do Superendividamento pela Lei de 1º.08.2003 sobre a cidade e a renovação urbana. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.). Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006, p. 154.

A nova Lei merece crítica quanto às medidas de prevenção do superendividamento, pois em nada acrescentou sobre este aspecto, tendo tão-somente adotado mais um procedimento de tratamento das situações já constituídas.

## 6 ELEMENTOS PARA A PROPOSIÇÃO DE UMA TUTELA JURÍDICA PARA OS CONSUMIDORES SUPERENDIVIDADOS NO BRASIL

Pretende-se, neste capítulo, propor medidas preventivas e de tratamento para o problema do superendividamento no Brasil, tendo como principal referência a experiência francesa, em decorrência da sua legislação específica e amplas doutrina e jurisprudência sobre o tema.

Também porque o sistema jurídico francês guarda maior semelhança em relação ao brasileiro do que o sistema estadunidense, tendo inclusive servido de inspiração para a implantação de algumas iniciativas de tratamento do superendividamento no Brasil, como as experiências nos Estados do Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro e São Paulo, a seguir demonstradas, e o Projeto de Reforma do Código de Defesa do Consumidor.

### 6.1 Propostas de Medidas Preventivas para o Superendividamento

O tratamento jurídico do superendividamento busca a recuperação do equilíbrio entre o devedor, os credores e a própria sociedade, de modo que todos possam usufruir das suas vantagens:

- a) Para os devedores, a principal vantagem é a resolução de um problema que destrói equilíbrios económicos, sociais e psicológicos, e que normalmente os sobreendividados têm dificuldade em solucionar sem ajuda externa.
- b) Para os credores, o efeito positivo directo deriva do tratamento colectivo da situação do devedor e de uma eventual distribuição mais justa dos pagamentos possíveis, evitando o credor “oportunista” que chega primeiro, e permitindo a recuperação de algum crédito incobrável através de um plano; indirectamente, a existência de um sistema de tratamento pode também conduzir a um maior cuidado na concessão de crédito e consequentemente a menos casos de incumprimento.
- c) Para a sociedade, a vantagem mais importante é a poupança noutros domínios da despesa pública, como a segurança social (apoio social e rendimento mínimo), a habitação ou a justiça (custo das cobranças de dívidas)<sup>232</sup>.

Dentre diversas medidas preventivas possíveis para a solução do superendividamento no Brasil, verificadas no presente estudo, principalmente no Direito Francês, optou-se por sugerir a proibição da publicidade de empréstimo directo ao consumidor e a restrição da publicidade de financiamento ao consumo; a entrega obrigatória de oferta preliminar ao consumidor nos contratos de crédito, por escrito e de forma individualizada; a garantia da autonomia da vontade do consumidor quando da celebração de contratos de

<sup>232</sup> MARQUES, Maria Manuel Leitão (Coord.). O endividamento dos consumidores. Coimbra: Almedina, 2000, p. 213-214.

crédito por meio do cumprimento do dever de informação e aconselhamento pelo fornecedor e da ampliação do direito de reflexão do consumidor; a imputação de responsabilidade ao fornecedor que ofertar crédito de modo indiscriminado; a criação de comissões de amparo ao consumidor superendividado no âmbito do Ministério Público e da Defensoria Pública estaduais e, ainda, a imposição pelo Banco Central de maior percentual para o pagamento mínimo do cartão de crédito.

Inicialmente, sugere-se o interdito da veiculação de qualquer publicidade de empréstimo direto ao consumidor pelo evidente estímulo à cultura do endividamento e à promoção da noção equivocada de que a obtenção do crédito representa a mais simples e imediata resolução para os problemas de ordem financeira, levando os consumidores a se endividarem ou agravando a situação dos que já se encontram endividados.

Muito embora o artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor proíba expressamente a publicidade enganosa ou abusiva, é comum ser desrespeitado este preceito legal.

Observa-se frequentemente neste tipo de publicidade a indução do consumidor a erro em razão do enaltecimento das vantagens do empréstimo, como a facilidade e a rapidez para sua obtenção, sem o fornecimento de informações essenciais do contrato, notadamente o percentual de juros praticados.

Não raro, se verifica também o ardiloso aproveitamento da inexperiência do consumidor ou ainda de sua condição de vulnerabilidade acentuada, como é o caso dos aposentados, alvo constante desses anúncios.

Recomenda-se, ainda, no tocante à publicidade, a imposição legal de limites aos anúncios que veiculem propostas de financiamento de bens de consumo. Entende-se que tais anúncios não podem prescindir de informações essenciais à celebração do contrato de financiamento, como a identificação do fornecedor do crédito, a taxa de juros, o número de parcelas, o valor total do bem financiado e a comparação com o valor com pagamento à vista.

Entende-se também como necessária, quando da realização de contratos de crédito, a garantia de um “consentimento racional”<sup>233</sup> e refletido do consumidor, com ampliação do seu direito de reflexão, ou de arrependimento.

---

<sup>233</sup> Expressão de Nicole Chardin. CHARDIN, 1988 apud PEREIRA, Wellerson Miranda. Superendividamento e crédito ao consumidor: reflexões sob uma perspectiva de direito comparado. *In*: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.). Direitos do consumidor superendividado: Superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006, p. 164.

De fato, para que o consumidor possa manifestar-se segundo a “autonomia da vontade real”<sup>234</sup>, é preciso que o direito básico à informação, previsto no Código de Defesa do Consumidor, seja efetivamente cumprido.

Isto porque, conforme já observado, a falta de informação e a informação equivocada ou ainda distorcida deturpam a vontade do consumidor e viciam o contrato na sua origem.

Em alusão ao que ocorre em França, quando da realização de um contrato de empréstimo ou de financiamento, sugere-se a adoção do fornecimento obrigatório de um instrumento escrito de oferta preliminar, contendo as informações essenciais sobre a natureza do contrato, as suas cláusulas gerais e, principalmente, as taxas de juros remuneratórios e moratórios e demais encargos, com a indicação clara e precisa do valor total da operação.

O art. 52 do Código de Defesa do Consumidor exige, nos contratos que envolvam concessão de crédito ou de financiamento ao consumidor, que este seja informado prévia e adequadamente sobre o preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional, o montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros, os acréscimos legalmente previstos, o número e a periodicidade das prestações e a soma total a pagar, com e sem financiamento.

Apesar da evidente preocupação do legislador em proteger o consumidor quando da realização desta modalidade de contrato, referido Código não especifica o modo como estas informações devem ser prestadas, ficando o cumprimento deste importante dever a ser realizado livremente pelo fornecedor.

Sendo assim, o consumidor, muitas vezes, é levado a firmar contratos de crédito sem estar plenamente ciente de seus efeitos, correndo o risco de ser conduzido a uma situação de superendividamento, muito embora possa arguir posteriormente em seu favor o disposto no art. 46, *in verbis*:

Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance<sup>235</sup>.

Isto significa que os contratos, nas relações de consumo, somente terão validade e, portanto, serão obrigatórios para o consumidor, se este tiver tomado conhecimento prévio e efetivo do significado dos seus termos e do teor das suas cláusulas.

---

<sup>234</sup> Expressão de Nicole Chardin. CHARDIN, 1988 apud PEREIRA, Wellerson Miranda. Superendividamento e crédito ao consumidor: reflexões sob uma perspectiva de direito comparado. *In*: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.). Direitos do consumidor superendividado: Superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006, p. 164.

<sup>235</sup> Código de Defesa do Consumidor.

Havendo ainda obscuridade, contradição ou ambiguidade, “as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”, conforme do art. 47 da legislação consumerista.

Portanto, além da entrega de uma via do contrato para o consumidor, cumpre, pois, o esclarecimento quanto ao seu conteúdo, notadamente nos contratos de maior complexidade, como os que envolvem crédito.

A realização de uma oferta preliminar obrigatória, por escrito, com prazo mínimo para reflexão e com punição ao fornecedor em caso de descumprimento, parece ser um modo mais eficaz de prestação de informações pelo fornecedor de crédito no mercado de consumo.

Neste sentido, há interessante julgado do Tribunal de Justiça da Bahia<sup>236</sup>:

**CONSUMIDOR - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO - ESTIPULAÇÃO USURÁRIA – SUPERENDIVIDAMENTO POR ONEROSIDADE EXCESSIVA - IMPOSIÇÃO UNILATERAL COM VIOLAÇÃO DO ART. 52 DO CDC QUE DETERMINA SEJA ENTREGUE AO CONSUMIDOR ORÇAMENTO DOS CUSTOS DO EMPRÉSTIMO - ESTA PREVISÃO OBJETIVA AUXILIAR O CONSUMIDOR EM PRAZO DE REFLEXÃO SOBRE O IMPACTO FINANCEIRO DO EMPRÉSTIMO SOBRE SEU ORÇAMENTO FAMILIAR E EM SUA VIDA PESSOAL - AUSÊNCIA DE UMA POLÍTICA FINANCEIRA SISTEMATIZADA E VOLTADA PARA O FIM SOCIAL DO CONTRATO - VIGÊNCIA DOS ARTIGOS 192, CAPUT, DA CF/1988, 4º E 6º DO CDC E 421, 406 E 591 DO CÓDIGO CIVIL, COMBINADOS COM O ARTIGO 161 DO CTN.**  
A utilização destes artigos como parâmetro para a revisão de contratos bancários ante o vácuo normativo do art. 192, caput, da CF é legal e concretiza os Princípios da Boa-fé e da lealdade contratuais. No novo conceito de contrato prevalece a noção de vínculo de cooperação e percepção da necessidade de atuação cooperativa entre os pólos da relação. A proteção da confiança no ambiente contratual, a exigência da boa-fé e a observância da função social do contrato são essenciais à igualdade de condições. O papel do Estado será sempre no sentido de superar, também, a noção de igualdade formal pela igualdade substancial, permitindo aos juízes interferir no contrato e relativizar o "pacta sunt servanda", aplicando os princípios consagrados na Constituição Federal, no CDC e no Código Civil. SENTENÇA QUE SE CONFIRMA. RECURSO IMPROVIDO.

Em França, a entrega de oferta preliminar ao consumidor antes da assinatura do contrato é obrigatória, feita por escrito e de forma individualizada. Ensina Clarissa Costa de Lima<sup>237</sup> que,

Conforme o artigo L. 311-10 e L. 311-8 do “Code de la Consommation”, o fornecedor é obrigado a entregar ao consumidor uma oferta de crédito por escrito, com validade mínima de 15 dias a contar de sua emissão, na qual deve constar a identidade das partes e dos avalistas, o montante do crédito e as frações

<sup>236</sup> BAHIA. Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Recurso 0001183-84.2009.805.0063-1. Relatora: Nícia Olga Andrade de Souza Dantas. Julgado em: 02 fev. 2011.

<sup>237</sup> LIMA, Clarissa Costa de. Empréstimo responsável: os deveres de informação nos contratos de crédito e a proteção do consumidor contra o superendividamento. *In*: LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilecz. Superendividamento aplicado: Aspectos Doutrinários e Experiência no Poder Judiciário. Rio de Janeiro: GZ Ed, 2010, p. 58.

periodicamente disponíveis, a natureza, o objeto e as modalidades do contrato, as condições do seguro, o custo total do crédito, as despesas de dossiês e das prestações, devendo, também, informar ao consumidor o prazo de reflexão.

A entrega da referida oferta preliminar deve preceder não somente à celebração do contrato de concessão de crédito, como também à alteração contratual das condições de um crédito já concedido, notadamente no que se refere aos juros praticados.

O descumprimento da entrega da oferta preliminar pelo fornecedor em conformidade com as determinações legais acarreta o pagamento de uma multa de 1.800 euro e a aplicação de uma sanção civil que corresponde à perda do seu direito aos juros, ficando o devedor obrigado apenas ao ressarcimento do valor principal.

Ressalta Clarissa Costa de Lima que, por se tratar de uma regra de ordem pública, “os tribunais não dispõem de nenhuma margem de interpretação: é suficiente que uma única menção obrigatória seja omitida para que o profissional perca seu direito aos juros”<sup>238</sup>.

Esta medida permite ao consumidor não somente o acesso antecipado às principais cláusulas do contrato, antes da sua celebração, como também a concessão de um prazo para reflexão, durante o qual o fornecedor é obrigado a manter a oferta. Referido prazo possibilita também a verificação, pelo consumidor, de outras propostas disponíveis no mercado.

No Brasil, o direito de reflexão, ou de arrependimento, é previsto pelo Código de Defesa do Consumidor nos seguintes termos:

Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de sete dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou do serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou em domicílio.

Parágrafo único: Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

Mais comumente utilizado na aquisição de produtos a distância, o direito de arrependimento do consumidor poderá também ser aplicado aos contratos de empréstimo e financiamento, desde que, segundo a Jurisprudência, o contrato não tenha sido realizado no estabelecimento comercial, e o referido direito seja exercido dentro do prazo de sete dias contados da sua assinatura:

---

<sup>238</sup> LIMA, Clarissa Costa de. Empréstimo responsável: os deveres de informação nos contratos de crédito e a proteção do consumidor contra o superendividamento. *In*: LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilecz. Superendividamento aplicado: Aspectos Doutrinários e Experiência no Poder Judiciário. Rio de Janeiro: GZ Ed, 2010, p. 59.

Trata-se de REsp. em que se discute, em síntese, o direito de arrependimento, previsto no art. 49 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), como cláusula de solução de contrato de financiamento com alienação fiduciária em garantia. Na hipótese em questão, o recorrente assinou dois contratos, um de compra e venda com a concessionária de veículos e outro de financiamento com o banco recorrido. Após a assinatura do contrato de financiamento, ocorrido em lugar diverso do estabelecimento comercial do recorrido, o recorrente arrependeu-se e enviou notificação a este no sexto dia seguinte à celebração. Diante disso, a Turma entendeu que é facultado ao consumidor desistir do contrato no prazo de sete dias a contar da assinatura, nos termos do referido dispositivo legal. Assim, notificado o vendedor, a cláusula de arrependimento, implícita no contrato de financiamento realizado em local diverso do estabelecimento comercial da financeira, deve ser interpretada como causa de resolução tácita do contrato, cuja consequência é restabelecer as partes o *status quo ante*. Ademais, não prospera a argumentação do recorrido de que não é possível o exercício do direito de arrependimento, porque o valor referente ao contrato de empréstimo foi repassado para concessionária de veículos antes da manifestação do recorrente. Pois, como visto, este, **ao exercer o direito de arrependimento, agiu em exercício regular de direito amparado pelo referido art. 49 do CDC**. Outrossim, o eventual arrego na posse do valor referente ao contrato de empréstimo pela concessionária de veículos não pode ser imputado ao recorrente nem dele ser exigido, uma vez que o contrato de compra e venda celebrado entre ele e a concessionária não se perfectibilizou; na verdade, sequer houve imissão na posse do bem. Ressalte-se que, nos termos do art. 2º do DL nº911/1969, a ação de busca e apreensão é fundamentada com o inadimplemento ou mora nas obrigações contratuais. Todavia, no caso, ocorreu a resolução do contrato pelo exercício do direito de arrependimento e não houve formação nem ajuste de obrigações contratuais. Nesse contexto, deu-se provimento ao recurso<sup>239</sup>.

Ocorre que, em se tratando de contrato de concessão de crédito ou de financiamento ao consumidor, em razão da sua natureza e complexidade, defende-se a ideia de que o direito à reflexão, ou ao arrependimento, deveria ser exercido em prazo mais amplo, de no mínimo 15 dias, e independentemente do local da sua realização.

Tal ampliação deste direito se justifica porque o consumidor, ao contrair um empréstimo, não raro consignado, ou ao financiar um produto durável de maior valor, como um imóvel ou um carro, compromete parte significativa da sua renda e em longo prazo.

Os fornecedores de crédito no mercado de consumo, por sua vez, realizam um assédio agressivo ao consumidor, com o auxílio de publicidade atraente e a utilização de abordagem presencial nas ruas e nos estabelecimentos comerciais, bancários e financeiros.

Também exercem forte pressão ao consumidor no ato da contratação, momento em que somente as vantagens do contrato são enaltecidas, e nem sempre prestam as informações em conformidade com o Código de Defesa do Consumidor, pois muitos contratos de adesão se apresentam redigidos de forma obscura ou ambígua, em termos técnicos incompreensíveis ao consumidor e com caracteres de tamanho inferior ao corpo doze.

---

<sup>239</sup> Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. REsp. 930.351-SP (2007/0045219-3). Relatora: Ministra Nancy Andrighi. DJe. 27 out. 2009.

Sobre o uso de tais práticas e o risco de conduzirem o consumidor ao superendividamento, adverte Rosângela Lunardelli Cavallazzi<sup>240</sup>:

Adotando práticas abusivas na publicidade, as instituições financeiras dissimulam, de forma perversa, “a venda de seu produto”, ao aproveitar a situação de fragilidade dos seus clientes, na premência do mútuo para saldar as dívidas, em sua maioria originadas por acidentes da vida- formas passivas de endividamento: doença, desemprego, redução de salário, morte, nascimento, separação conjugal. O mercado usufrui da solidariedade dos consumidores em situação de vigília ao engodo reduzida, como nas hipóteses de publicidade o objeto de consumo- o crédito- nas vias públicas, nas lojas de departamentos, por intermédio de personalidades públicas, como os artistas que virtualmente fazem parte da família na invasão cotidiana da televisão nos lares brasileiros, e ainda por meio de toda sorte de uso de meio eletrônico.

Ademais, o consumidor normalmente se depara com a imposição de um contrato de adesão de conteúdo imutável, redigido previamente pelo fornecedor, profissional especializado no ramo em que atua.

Nas condições há pouco aludidas, resta evidente que, no ato da contratação do empréstimo ou do financiamento, a autonomia da vontade do consumidor é comumente mitigada ou até mesmo suprimida. Assim sendo, o contrato de consumo se encontra eivado de vício, trazendo prejuízo notório à parte vulnerável da relação.

Neste sentido, constata Clarissa Costa de Lima<sup>241</sup>:

As necessidades e desejos dos consumidores bem explorados, aliados à generalização do crédito e a todos os tipos de bens, assim como a facilidade e rapidez das condições de acesso, podem transformar a vontade do consumidor em um automatismo, um ato resultante simplesmente de um desejo, cujo mando se dá mais pelo prazer do que pela razão, o que revela a inadequação do conceito tradicional e absoluto de autonomia da vontade.

Não resta dúvida de que o consumidor lesado poderá recorrer à Justiça para buscar a resolução ou a revisão do contrato, com fundamento no direito básico à “modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais” ou ainda à “sua revisão em razão de fatos supervenientes”, como o desemprego ou grave doença, “que as tornem excessivamente onerosas”, conforme previsão do art. 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor.

<sup>240</sup> CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. O perfil do superendividamento: referências no Brasil. *In*: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.). Direitos do consumidor superendividado: Superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006, p. 394.

<sup>241</sup> LIMA, Clarissa Costa de. Empréstimo responsável: os deveres de informação nos contratos de crédito e a proteção do consumidor contra o superendividamento. *In*: LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilecz. Superendividamento aplicado: Aspectos Doutrinários e Experiência no Poder Judiciário. Rio de Janeiro: GZ Ed, 2010, p. 43.

O que se busca por meio das medidas preventivas, no entanto, é exatamente evitar a ocorrência de situações prejudiciais aos consumidores, com a imposição de limites aos fornecedores de crédito, para a adequada regulação e o equilíbrio do mercado de consumo.

De fato, as práticas mercadológicas no setor são tão perniciosas que afetam os próprios fornecedores, dando ensejo inclusive à concorrência desleal, como explica Rosângela Lunardelli Cavallazzi<sup>242</sup>:

A oferta de crédito busca eliminar os riscos, inclusive os relativos à concorrência de outros credores (total falta de cooperação com os demais parceiros credores). É o que ocorre no caso do crédito consignado, com o caráter irrevogável do contrato, privilegiado na hipótese de insolvência do devedor.

Ademais, não se pode pautar a proteção aos consumidores nos contratos de crédito tão-somente lhes dando a possibilidade de ingressar com ações revisionais. Ao contrário, a efetiva proteção e defesa do consumidor, preconizada pela legislação consumerista, se perfaz com a adoção de medidas que não permitam, na prática, abusos desta natureza.

A garantia do direito de reflexão, ou de arrependimento, ao consumidor, nos contratos de crédito, com a ampliação do prazo para no mínimo 15 dias, durante o qual pudesse desistir do negócio sem qualquer justificativa ou indenização, e independentemente do local da sua realização, certamente impediria que muitos consumidores se endividassem.

Com efeito, observa Leonardo de Medeiros Garcia<sup>243</sup>:

A jurisprudência tem aplicado o direito de arrependimento até mesmo quando a contratação ocorrer no estabelecimento do fornecedor se o consumidor estiver sob forte pressão psicológica que o coloca em situação desvantajosa, impedindo-o de refletir e manifestar livremente sua vontade. Assim, quando o fornecedor se vale do *marketing* agressivo, atraindo o consumidor para algum local preparado para divulgação de determinado produto ou serviço, oferecendo-lhe um ambiente sedutor, através de bebidas alcoólicas, jantares, sorteios de brindes, atrações diversas etc.; certamente inibe a capacidade plena de o consumidor refletir sobre o negócio que está prestes a fechar.

Isto porque, para a obtenção do consentimento racional e refletido do consumidor, quando da contratação de um empréstimo ou de um financiamento, é preciso que ele esteja antes de tudo bem informado sobre as condições do contrato, tenha oportunidade de compreender seus termos e tempo suficiente para analisar suas cláusulas, bem como ponderar

---

<sup>242</sup> CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. O perfil do superendividamento: referências no Brasil. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.). Direitos do consumidor superendividado: Superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006, p. 394.

<sup>243</sup> GARCIA, Leonardo de Medeiros. Direito do Consumidor: Código comentado e Jurisprudência. Niterói: Impetus, 2011, p. 332.

sobre a própria condição econômica e capacidade de reembolso, livre das pressões comumente exercidas pelos fornecedores.

Cumpra esclarecer que, em França, além do prazo de 15 dias conferido ao consumidor para reflexão após a entrega da oferta preliminar, o art. L.311-5 do *Code de la Consommation* ainda concede ao consumidor um prazo de reflexão de 7 dias, contado da aceitação da oferta. Trata-se de uma espécie de direito de reflexão *a posteriori* que confere ao consumidor a possibilidade de desistir do contrato, sem qualquer ônus. No decurso deste prazo, a execução do contrato fica suspensa.

Quando o objeto do contrato for o financiamento de imóvel, o consumidor não poderá aceitar a oferta antes do prazo de 10 dias, a contar do seu recebimento, e o fornecedor ficará obrigado a mantê-la por 30 dias.

Ao contrário da legislação francesa, a diretiva europeia correspondente não proíbe a execução do contrato antes do término do prazo de reflexão, no entanto o consumidor que exercer este direito deverá, em caso de posterior desistência, restituir o bem adquirido ou o crédito tomado com acréscimo dos juros referentes ao período e pagamento de eventuais perdas e danos.

Informa Cláudia Lima Marques<sup>244</sup> que

A Diretiva europeia 2009/22/CE e a anterior, a Diretiva 94/47/CE, de 26.10.1994, procuram assegurar a vontade racional e refletida do consumidor através de três instrumentos: a) em seu anexo traz uma lista detalhada das informações e esclarecimentos que o contrato ou pré-contrato deve conter, em uma língua conhecida pelo consumidor; b) prevê um direito de arrependimento imotivado de 14 dias a partir da assinatura do contrato ou do pré-contrato; c) prevê igualmente um direito de arrependimento por três meses, caso algumas das informações previstas no anexo não constem do contrato ou pré-contrato ou não tenham sido convenientemente informadas ao consumidor. Caso o fornecedor informe ao consumidor o que faltava em seu pré-contrato o contrato, a entrega dessas informações reabre o prazo de arrependimento de 14 dias, antes mencionado. A Diretiva também proíbe o pagamento antes de 14 dias e exige a tradução do instrumento contratual em alguma língua conhecida do consumidor.

Entende-se ainda que, nos contratos de crédito, a lei deveria impor ao fornecedor não somente a obrigação de assegurar ao consumidor o direito básico à informação, mas também de impor ao fornecedor o cumprimento do dever de aconselhamento.

Para Geraldo de Faria Martins da Costa<sup>245</sup>, a obrigação de aconselhamento “implica no dever de revelar ao consumidor os prováveis problemas da operação de crédito a curto e longo prazos, prevenindo-o e sugerindo soluções possíveis”.

---

<sup>244</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais. São Paulo: RT, 2011, p. 880.

A necessidade de aconselhamento se verifica em razão da natureza e da complexidade do contrato de crédito, pois a mera disponibilização das informações de forma neutra e objetiva é insuficiente para que o consumidor tenha a exata compreensão das obrigações que está prestes a assumir.

Cabe, portanto, ao fornecedor não somente informar o consumidor sobre as cláusulas do contrato, mas também explicar e tornar compreensível o seu conteúdo, em razão da sua evidente inexperiência e falta de conhecimentos técnicos.

Explicam Heloísa Carpena e Rosângela Lunardelli Cavallazzi<sup>246</sup> que aconselhar significa “personalizar a informação, cabendo ao fornecedor considerar não as características do homem-médio, mas daquele consumidor determinado, transmitindo a ele, de forma simples e compreensível, os riscos e as variáveis que envolvem a operação de crédito de consumo”.

Trata-se, pois, do dever de orientar o consumidor. Este dever de orientação conduz naturalmente o fornecedor à avaliação da adequação do tipo e do montante do crédito à situação econômica e financeira do consumidor.

A extensão do dever de aconselhamento nesta seara é bastante controvertida, pois, conforme assevera Clarissa Costa de Lima<sup>247</sup>,

Tradicionalmente, sempre coube ao consumidor o ônus de verificar sua capacidade de reembolso antes de contrair uma dívida, bem como de escolher o tipo e o montante do crédito, ficando sob sua exclusiva responsabilidade eventuais equívocos na avaliação de sua situação financeira. Entendia-se que o profissional que concedia o crédito não tinha um dever geral de conselho quanto a este aspecto.

Por certo o dever do fornecedor de aconselhar o consumidor não retira deste o seu poder de decisão sobre a realização do contrato de crédito, pois o aconselhamento não obriga o consumidor a agir no mesmo sentido da orientação dada. A possibilidade de imputação de responsabilidade ao fornecedor, no entanto, quanto à má concessão do crédito, deve ser examinada com atenção.

---

<sup>245</sup> COSTA, Geraldo de Faria Martins da. O direito do consumidor endividado e a técnica do prazo de reflexão. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, n. 43, p.261-272, jul.-set., 2002, p. 265.

<sup>246</sup> CARPENA, Heloísa; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação. In: Marques, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006, p. 336.

<sup>247</sup> LIMA, Clarissa Costa de. Empréstimo responsável: os deveres de informação nos contratos de crédito e a proteção do consumidor contra o superendividamento. In: LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilecz. Superendividamento aplicado: Aspectos Doutrinários e Experiência no Poder Judiciário. Rio de Janeiro: GZ Ed, 2010, p. 73.

Verifica-se rotineiramente a oferta de crédito de forma abusiva no mercado de consumo brasileiro. A publicidade divulga com fartura a obtenção de crédito de modo rápido e fácil, ainda para quem não tem comprovação de renda ou se encontra com o nome inscrito em cadastros de proteção ao crédito.

Observa-se, inclusive, uma prática propositada de estímulo à compra a prazo que conduz o consumidor a um estado de constante endividamento, favorecido pela proliferação das mais variadas modalidades de financiamento de bens de consumo, incluindo os comodatos e os crediários, além da vulgarização do uso do cartão de crédito.

Aliás, o uso indiscriminado do cartão de crédito e a possibilidade de realização de um pagamento mínimo, cujo valor geralmente não ultrapassa o percentual de vinte por cento do total da fatura, restando um saldo a ser pago posteriormente com juros exorbitantes, contribui de modo significativo para o acúmulo de dívidas pelo consumidor.

Em razão dos evidentes abusos praticados pelos fornecedores de crédito, não se pode admitir que o ônus decorrente de tão previsível condição de superendividamento recaia tão-somente sobre o consumidor, parte vulnerável da relação de consumo, merecedora de proteção do Estado.

Neste contexto, invoca-se a aplicação do já mencionado princípio do crédito responsável. Trata-se de uma obrigação do fornecedor de conceder o crédito de modo cauteloso, após a avaliação da capacidade de reembolso do consumidor.

Para Mechele Dickerson<sup>248</sup>,

Empréstimos responsáveis sugerem que mercados de crédito com bom funcionamento necessitam de regras que tornem o crédito disponível para todas as pessoas (portanto implica a democratização do crédito), mas também protegem consumidores vulneráveis de práticas espoliadoras. Semelhantemente, a concepção de que consumidores devem ser direcionados para “empréstimos bons” se baseia na suposição que todas as partes envolvidas no mercado hipotecário deveriam assegurar o acesso de mutuários a empréstimos transparentes, mediante um preço justo, que tragam benefícios ao consumidor e não lhe exponham a execuções inesperadas ou a riscos de inadimplência.

Embora a legislação brasileira não adote expressamente este princípio, segundo Rosângela Lunardelli Cavallazzi e Heloísa Carpena<sup>249</sup>, a responsabilização do fornecedor que concede crédito irresponsavelmente encontra esteio no instituto do abuso de direito, instituído

<sup>248</sup> DICKERSON, Mechele. O superendividamento do consumidor: uma perspectiva a partir dos EUA no ano de 2007. *In*: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, n.80, p. 153-191, out.-dez., 2011, p. 189.

<sup>249</sup> CARPENA, Heloísa; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação. *In*: Marques, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006, p. 337.

no ordenamento jurídico pelo art. 187 do Código Civil, que estabelece: “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”.

Mencionado artigo impõe, pois, limites éticos ao exercício de direitos subjetivos, como o da realização de um contrato, e estabelece como um dos parâmetros o princípio da boa-fé objetiva.

Ensinam as autoras que

É evidente que quem concede crédito a quem não tem condições de cumprir o contrato está praticando abuso de direito. Embora aparentemente o contrato se insira na esfera do lícito, na medida em que satisfaça requisitos formais, na verdade o fornecedor pratica ato abusivo, desvirtuando-se das finalidades sociais que constituem o fundamento de validade da liberdade de contratar, ou, mais especificamente, de fornecer o crédito<sup>250</sup>.

E concluem, asseverando que a prática de concessão de crédito sem a devida cautela a quem não pode pagar, além de ser considerado um ilícito civil passível de responsabilização, atenta contra o princípio da dignidade humana.

O financiamento concedido de forma temerária, tendo sido celebrado o pacto com consentimento irrefletido, sem contemplação por parte do fornecedor das reais condições daquele que pretende receber o crédito, praticamente induzindo a inadimplência, sem dúvida nenhuma viola o princípio da dignidade da pessoa humana. A proteção das legítimas expectativas dos consumidores, a garantia de cumprimento do que ele espera obter de uma dada relação contratual, nada mais é do que a projeção do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana no âmbito obrigacional<sup>251</sup>.

Não há dúvida, portanto, sobre a possibilidade de imputação de responsabilidade civil ao fornecedor que abusa do direito de conceder o crédito, inclusive porque, na seara consumerista, entende-se que os riscos decorrentes da atividade cabem ao fornecedor e não ao consumidor.

Na esteira deste entendimento, vem a recente decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATAÇÃO DE DIVERSOS EMPRÉSTIMOS. DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO. SUPERENDIVIDAMENTO DE SERVIDOR PÚBLICO.** Valor total descontado que ultrapassa o equivalente a 30% dos rendimentos líquidos. Sentença de procedência, determinando que os descontos não ultrapassem o limite legal, observando a ordem cronológica da

<sup>250</sup> CARPENA, Heloísa; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação. *In*: Marques, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006, p. 337.

<sup>251</sup> CARPENA, Heloísa; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação. *In*: Marques, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006, p. 337.

contratação. Irresignação do banco réu que não se sustenta. **Supremacia do Princípio da Dignidade Humana. Conduta abusiva que deve ser rechaçada, eis que impede o consumidor de fruir de valor mínimo existencial.** Aplicação do Enunciado n. 148, do Aviso n. 55/2012, do TJRJ<sup>252</sup>.

Resta saber quais as consequências que a inobservância dos limites legais impostos pela legislação civil e a violação do princípio da dignidade da pessoa humana poderiam acarretar para o fornecedor.

O art. 944 do Código Civil determina que: “A indenização mede-se pela extensão do dano”. No caso do superendividamento, a extensão do dano é de mensuração difícil, mesmo porque envolve danos de ordem material, mas também moral.

Esclarece Clarissa Costa Lima<sup>253</sup> que algumas legislações europeias, como a belga e a suíça, por tratarem especificamente da questão do superendividamento e adotarem o princípio do empréstimo responsável mesmo antes de qualquer diretiva da Comunidade Econômica Europeia neste sentido, passaram a aplicar severa sanção ao fornecedor que age de modo imprudente quando da concessão de crédito ao consumidor. A pena consiste na perda do direito aos juros decorrentes do empréstimo. A autora, inclusive, transcreve os dispositivos legais correspondentes:

O art. 22 da Lei suíça dispõe expressamente que o “exame da capacidade de contratar um crédito tem por objetivo impedir o superendividamento ocasionado por um contrato de crédito ao consumo”, enquanto o art. 15 da Lei belga é ainda mais enfático, determinando que: “O profissional só pode concluir contratos de crédito se, tendo em conta as informações de que dispõe ou deveria dispor, notadamente com base na consulta organizada pelo artigo 9º da Lei, de 10 de agosto de 2001, relativa à Central de Créditos aos particulares e com base nos esclarecimentos visados pelo artigo 10, deve razoavelmente estimar que o consumidor estará em condições de respeitar as obrigações decorrentes do contrato”. A inobservância do princípio do empréstimo responsável poderá acarretar para o profissional, no caso belga, desde a perda dos juros de mora até os juros remuneratórios (art. 92); enquanto na Suíça poderá acarretar, nos casos mais graves, inclusive a perda do capital emprestado (art. 31).

Depreende-se desse texto que, para a concessão de crédito de modo responsável, é necessário o exame da capacidade de reembolso do consumidor. Tal análise, outrora considerada de exclusividade do próprio consumidor tomador do crédito, passa a ser também de obrigação do fornecedor.

<sup>252</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. 9ª Câmara Cível. Apelação Cível 0359426-76.2011.8.19.0001. Relatora: Regina Lúcia Passos. Julgado em: 9 jul. 2013.

<sup>253</sup> LIMA, Clarissa Costa de. Empréstimo responsável: os deveres de informação nos contratos de crédito e a proteção do consumidor contra o superendividamento. *In*: LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilecz. Superendividamento aplicado: Aspectos Doutrinários e Experiência no Poder Judiciário. Rio de Janeiro: GZ Ed, 2010, p. 102.

Segundo Clarissa Costa de Lima<sup>254</sup>, a maior preocupação do legislador europeu quando da adoção do referido princípio foi a de evitar o superendividamento do consumidor e não os prejuízos dos fornecedores, pois,

Ao adotar o princípio do empréstimo responsável, o legislador não se contentou com o controle da situação financeira do consumidor ao qual os profissionais têm o hábito de recorrer em seu próprio interesse para minimizar o seu risco de prejuízo. Seu olhar voltou-se para o consumidor na medida em que busca, através da prudência na concessão do crédito, diminuir o risco dos consumidores serem vítimas de compromissos desequilibrados, que não possam ser honrados e que tenham como consequência a sua exclusão econômica, com intervenções sociais dispendiosas para os Estados-Membros.

A realização do exame da capacidade de reembolso do consumidor é tarefa das mais complexas, no entanto alguns critérios objetivos devem ser observados: a renda pessoal e familiar do consumidor, a inscrição do seu nome em cadastros de proteção ao crédito e também em cadastros positivos, o comprometimento da renda com outros empréstimos ou financiamentos, bem como com as despesas básicas indispensáveis, como aluguel, condomínio, energia, água, alimentação, transporte, educação, saúde e vestuário.

A Lei nº 10.820, de 17 de dezembro de 2003, que instituiu o empréstimo consignado na legislação brasileira, estabeleceu, no §1º do art. 1º, como limite máximo de desconto em folha de pagamento o percentual de trinta por cento dos vencimentos.

A adoção da referência de aproximadamente um terço dos rendimentos do consumidor como limite para o endividamento parece uma fórmula bastante simplista. Primeiro porque, dependendo da renda pessoal e familiar do consumidor, provavelmente o comprometimento com as despesas básicas essenciais deverá ser próximo da totalidade de seus vencimentos, afetando a preservação da sua dignidade, bem como da sua família. Segundo porque não há no Brasil um cadastro unificado de empréstimos e financiamentos ao consumidor, que possibilite a verificação do grau de comprometimento de seus vencimentos com contratos de crédito realizados anteriormente.

Neste sentido, destaca-se a seguinte decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL. PLEITO DE LIMITAÇÃO DE DESCONTOS DE PARCELAS DE EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS A 30% DOS RENDIMENTOS LÍQUIDOS. INDEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DA

---

<sup>254</sup> LIMA, Clarissa Costa de. Empréstimo responsável: os deveres de informação nos contratos de crédito e a proteção do consumidor contra o superendividamento. In: BERTONCELLO, Karen Rick Danillevicz; LIMA, Clarissa Costa. Superendividamento Aplicado: Aspectos Doutrinários e Experiência no Poder Judiciário. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, p. 103.

TUTELA. PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO MÍNIMO EXISTENCIAL. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA.

**As instituições financeiras têm meios de apurar eventual superendividamento do consumidor antes de conceder-lhes empréstimos consignados.** Dever da função social da atividade bancária que não cria obstáculos à liberdade de iniciativa porque pode continuar oferecendo outros produtos e até empréstimo ao consumidor, desde que não seja pela via confiscatória da consignação em folha de pagamento após extrapolado o limite legal. Enunciado nº 148, TJRJ, provimento do agravo de instrumento, na forma do art. 557, § 1º-a, CPC, para conceder a tutela antecipada<sup>255</sup>.

Existem, contudo, outros aspectos importantes a serem considerados. De acordo com o registro de Clarissa Costa de Lima<sup>256</sup>, Alain Gouriou sustenta a necessidade de uma análise mais global da capacidade de reembolso do consumidor, pois “deve ser considerado não somente o rendimento residual, após a dedução da carga de empréstimo, mas também outros elementos não estritamente financeiros, como a família, a idade, a categoria socioprofissional, sua situação de proprietário ou locador da residência”.

De todo modo, seja qual for o critério utilizado para verificação da capacidade de reembolso do consumidor, do mais amplo e complexo ao mais restrito e matemático, conclui-se que não se pode deixar de levar em consideração a preservação do mínimo existencial do consumidor e de sua família.

Considera-se mínimo existencial a parcela indispensável dos rendimentos do consumidor para fazer face não somente às despesas necessárias à sua sobrevivência, mas também à manutenção da sua dignidade e de sua família.

Para Ingo Sarlet<sup>257</sup>,

Mínimo existencial, que não pode ser confundido com o que se tem chamado de mínimo vital ou um mínimo de sobrevivência, de vez que este último diz com a garantia da vida humana, sem necessariamente abranger as condições para uma sobrevivência física em condições dignas, portanto, de uma vida com certa qualidade.

A legislação brasileira não define o mínimo existencial, mas a própria Constituição Federal, ao adotar o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, busca assegurar a existência digna para todos.

<sup>255</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. 3ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº 0035764-91.2013.8.19.0000. Relator: Luiz Fernando de Carvalho. Julgado em: 11 jul. 2013.

<sup>256</sup> LIMA, Clarissa Costa de. Empréstimo responsável: os deveres de informação nos contratos de crédito e a proteção do consumidor contra o superendividamento. *In*: LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilecz. Superendividamento aplicado: Aspectos Doutrinários e Experiência no Poder Judiciário. Rio de Janeiro: GZ Ed, 2010, p. 103.

<sup>257</sup> SARLET, Ingo. Direitos fundamentais sociais, mínimo existencial e direito privado. *In*: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, n. 61, p. 90-125, jan.-mar., 2007, p.102.

O salário mínimo, previsto no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal, deveria ser capaz de atender as “necessidades vitais básicas” do trabalhador e de sua família “com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social”.

Conclui-se, portanto, que, em caso de superendividamento, causado muitas vezes pela concessão irresponsável de crédito pelo fornecedor, ser inadmissível que este possa exigir o pagamento do capital emprestado com juros, em detrimento da sobrevivência digna do consumidor e de sua família.

Conforme se pode verificar em algumas decisões, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de não permitir o desconto na folha de pagamento de percentual superior a trinta por cento dos rendimentos do devedor, resguardando o mínimo existencial em atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana.

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - **EMPRÉSTIMOS PESSOAIS - DESCONTO EM FOLHA DE SALÁRIO - LIMITAÇÃO - 30% DOS VENCIMENTOS** - 1- A jurisprudência sedimentada nesta Corte é no sentido da possibilidade de se proceder ao desconto em folha de pagamento, de prestações referente a contrato de empréstimo pessoal de servidor com instituições financeiras, desde que o valor a ser descontado não ultrapasse a 30% (trinta por cento) da remuneração mensal do servidor. 2, Aplicação o disposto no art. 2º da Lei nº 10.820/2003 c.c . Os arts. 45 da Lei nº 8.112/90 e 8º do Decreto nº 6.386/2008 . 3- O objetivo da disposição legal, ao estabelecer porcentagem máxima para os descontos consignáveis na remuneração do servidor é **evitar que este seja privado dos recursos necessários para sua sobrevivência e a de seus dependentes**; Buscando atingir um equilíbrio entre o objetivo do contrato (razoabilidade) e o caráter alimentar da remuneração (dignidade da pessoa humana). 4- **É dever do Estado, órgão responsável pelo pagamento dos vencimentos, dar consecução às medidas necessárias para que os servidores públicos fiquem protegidos de situações que confiscam o mínimo existencial, noção resultante, por implicitude, dos princípios constitucionais da isonomia e da dignidade da pessoa humana.** 5- Recurso provido<sup>258</sup>.

AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA – RETENÇÃO - POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO - **CRÉDITO CONSIGNADO - CONTRATO DE MÚTUO - DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO – POSSIBILIDADE - LIMITAÇÃO DA MARGEM DE CONSIGNAÇÃO A 30% DA REMUNERAÇÃO DO DEVEDOR - SUPERENDIVIDAMENTO - PRESERVAÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL.**

1- Possibilidade de afastamento da regra do art. 542, § 3º, do CPC, apenas se demonstrada a viabilidade do recurso especial ("fumus boni iuris") e o perigo de que, com a sua retenção, sobrevenha dano irreparável ou de difícil reparação ao recorrente ("periculum in mora").

2- Validade da cláusula autorizadora do desconto em folha de pagamento das prestações do contrato de empréstimo, não configurando ofensa ao art. 649 do Código de Processo Civil.

3- **Os descontos, todavia, não podem ultrapassar 30% (trinta por cento) da**

<sup>258</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2º Turma.REsp. 1.284.145- RS (2011/0227462-5). Relatora: Ministra Diva Malerbi .DJe 26.11.2012, p. 763.

**remuneração percebida pelo devedor.**

**4- Preservação do mínimo existencial, em consonância com o princípio da dignidade humana.**

5- Precedentes específicos da Terceira e da Quarta Turma do STJ.

6- AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO<sup>259</sup>.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EMPRÉSTIMO BANCÁRIO - DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO - LIMITAÇÃO DA MARGEM DE CONSIGNAÇÃO A 30% DA REMUNERAÇÃO DO DEVEDOR - SUPERINDIVIDAMENTO - PRESERVAÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL - FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO<sup>260</sup>.**

Merece destaque o voto do relator, ministro Paulo de Tarso Sanseverino neste mais recente julgamento<sup>261</sup>:

[...] Há que ser observada, no entanto, a limitação dos descontos à margem de consignação de 30% (trinta por cento) da remuneração percebida. A questão devolvida ao conhecimento desta instância especial deve ser abordada à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, relacionando-se com o fenômeno do superendividamento, que tem sido uma preocupação atual do Direito do Consumidor em todo o mundo, decorrente da imensa facilidade do crédito nos dias de hoje. CLÁUDIA LIMA MARQUES, em seu *Contratos no Código de Defesa do Consumidor* (São Paulo: Ed. RT, 2002, pp. 590-591), ao tecer considerações acerca da oferta em massa de produtos e serviços diante da hipossuficiência do consumidor, refere: “Uma vontade protegida pelo direito, vontade liberta das pressões e dos desejos impostos pela publicidade e por outros métodos agressivos de venda, em suma, uma vontade racional. Não há como negar que o consumo massificado de hoje, pós-industrial, está ligado faticamente a uma série de perigos para o consumidor, vale lembrar os fenômenos atuais de superendividamento, de práticas comerciais abusivas, de abusos contratuais, da existência de monopólios naturais dos serviços públicos concedidos ou privatizados, de falhas na concorrência, no mercado, na informação e na liberdade material do contratante mais fraco na elaboração e conclusão dos contratos. Apesar de todos estes perigos e dificuldades, o novo direito contratual visa concretizar a função social dos contratos, impondo parâmetros de transparência e boa-fé.” Alguns sistemas jurídicos já alcançaram soluções legislativas para resolver a situação, como é o caso do Direito francês que já legislou acerca do superendividamento. [...] **No Brasil, na falta de legislação específicas acerca do tema, as soluções têm sido buscadas na via jurisprudencial. De todo modo, é dever do Poder Público a fiscalização desses contratos de empréstimo para evitar que abusos possam ser praticados pelas instituições financeiras interessadas, especialmente nos casos de empréstimo consignado. Não se desconhece que esses contratos financeiros foram celebrados com a anuência do consumidor, no exercício dos poderes outorgados pela liberdade contratual. Entretanto, o princípio da autonomia privada longe está de ser absoluto em nosso sistema jurídico.** O próprio Código Civil de 2002, em seu art. 421, estabelece textualmente que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. **Portanto, o princípio da**

<sup>259</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. AgRg-REsp 1.206.956- RS (2010/0151668-9). Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. DJe 22 out. 2012, p. 674.

<sup>260</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. AgRg-REsp 1.167.186- RS (2009/0223915-4). Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. DJe 4 fev. 2013, p. 4300.

<sup>261</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg-REsp 1.167.186 - (2009/0223915-4). 3ª Turma. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. DJe 4 fev. 2013. Relatório e voto Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Disponível em: <[https://qww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=26344913&sData=20130204&sTipo=51formato=PDF](https://qww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=26344913&sData=20130204&sTipo=51formato=PDF)> Acesso em: 20 jul. 2013.

**autonomia privada não é absoluto, devendo respeito a outros princípios do nosso sistema jurídico (função social do contrato, boa-fé objetiva), inclusive um dos mais importantes, que é o princípio da dignidade da pessoa humana, positivado no art. 1º, III, da Constituição Federal.** ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE, em seu Tratado de direito internacional dos direitos humanos (Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997, VI. II, p. 17) leciona a respeito dos direitos humanos no sentido de que devem formar padrões mínimos universais de comportamento e respeito ao próximo: “[...] afirmar a dignidade da pessoa humana, lutar contra todas as formas de dominação, exclusão e opressão, em prol da salvaguarda contra o despotismo e a arbitrariedade, e na asserção da participação na vida comunitária e do princípio da legitimidade.” **Com efeito, se o desconto consumir parte excessiva dos vencimentos do consumidor, colocará em risco a sua subsistência e de sua família, ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana. Por isso, deve-se estabelecer um limite máximo para esses descontos, que não pode exceder o percentual de 30% dos vencimentos do devedor, independentemente de já terem sido autorizados. Não é outro o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria.**

Observa-se que o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará acompanha o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria:

BANCÁRIO E DO CONSUMIDOR - APELAÇÃO - PENSIONISTA ESTADUAL - AÇÃO DECLARATÓRIA - CONTRATOS DE MÚTUO - MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO PACTA SUNT SERVANDA (ART. 6º, V, CDC) - EMPRÉSTIMO CONSIGNADO EM FOLHA DE PAGAMENTO - DESCONTOS EM CONTA-CORRENTE - POSSIBILIDADE - LIMITAÇÃO DO VALOR DEBITADO - RETENÇÃO, IN CASU, DE ATÉ 30% (TRINTA POR CENTO) - **PRESERVAÇÃO DA VERBA ALIMENTAR - DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - LEGISLAÇÃO FEDERAL - FUNDAMENTAÇÃO INADEQUADA - PREVISÃO DE ATÉ 40% (QUARENTA POR CENTO) PELA LEGISLAÇÃO ESTADUAL ESPECÍFICA - APLICAÇÃO DAS MÁXIMAS NARRA MIHI FACTUM DABO TIBI IUS E IURA NOVIT CURIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PROPORCIONALIDADE - SUCUMBÊNCIA MANTIDA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - 1- Nos termos do art. 6º, V, do CDC, é garantido ao consumidor, como direito básico, "a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas". **"Em se tratando de contrato de adesão, é plenamente admissível a flexibilização do princípio pacta sunt servanda, uma vez que o aderente não tem poder para discutir as cláusulas contratuais, não implicando violação à autonomia de vontade das partes"** (TJCE, 1ª C. Cív. Apelação 17799-44.2005.8.06.0000/0, Rel. Des. Raul Araújo Filho. DJCE 12.03.2008, p. 17). **2- A autorização para descontos de empréstimos bancários e prestações em folha de pagamento não pode comprometer o sustento e as atividades diárias de qualquer indivíduo e de sua família. Não levar em consideração tais hipóteses é atentar contra a dignidade humana, privando o cidadão de seu sustento. 3- O propósito de a lei instituir um limite para deduções facultativas, a exemplo dos empréstimos consignados, não é outro senão resguardar ao servidor público e ao beneficiário da pensão o mínimo existencial. 4- O limite legal para mútuo consignado em folha de pagamento estabelecido na legislação cearense (art. 251, Estatuto dos Servidores Públicos) é de 40% (quarenta por cento), devendo este incidir no caso concreto. Ao qualificar os fatos trazidos ao conhecimento, não fica o órgão julgador adstrito ao fundamento legal invocado pelas partes. É a consagração dos princípios iura novit curia e narra mihi factum dabō tibi ius. 5- O arbitramento dos honorários em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com base em apreciação equitativa da Magistrada a quo, visto que não houve condenação (§ 3º, art. 20, CPC), na forma do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, não se mostra desarrazoado ou módico, não havendo****

motivo para alterá-lo. 6- Recurso parcialmente provido<sup>262</sup>.

Outra medida preventiva de grande valia seria a criação obrigatória de comissões de amparo ao consumidor superendividado no âmbito do Ministério Público e ou da Defensoria Pública estaduais.

Ao considerar o fenômeno do superendividamento como problema social que efetivamente é, cabe ao Ministério Público e à Defensoria Pública a proposição de ações civis públicas que visem a coibir práticas mercadológicas que induzem os consumidores ao endividamento excessivo.

Também, por meio da criação das aludidas comissões, seria possível oferecer uma assistência mais concreta e eficaz ao consumidor que se dispusesse a procurar sua ajuda. Dentre as diversas possibilidades de ações voltadas ao consumidor, sugerem-se a análise da sua situação atual de endividamento, a orientação quanto à contratação de empréstimos ou de financiamentos mediante a verificação da sua capacidade de endividamento, bem como o amparo e o encaminhamento daquele que já se encontra superendividado.

Esta comissão seria composta por profissionais de várias especialidades, como juristas, economistas, psicólogos e assistentes sociais, de modo a orientar e assistir adequadamente o consumidor.

Neste âmbito, seria interessante contar também com o auxílio dos estudiosos das instituições de ensino superior públicas e privadas, de todas as áreas de conhecimento, para contribuir com a realização de estudos sobre o tema e também com a criação de inovações que visem à facilitação do entendimento do consumidor sobre o endividamento, como a criação de um *software* aplicativo a ser utilizado por ele próprio para avaliar se tem condições de se endividar ou para verificar se já se encontra em situação de superendividamento.

Sugere-se, por derradeiro, que o Banco Central determine o aumento do percentual mínimo de pagamento da fatura do cartão de crédito, hoje de apenas 20%, para impossibilitar o constante refinanciamento pelo consumidor usuário do saldo remanescente a pagar, geralmente com a aplicação de juros bastante altos.

---

<sup>262</sup> CEARÁ. Tribunal de Justiça. 1ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 0018038-40.2008.8.06.0001. Relator: Fernando Luiz Ximenes Rocha. Julgado em: 6 nov. 2012.

## 6.2 Propostas de Medidas de Tratamento do Superendividamento

Como já observado neste trabalho, a legislação brasileira, muito embora disponha de um Código de Proteção e Defesa do Consumidor, carece de previsão de qualquer tratamento ao fenômeno do superendividamento.

Verificou-se que o instituto da insolvência civil previsto pela legislação civil mais atende aos interesses do credor do que do devedor, levando à liquidação do patrimônio deste último para satisfação da dívida, sem a consideração de seu estado de vulnerabilidade nas relações de consumo, nem a preservação da sua dignidade e da sua família.

O instituto da falência, igualmente, não privilegia a situação, pois não é aplicável às pessoas físicas, mas somente às empresárias, conforme se depreende do texto art. 1º da Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, conhecida com Lei da Falência, *in verbis*: “Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor”.

O direito básico à revisão dos contratos também não se configura como instrumento hábil para solução do problema, visto que não trata da situação de superendividamento de uma forma global, mas tão-só propõe a “modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais” ou a reavaliação das condições impostas pelo contrato objeto da ação revisional, “em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas”, nos termos do art. 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor.

Sugere-se, portanto, para o tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas de boa-fé no Brasil, a introdução, na legislação consumerista pátria, de procedimento similar ao adotado pela legislação francesa, já amplamente exposto neste trabalho.

Este procedimento, em suma, consiste na renegociação das dívidas por meio de um processo judicial, instaurado a pedido do consumidor superendividado. Constatada a situação de superendividamento, é realizada uma audiência coletiva de conciliação, entre todos os credores e o consumidor superendividado, conduzida pelo juiz ou por conciliador especificamente designado, para o estabelecimento de um plano de pagamento das dívidas, num determinado prazo, com a preservação do mínimo existencial para sua sobrevivência digna.

Havendo acordo na referida audiência, a sentença que o homologa tem natureza jurídica de título executivo judicial com força de coisa julgada.

Interessante que estas ações de renegociação de dívidas fossem apreciadas em Varas especializadas em Direito Consumerista, conforme preconiza o próprio Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

Art. 5º Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o Poder Público com os seguintes instrumentos, entre outros:

[...]

IV- criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas especializadas para solução de litígios de consumo.

Assim, além das situações de superendividamento serem julgadas por juízes especializados, supostamente mais sensíveis ao problema e profundos conhecedores da legislação de consumo, seria também possível, neste âmbito, a criação de comissões de amparo ao consumidor superendividado.

O referido modelo francês de tratamento do superendividamento é fonte inspiradora de algumas experiências realizadas no Brasil, merecedoras de registro.

### 6.3 Experiências de Tratamento do Superendividamento no Brasil

Alguns importantes trabalhos de pesquisa sobre o problema do superendividamento também são realizados no Brasil. Dentre eles, merecem destaque os estudos pioneiros desenvolvidos pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, em parceria com a Defensoria Pública daquele Estado, sob a coordenação de Cláudia Lima Marques<sup>263</sup>. Os resultados das pesquisas serviram de substrato para a elaboração de um anteprojeto de lei que dispõe sobre a prevenção e o tratamento das situações de superendividamento dos consumidores pessoas físicas de boa-fé.

Também no Estado do Rio Grande do Sul foi elaborado, em 2006, pelas juízas estaduais Karen Rick Danilevicz Bertoncetto e Clarissa Costa Lima<sup>264</sup>, sob a orientação da professora doutora Claudia Lima Marques, o Projeto-Piloto de Tratamento de Situações de Superendividamento do Consumidor.

<sup>263</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. *In*: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.). Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006, p. 255-309.

<sup>264</sup> BERTONCELLO, Karen Rick Danillevicz; LIMA, Clarissa Costa. Adesão ao projeto conciliar é legal- CNJ Projeto-piloto: “Tratamento das situações de superendividamento do consumidor”. *In*: Superendividamento Aplicado: Aspectos Doutrinários e Experiência no Poder Judiciário. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, p. 269-308.

Mencionado projeto já foi implementado em vários municípios, como Charqueadas, Sapucaia do Sul, Santa Maria, Canoas e Sapiranga, além da Capital Gaúcha, com bons resultados, segundo os índices divulgados pelo Portal do Superendividamento.

Sobre o objetivo do projeto, suas idealizadoras explicam:

Este projeto-piloto objetiva a reinserção social do consumidor superendividado, através da conciliação paraprocessual ou processual, obtida em audiências de renegociação com a totalidade de seus credores. As audiências são presididas pelo Juiz de Direito, que propõe a renegociação com cada credor, na mesma solenidade, a partir das condições pessoais do superendividado e respeitando a preservação do seu mínimo vital<sup>265</sup>.

Como a legislação brasileira ainda não regula especificamente o superendividamento, as referidas juízas defendem a ideia de que a mediação e a conciliação devem ser adotadas como ferramentas de resolução do problema pelo Poder Judiciário e também pelos órgãos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, como os PROCONs.

Neste sentido, também é o pensamento de Maria Manuel Leitão Marques<sup>266</sup>:

O sobreendividamento deve ser gerido mais como um problema social, do que como um problema judicial. Isso significa que as soluções extra-judiciais, com mediação independente, devem ser sempre preferidas às soluções judiciais. A mediação, que consiste numa actividade de intermediação entre os credores e o devedor para a renegociação dos contratos, é uma solução informal, mais flexível e vocacionada para se organizar de forma interdisciplinar. A intervenção dos tribunais deve funcionar como um recurso.

O procedimento desenvolvido para o Projeto-piloto foi inspirado no modelo europeu de tratamento do superendividamento, baseado na sua prevenção e na reeducação do consumidor superendividado. Este modelo pareceu o mais adequado para o atendimento dos princípios da Política Nacional das Relações de Consumo, estabelecidos no art. 4º do Código de Defesa do Consumidor, notadamente o princípio da “educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo”, previsto no inciso IV.

Esclarecem as autoras do projeto que

Este sistema requer dos devedores um aprendizado ativo sobre as consequências, custos e responsabilidade em fazer empréstimos em demasia, o que também estimula os credores na composição amigável dos litígios, se valorizado o esforço

---

<sup>265</sup> BERTONCELLO, Karen Rick Danillevicz; LIMA, Clarissa Costa. Adesão ao projeto conciliar é legal- CNJ Projeto-piloto: “Tratamento das situações de superendividamento do consumidor”. In: Superendividamento Aplicado: Aspectos Doutrinários e Experiência no Poder Judiciário. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, p. 271.

<sup>266</sup> MARQUES, Maria Manuel Leitão (Coord.). O endividamento dos consumidores. Coimbra: Almedina, 2000, p. 213.

dos devedores no cumprimento de suas obrigações. Este aprendizado ativo encontra seu ápice na audiência de renegociação, para a qual são convidados todos os credores e o consumidor, que são esclarecidos acerca do fenômeno social do superendividamento e suas repercussões, sendo instados a encontrar uma alternativa para que o devedor consiga, dentro de suas possibilidades, honrar suas obrigações.

O procedimento de conciliação poderá ser paraprocessual ou processual. A conciliação paraprocessual ocorre geralmente quando o consumidor superendividado ainda não possui demandas judiciais junto aos seus credores. A negociação das dívidas ocorrerá, portanto, antes do ajuizamento de ações por parte dos credores para reaverem seus créditos. A conciliação processual, ao contrário, somente ocorre quando já há alguma ação judicial em curso entre um ou mais credores e o consumidor superendividado.

Podem participar do projeto o consumidor pessoa-física, de boa-fé, identificado como superendividado passivo ou superendividado ativo inconsciente, restando excluído o consumidor superendividado ativo consciente, bem como aquele que adquiriu crédito para o desempenho das suas atividades profissionais.

Também ficam excluídas da negociação as dívidas de natureza alimentícia, fiscal e indenizatória decorrentes da prática de ilícitos civis ou penais, bem como as oriundas de financiamento habitacional, em razão da sua complexidade e da legislação específica aplicada.

O procedimento é instaurado voluntariamente pelo consumidor e constitui-se das seguintes etapas<sup>267</sup>: inicialmente o consumidor preenche um formulário-padrão, disponível no fórum, sob a orientação de um servidor público capacitado, com informações sobre seus dados pessoais e socioeconômicos, e também acerca dos seus credores e as dívidas correspondentes. Na oportunidade, o consumidor é advertido de que a sua boa-fé será avaliada com base na veracidade das informações prestadas no formulário.

A necessidade de atendimento por profissional capacitado para a realização da coleta de dados e da entrevista justifica-se em razão da peculiaridade do atendimento, durante o qual se observa frequentemente a manifestação de “sentimentos de preocupação, incômodo, pavor, vergonha, estresse, além de implicações com a saúde dos superendividados”<sup>268</sup>.

---

<sup>267</sup> BERTONCELLO, Karen Rick Danillevicz; LIMA, Clarissa Costa. Adesão ao projeto conciliar é legal- CNJ Projeto-piloto: “Tratamento das situações de superendividamento do consumidor”. In: BERTONCELLO, Karen Rick Danillevicz; LIMA, Clarissa Costa. Superendividamento Aplicado: Aspectos Doutrinários e Experiência no Poder Judiciário. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, p. 291-299.

<sup>268</sup> BERTONCELLO, Karen Rick Danillevicz; LIMA, Clarissa Costa. Conciliação aplicada ao superendividamento: estudo de casos. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). Revista de Direito do Consumidor, nº 71/106-141. São Paulo: RT, jul.-dez., 2009, p. 139.

Em seguida, o consumidor recebe a cartilha com os “10 mandamentos da prevenção ao superendividamento”<sup>269</sup>:

- 1) NÃO GASTE mais do que você ganha;
- 2) TENHA CUIDADO com o crédito fácil;
- 3) Não assuma dívida sem antes REFLETIR e CONVERSAR com a sua família;
- 4) LEIA o contrato e os prospectos;
- 5) EXIJA a informação sobre a taxa de juros mensal e anual;
- 6) EXIJA o prévio cálculo do valor do total da dívida e AVALIE se é compatível com a sua renda;
- 7) COMPARE as taxas de juros dos concorrentes;
- 8) NÃO ASSUMA dívidas em benefício de terceiro;
- 9) NÃO ASSUMA dívidas e NÃO FORNEÇA seus dados por telefone ou pela internet;
- 10) RESERVE parte de sua renda para as despesas de sobrevivência.

Neste momento, também é marcada a audiência de renegociação e o consumidor já fica devidamente intimado a comparecer. É enviada, então, uma carta-convite padrão para todos os credores arrolados pelo consumidor quando do preenchimento formulário.

A audiência de renegociação, conduzida pelo juiz, é conjunta. A mediação é realizada, portanto, entre o consumidor superendividado e todos os seus credores presentes, com o objetivo de dar agilidade ao procedimento e garantir o pagamento das dívidas com a preservação do mínimo existencial do superendividado.

A renegociação poderá resultar no parcelamento das dívidas em prazos mais extensos, na concessão de moratória com o adiamento do vencimento das dívidas, na redução ou na exclusão dos encargos e ou até no perdão parcial ou total das dívidas.

Sendo o acordo exitoso, tanto na conciliação paraprocessual como na processual, ocorrerá sua homologação pelo juiz de Direito coordenador do Projeto, consistindo assim em título executivo judicial.

Para a execução do mencionado título, ou ainda para a discussão de quaisquer outras dúvidas advindas do acordo firmado, determina-se o foro do domicílio do consumidor superendividado como o foro competente, em razão do disposto no art. 101, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, ao determinar que nas ações de responsabilidade civil a “ação pode ser proposta no domicílio do autor” e da própria natureza das normas do Código de Defesa do Consumidor, de ordem pública e interesse social<sup>270</sup>.

<sup>269</sup> BERTONCELLO, Karen Rick Danillevicz; LIMA, Clarissa Costa. Adesão ao projeto conciliar é legal- CNJ Projeto-piloto: “Tratamento das situações de superendividamento do consumidor”. In: BERTONCELLO, Karen Rick Danillevicz; LIMA, Clarissa Costa. Superendividamento Aplicado: Aspectos Doutrinários e Experiência no Poder Judiciário. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, p. 293.

<sup>270</sup> Artigo 1º do Código de Defesa do Consumidor.

A ata da referida audiência é redigida em documento único com os dados do consumidor superendividado e de cada um dos seus credores com o montante da dívida e a forma de pagamento negociada. Na conciliação processual, é ainda registrada na ata a suspensão ou a extinção do processo pendente.

São também registrados na ata alguns efeitos decorrentes do descumprimento do consumidor superendividado, como a antecipação do vencimento das dívidas caso o superendividado:

- a) Preste dolosamente falsas declarações ou produza documentos inexatos com o objetivo de utilizar-se de falsas declarações ou produza documentos inexatos com o objetivo de utilizar-se dos benefícios do procedimento de tratamento da situação de superendividamento;
- b) dissimule ou desvie a totalidade ou parte de seus bens com objetivo de fraudar credores ou a execução;
- c) sem o acordo de seus credores, agrave sua situação de endividamento mediante a obtenção de novos empréstimos ou pratique atos de disposição de seu patrimônio durante o curso do procedimento de tratamento da situação de superendividamento<sup>271</sup>.

Sendo o acordo inexitoso na conciliação paraprocessual, o consumidor superendividado é orientado a procurar a Justiça Comum ou o Juizado Especial Cível para satisfação de seus direitos. Na conciliação processual, o processo é devolvido ao juízo de origem para o seu devido prosseguimento.

Importante é ressaltar que o procedimento é isento do pagamento de custas processuais, pois a situação do consumidor superendividado é considerada compatível com a previsão legal dos artigos 1º e 2º da Lei nº 1.060 de 05 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para concessão de assistência judiciária gratuita aos necessitados, *in verbis*:

Art. 1º. Os poderes públicos federal e estadual, independentemente da colaboração que possam receber dos municípios e da Ordem dos Advogados do Brasil- OAB, concederão assistência judiciária gratuita aos necessitados, nos termos desta lei.

Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único: Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Após alguns meses de experiência na condução do projeto, as juízas Karen Rick Danilevicz Bertoncello e Clarissa Costa de Lima já haviam chegado a algumas conclusões<sup>272</sup>,

<sup>271</sup> BERTONCELLO, Karen Rick Danillevicz; LIMA, Clarissa Costa. Adesão ao projeto conciliar é legal- CNJ Projeto-piloto: “Tratamento das situações de superendividamento do consumidor”. In: BERTONCELLO, Karen Rick Danillevicz; LIMA, Clarissa Costa. Superendividamento Aplicado: Aspectos Doutrinários e Experiência no Poder Judiciário. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, p. 298-299.

<sup>272</sup> BERTONCELLO, Karen Rick Danillevicz; LIMA, Clarissa Costa. Adesão ao projeto conciliar é legal- CNJ Projeto-piloto: “Tratamento das situações de superendividamento do consumidor”. In: BERTONCELLO, Karen

dentre as quais a de que o primeiro obstáculo a ser enfrentado na sua execução é o constrangimento sofrido pelo consumidor superendividado ao revelar a sua embaraçosa situação e declarar a relação dos credores e suas respectivas dívidas. Verificou-se, então, a necessidade da realização de um atendimento individualizado, em ambiente reservado, a fim de preservar a privacidade do superendividado no momento do mencionado relato.

Muito embora já fosse esperada a manifestação de “fragilidade emocional, sentimento de fracasso e de vergonha em relação à família e à sociedade”<sup>273</sup> por parte dos consumidores superendividados que participaram do projeto, surpreenderam a adesão da quase totalidade dos credores convocados, bem como a valorização do esforço dos consumidores superendividados em honrar seus compromissos, demonstrada no interesse e na flexibilidade quando da composição dos acordos.

Importante ainda é ressaltar o fato de que os credores aderentes ao projeto têm auxiliado na sua divulgação, por meio do encaminhamento de seus devedores ao fórum e da afixação de cartazes nos seus estabelecimentos comerciais.

Interessante instrumento utilizado para a divulgação do projeto e atração do público alvo é a aplicação de um teste, acompanhado de um convite, com a seguinte redação:

**TESTE: ESTOU SUPERENDIVIDADO?**

- minhas dívidas equivalem a mais de 50% do que ganho
- preciso trabalhar mais para pagar minhas dívidas no final do mês
- meu salário termina antes do final do mês
- minhas dívidas estão sendo causa de desavença familiar
- não consigo pagar em dia as contas de luz, água, alimentação, aluguel e/ou condomínio
- tenho sofrido de depressão em razão das dívidas
- meu nome está registrado em cadastros, tais como SPC, SERASA E CCF
- tenho atrasado o pagamento das minhas dívidas
- já pedi dinheiro emprestado a familiar ou a um amigo para pagar minhas obrigações
- minha família não tem conhecimento de minhas dificuldades.

**O QUE POSSO FAZER?**

Se você for pessoa física e estiver nas situações previstas no teste, procure o Projeto Piloto do Poder Judiciário para o “tratamento das situações de superendividamento do consumidor” nas Comarcas de Charqueadas e de Sapucaia do Sul. Este Projeto Piloto objetiva mediar a renegociação de suas dívidas com todos os seus credores, de forma amigável, de acordo com o seu orçamento familiar, de modo a garantir a subsistência básica de sua família (mínimo vital). Se no Fórum da sua cidade não

---

Rick Danillevicz; LIMA, Clarissa Costa. Superendividamento Aplicado: Aspectos Doutrinários e Experiência no Poder Judiciário. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, p. 299-302.

<sup>273</sup> BERTONCELLO, Karen Rick Danillevicz; LIMA, Clarissa Costa. Adesão ao projeto conciliar é legal- CNJ Projeto-piloto: “Tratamento das situações de superendividamento do consumidor”. In: BERTONCELLO, Karen Rick Danillevicz; LIMA, Clarissa Costa. Superendividamento Aplicado: Aspectos Doutrinários e Experiência no Poder Judiciário. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, p. 300.

tiver sido instalado o Projeto Piloto, procure a Defensoria Pública, um advogado ou o Procon<sup>274</sup>.

Para as mencionadas juízas,

os primeiros resultados analisados revelam a adequação do modelo escolhido, com ênfase na reeducação, especialmente pelo contato direto entre o consumidor e seus credores na busca de solução conjunta. Esta postura proativa pode configurar o início de uma alteração do paradigma de que o consumidor é o único responsável pelo seu endividamento excessivo.

Destarte, os resultados obtidos por este Projeto-piloto, ainda que incipientes e localizados, demonstram a possibilidade de tratamento judicial do superendividamento, a despeito da ausência de normas, e afirma a atuação do Poder Judiciário como agente transformador desta realidade, por meio da adoção de mecanismos alternativos aptos à consecução do acesso dos consumidores superendividados à ordem jurídica justa.

Antes mesmo da instauração do referido Projeto-piloto no Estado do Rio Grande do Sul, foi criada no Estado do Rio de Janeiro, em agosto de 2005, a Comissão de Defesa do Consumidor Superendividado pelo Núcleo de Defesa do Consumidor da Defensoria Pública Estadual (NUDECON).

A Comissão, instituída via resolução pelo defensor público geral do Estado, é composta pelos defensores que atuam no NUDECON e presidida pela Coordenação deste.

Os defensores membros da Comissão respondem pela identificação de casos de superendividamento por meio da realização de entrevista com o consumidor assistido. Na oportunidade, o consumidor é indagado sobre seus rendimentos fixos e variáveis, valor total das suas dívidas, número de credores, como também acerca do valor das despesas mensais essenciais à sua sobrevivência e da sua família com um mínimo de dignidade.

Em seguida, se confirmada a situação de superendividamento, é marcada uma audiência especial de conciliação, para qual é solicitada a presença de todos os credores do consumidor superendividado.

Nessa audiência, o defensor que a estiver presidindo inicialmente esclarece o significado técnico do superendividamento. Em seguida, o consumidor superendividado presta seu depoimento, a fim de esclarecer aos credores os motivos ensejadores desta situação. Ao final, os credores são convidados a comparecer a outra audiência de conciliação para,

---

<sup>274</sup> BERTONCELLO, Karen Rick Danillevicz; LIMA, Clarissa Costa. Adesão ao projeto conciliar é legal- CNJ Projeto-piloto: “Tratamento das situações de superendividamento do consumidor”. In: BERTONCELLO, Karen Rick Danillevicz; LIMA, Clarissa Costa. Superendividamento Aplicado: Aspectos Doutrinários e Experiência no Poder Judiciário. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, p. 294.

individualmente, apresentarem suas propostas de negociação condizentes com a situação do consumidor superendividado, oferecendo-lhe abatimento no valor do débito, com a redução ou exclusão dos juros, e também o seu fracionamento por um período mais longo.

Na audiência individual, o credor oferece a sua proposta e, após as negociações, se realizado o acordo com o consumidor superendividado, seus termos são registrados em ata de audiência que constitui título executivo extrajudicial, pois, como a ata é assinada por defensor público, o art. 585, II, do Código de Processo Civil (CPC) assim determina.

Descumprido o acordo por uma das partes, a outra poderá exigir em juízo a sua execução.

Em relação aos serviços prestados pela Comissão, é esclarecedora a explicação de Marcella Lopes de Carvalho Pessanha Oliboni<sup>275</sup>, defensora pública atuante no Rio de Janeiro:

A prática pode ser considerada um meio alternativo para resolução de conflitos por fazer cumprir determinação constitucional de tutela da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88), sem necessidade de acesso ao Judiciário. Isto quer dizer que a Comissão atua na solução do conflito entre credores e devedor sem que para isso tenha que o submeter à apreciação de um Juiz e de um processo. Todas as audiências são presididas por um Defensor Público. Democratiza-se, ainda, o acesso à Justiça, permitindo que um cidadão, excluído social e economicamente por não ter condições de honrar com suas dívidas vencidas e a vencer (muito menos de contratar advogado e pagar custas judiciais) tenha acesso integral e gratuito a uma efetiva assistência jurídica (e não apenas judiciária).

Em São Paulo, no ano de 2006, também foi criado o Núcleo de Tratamento do Superendividamento, mas, no âmbito da Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor (Fundação PROCON/SP), com o objetivo de atender os consumidores superendividados e de promover medidas preventivas e repressivas de combate ao superendividamento.

Inspirado nos modelos desenvolvidos pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, a Fundação PROCON/SP firmou convênio com o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para o desenvolvimento do “Projeto Piloto de Tratamento do Superendividamento”, que consistiu em atender 300 consumidores superendividados entre outubro de 2010 e junho de 2011<sup>276</sup>.

Com arrimo nesta experiência, a Fundação PROCON/SP, juntamente com o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC), do Tribunal de Justiça do

---

<sup>275</sup> OLIBONI, Marcella Lopes de Carvalho Pessanha. O superendividamento do consumidor brasileiro e o papel da defensoria pública: criação da Comissão de Defesa do Consumidor Superendividado. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, n. 55, p. 168-176, jul.-set., 2005, p. 176.

<sup>276</sup> SÃO PAULO. PROCON. Relatório final “Projeto Piloto de Tratamento do Superendividamento”. Disponível em: <[www.procon.sp.gov.br/pdf/superendiv/relat\\_proj1.pdf](http://www.procon.sp.gov.br/pdf/superendiv/relat_proj1.pdf)>. Acesso em: 14 de julho de 2013.

Estado de São Paulo, implementou o Programa de Apoio ao Superendividado (PAS)<sup>277</sup>. O Programa tem como objetivo prestar assistência aos consumidores superendividados, por meio de orientação e de realização de audiências de renegociação de dívidas.

Para participar do referido Programa, o consumidor, maior de idade ou devidamente representado e morador da cidade de São Paulo, deverá se submeter a três etapas- triagem, palestra e entrevista- e, por fim, a audiência de conciliação coletiva<sup>278</sup>.

Na etapa da triagem, identifica-se se a situação do consumidor é de superendividamento. Em caso afirmativo, aplica-se um questionário, entregam-se alguns formulários para preenchimento acompanhados de explicações para participação no Programa e faz-se o agendamento da palestra e da entrevista.

Na palestra, o consumidor superendividado recebe orientações sobre o programa e a audiência de conciliação, bem como noções gerais de Administração financeira e de Psicologia econômica. Na entrevista, o consumidor presta informações sobre sua condição socioeconômica, apresenta os documentos referentes às dívidas e as comprovações da renda familiar. Se estiver apto, é marcada a audiência de conciliação.

A terceira e última etapa, a audiência de conciliação, é realizada no CEJUSC, onde um conciliador do próprio Tribunal fará a mediação entre o consumidor superendividado e seus credores para a renegociação das dívidas, de modo que o consumidor as possa pagar sem prejuízo do mínimo existencial.

Iniciativas como estas são de assinalada importância no estabelecimento de um modelo de recuperação dos consumidores superendividados adequado à realidade brasileira, pois, como anota Paulo Bonavides<sup>279</sup>, “o Direito exerce função social” e por isto não pode prescindir do estudo dos fenômenos sociais e das soluções encontradas pela própria sociedade na superação dos seus problemas.

#### **6.4 Projeto de Reforma do Código de Defesa do Consumidor**

Atualmente tramitam no Congresso Nacional, por iniciativa do Senado, três projetos de lei integrantes da chamada “Reforma do CDC”. O Projeto de Lei nº 281 trata de

---

<sup>277</sup> SÃO PAULO. PROCON. Conheça o PAS- Programa de Apoio ao Superendividado. Disponível em: <[www.procon.sp.gov.br/categoria.asp?id=1093](http://www.procon.sp.gov.br/categoria.asp?id=1093)>. Acesso em: 14 de julho de 2013.

<sup>278</sup> SÃO PAULO. PROCON. Como participar do PAS. Disponível em <[www.procon.sp.gov/categoria.asp?id=1094](http://www.procon.sp.gov/categoria.asp?id=1094)>. Acesso em: 14 de julho de 2013.

<sup>279</sup> BONAVIDES, Paulo. Teoria do Estado. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 478.

comércio eletrônico, o Projeto de Lei nº 282 cuida de tutela coletiva dos consumidores e o Projeto de Lei nº 283 se refere ao superendividamento (ANEXO A).

A proposta do Projeto de Lei nº 283 tem como objetivo “aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção do superendividamento”<sup>280</sup>. A justificção<sup>281</sup> do referido Projeto tem como objetivo:

Atualizar o Código de Defesa do Consumidor (CDC), incluindo normas principiológicas referentes ao importante tema da concessão de crédito ao consumidor- que é a base das economias de consumo nos países industrializados e agora está em ascensão no Brasil- e ao conseqüente tema da prevenção do superendividamento dos consumidores, problema comum em todas as sociedades de consumo consolidadas e saudáveis. Trata-se de temas novos, oriundos do pujante e consistente crescimento econômico brasileiro e da democratização do acesso ao crédito e aos produtos e serviços em nosso mercado. As normas propostas visam a preparar o mercado e a sociedade brasileira para os próximos anos e reforçam os direitos de informação, de transparência, de lealdade e de cooperação nas relações que envolvem crédito, direta ou indiretamente, para o fornecimento de produtos e serviços a consumidores, assim como impõem um standard atualizado de boa-fé e de função social do destes contratos, em virtude da entrada em vigor do Código Civil de 2002.

Segundo o §1º do art. 104-A da Proposta:

Entende-se por superendividamento o comprometimento de mais de trinta por cento da renda líquida mensal do consumidor com o pagamento do conjunto de suas dívidas não profissionais, exigíveis e vincendas, excluído o financiamento para aquisição de casa para moradia, e desde que inexistentes bens livres e suficientes para a liquidação total do passivo<sup>282</sup>.

Observa-se que a definição de superendividamento expressa distingue-se da utilizada pela legislação francesa. Utiliza-se aqui um critério objetivo, mas talvez simplista, ao se determinar que o comprometimento superior a 30% da renda líquida mensal com dívidas é suficiente para caracterização do superendividamento do consumidor. Estão excluídas as dívidas de natureza profissional e as oriundas de financiamento de casa para moradia, mas não são excepcionadas as dívidas de natureza tributária, alimentar, e ainda as oriundas de prática delituosa.

Importante é ainda notar que o critério da boa-fé do consumidor também não é considerado. Como o princípio da boa-fé objetiva, contudo, foi adotado pelo Código de Defesa do Consumidor como princípio da Política Nacional das Relações de Consumo, compreende-se que o comportamento ético e leal nas relações de consumo é obrigatório, tanto

---

<sup>280</sup> ANEXO A, p. 1.

<sup>281</sup> ANEXO A, p. 10.

<sup>282</sup> ANEXO A, p. 8.

para o fornecedor como para o consumidor. Ademais, não seria aceitável a aplicação de normas protetivas aos consumidores que agiram de má-fé.

A primeira alteração proposta refere-se à inclusão do inciso VI no art. 5º do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe sobre os instrumentos para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, com a seguinte redação: “instituição de mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento e de proteção do consumidor pessoa física, visando a garantir o mínimo existencial e a dignidade humana”<sup>283</sup>.

Como se verifica, há uma preocupação em tratar o superendividamento do consumidor pessoa física de modo a preservar condições mínimas para a sua sobrevivência digna, conforme se preconiza neste trabalho.

Em seguida, propõe-se o acréscimo de mais um direito básico do consumidor, com a inclusão do inciso XI no art. 6º: “a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira, de prevenção e tratamento das situações de superendividamento, preservando o mínimo existencial, por meio da revisão e repactuação da dívida, entre outras medidas”<sup>284</sup>.

Trata-se da expressa adoção do princípio do empréstimo responsável pela legislação consumerista e da ampliação do direito básico à educação, já previsto no inciso II do mesmo dispositivo legal, para direito à educação financeira. O tratamento do superendividamento passa a ser considerado direito essencial do consumidor e na repactuação das dívidas deve ser levada em conta a preservação do mínimo existencial do consumidor superendividado.

Institui-se ainda a Seção VI no CAPÍTULO VI do TÍTULO I do Código de Defesa do Consumidor, que tratada Proteção Contratual. Segundo o art. 54-A da Proposta,

Esta seção tem a finalidade de prevenir o superendividamento da pessoa física, promover o acesso ao crédito responsável e à educação financeira do consumidor, de forma a evitar a sua exclusão social e o comprometimento de seu mínimo existencial, sempre com base nos princípios da boa-fé, da função social do crédito ao consumidor e do respeito à dignidade da pessoa humana<sup>285</sup>.

Assim se justifica a introdução desta seção no Código:

Esta nova seção do CDC tem a finalidade de prevenir o superendividamento da pessoa física, promover o acesso ao crédito responsável e à educação financeira do

---

<sup>283</sup> ANEXO A, p. 1.

<sup>284</sup> ANEXO A, p. 1.

<sup>285</sup> ANEXO A, p. 2.

consumidor, de forma a evitar a sua exclusão social e o comprometimento de seu mínimo existencial. Sempre com base nos princípios da boa-fé, da função social do crédito ao consumidor e do respeito à dignidade da pessoa humana, a proposta regula o direito à informação, a publicidade, a intermediação e a oferta de crédito aos consumidores<sup>286</sup>.

Nesta seção, ficam estabelecidas normas que asseguram o consumidor a obtenção de informações essenciais sobre as condições do contrato de fornecimento de crédito e de vendas a prazo, além de impor restrições à oferta de crédito.

Determina o art. 54-B, §4º<sup>287</sup>, da Proposta, que:

É vedado, expressa ou implicitamente, na oferta de crédito ao consumidor, publicitária ou não:

- I- formular preço para pagamento a prazo idêntico ao pagamento à vista;
- II- fazer referência a crédito “sem juros”, “gratuito”, “sem acréscimo”, com “taxa zero” ou expressão de sentido ou entendimento semelhante;
- III- indicar que uma operação de crédito poderá ser concluída sem consulta a serviços de proteção ao crédito ou sem a avaliação da situação financeira do consumidor;
- IV- ocultar, por qualquer forma, os ônus e riscos da contratação do crédito, dificultar sua compreensão ou estimular o endividamento do consumidor, em especial o idoso ou adolescente.

Os deveres de esclarecimento, aconselhamento, advertência e avaliação da capacidade de reembolso do consumidor pelo fornecedor de crédito também são acolhidos pela Proposta, no art. 54-C<sup>288</sup>:

Sem prejuízo do disposto no art. 46, no fornecimento de crédito, previamente à contratação, o fornecedor ou o intermediário devem, entre outras condutas:

- I- esclarecer, aconselhar e advertir adequadamente o consumidor sobre a natureza e a modalidade do crédito oferecido, assim como sobre as consequências genéricas e específicas do inadimplemento;
- II- avaliar de forma responsável e leal 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 uma cópia do contrato de crédito.

Cumpre notar que o ônus da prova do cumprimento dos deveres estabelecidos pelo Código, inclusive os retrocitados, são do fornecedor ou do intermediário do crédito. A inobservância de qualquer dos mencionados deveres poderá acarretar, dependendo da gravidade da conduta do fornecedor e das possibilidades financeiras do consumidor, a inexigibilidade ou a redução dos juros, encargos, ou qualquer acréscimo ao principal, sem

---

<sup>286</sup> ANEXO A, p.10.

<sup>287</sup> ANEXO A, p. 3.

<sup>288</sup> ANEXO A, p. 3.

prejuízo da aplicação de outras sanções e do pagamento de indenizações ao consumidor afetado.

A Proposta trata, ainda, da consignação em pagamento, estabelecendo como limite máximo para desconto em folha o percentual de 30% da remuneração líquida mensal do consumidor, e estabelece outras disposições a esse respeito.

Outra importante novidade é a determinação de conexão, coligação ou interdependência do contrato principal de fornecimento de produtos e serviços com os contratos acessórios de crédito. Entende-se que haverá conexão entre os mencionados contratos nas situações em que o fornecedor de crédito recorrer ao fornecedor do produto ou do serviço para conclusão ou preparação do contrato de crédito, oferecer o crédito no local da atividade empresarial ou da celebração do contrato principal e ainda quando o produto ou serviço financiado constituir uma unidade econômica no contrato de crédito ou lhe servir de garantia.

A conexão entre os contratos determina que o exercício do direito de arrependimento no contrato principal ou no de crédito implica resolução de pleno direito do contrato que lhe seja conexo. Em caso de inexecução de qualquer das obrigações do fornecedor de produtos ou serviços, o consumidor poderá invocar em juízo, contra o fornecedor do crédito, a execução do contrato não cumprido.

Dentre outras inovações, determina-se, ainda, a criação do CAPÍTULO V do TÍTULO III, que dispõe sobre a Defesa do Consumidor em Juízo. Neste capítulo, institui-se o procedimento da conciliação no superendividamento, nos seguintes termos:

A requerimento do consumidor superendividado pessoa física, 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 cinco anos, preservado o mínimo existencial.

O comparecimento dos credores à audiência de conciliação é obrigatório, pois a sua ausência ou de seu representante legal sem justificativa acarreta a suspensão da exigibilidade do débito e a interrupção dos encargos da mora. No caso de conciliação, o acordo deverá estabelecer o plano de pagamento das dívidas. A sentença que homologa referido acordo terá eficácia de título executivo e força de coisa julgada.

No plano de pagamento, deverão constar a referência quanto à suspensão ou extinção das ações judiciais em curso e a data a partir da qual o nome do consumidor será excluído dos bancos de dados e cadastros de proteção ao crédito, além do condicionamento de

seus efeitos à abstenção, pelo consumidor, de condutas que agravem a sua situação de superendividamento.

A justificação do Projeto de Lei nº 283 registra que

Inspiram a presente proposição legislativa as normas já existentes em outros sistemas jurídicos e as pioneiras dos Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul, Paraná, Pernambuco e São Paulo, da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro e da Fundação Procon de São Paulo, nas quais o procedimento de conciliação se dá em audiências globais entre consumidores e fornecedores, o que facilita a elaboração de plano de pagamento para a quitação das dívidas, com preservação do mínimo existencial, permitindo a reinclusão do consumidor no mercado e o avanço da cultura do adimplemento das dívidas.

Pelo exposto, observa-se que o modelo orientador da elaboração do Projeto de Lei nº 283 foi o sistema jurídico europeu; e também que as experiências realizadas em alguns estados brasileiros, demonstradas neste trabalho, serviram de importante laboratório para a verificação da eficácia das medidas aqui propostas.

Entende-se, portanto, que o Projeto exprime uma proposta adequada para o tratamento do superendividamento no Brasil.

## 7 CONCLUSÃO

O trabalho que ora se encerra permitiu a análise profunda do problema do superendividamento, fenômeno multifatorial decorrente da sociedade de consumo, consequência natural e inevitável do modelo econômico capitalista, que afeta não somente os consumidores nesta situação, mas também os credores, a sociedade e o Estado.

Assim sendo, procurou-se defender a socialização dos danos por ele causados, dando ensejo à responsabilidade do Estado pela sua prevenção e tratamento, em conformidade com o princípio da dignidade da pessoa humana.

No Brasil, verificou-se que o surgimento do problema em larga escala ocorreu principalmente após a edição do Plano Real em 1994, que possibilitou a ampliação da oferta do crédito com intensivo apelo publicitário e acesso às classes menos favorecidas.

Muito embora se tenha constatado que o superendividamento afeta os consumidores brasileiros, a legislação nacional não cuida da sua prevenção, tampouco oferece nenhum tipo especial de tutela jurídica para aqueles que se encontram nesta situação, mesmo no âmbito do Direito do Consumidor.

Verificou-se que a Constituição Federal tem como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana e que confere proteção especial ao consumidor, pois a sua defesa é considerada como direito fundamental e princípio da Ordem Econômica.

Observou-se, ainda, que o contrato nas relações de consumo é pautado pelos princípios da boa-fé objetiva, da função social e do equilíbrio econômico, e também pelos princípios da vulnerabilidade e da proteção do consumidor, razão de ser do próprio Código de Defesa do Consumidor.

Restou evidente o fato de que consumidor superendividado é afetado na sua dignidade como pessoa humana, pois tal situação provoca verdadeira exclusão social, em virtude, não somente, da inscrição do seu nome em cadastros de proteção ao crédito, mas também pela perda da sua capacidade econômica para aquisição de produtos e serviços essenciais. Como consequência, foram notados, geralmente, a diminuição da sua qualidade de vida, o abalo na sua autoestima, o sentimento de culpa e o embaraço perante os familiares e amigos.

Evidenciou-se que o problema do superendividamento é causado por vários fatores, dentre os quais se destacaram a publicidade excessiva, muitas vezes enganosa e

abusiva, a concessão de crédito de modo fácil, rápido e irresponsável, a alta taxa de juros e a falta de informação dos consumidores.

Verificou-se que a oferta publicitária de crédito é bastante agressiva no Brasil, além de comumente enganosa ou abusiva, conforme restou evidenciado nos julgados do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR), aqui apresentados. Observou-se também que o consumidor é diariamente bombardeado pela oferta de crédito, tanto de empréstimo pessoal como de financiamento de produtos e serviços, pelos mais variados veículos de comunicação, constituindo verdadeiro assédio.

Além do estímulo da publicidade, evidenciou-se que o acesso ao crédito no Brasil é facilitado e concedido comumente de forma rápida e irresponsável a consumidores que não têm capacidade de reembolso, levando-os frequentemente à situação de superendividamento.

Neste contexto, firmou-se o entendimento de que a atitude do fornecedor que concede crédito indiscriminadamente se configura como abuso de direito sujeito à responsabilização.

A facilidade do acesso ao crédito, entretanto, não implicou a redução dos juros cobrados. Verificou-se que o Brasil tem uma das mais elevadas taxas de juros do mundo e que a sua manutenção faz parte da política monetária do Governo Federal para conter a inflação, gerando o conseqüente aumento no valor das prestações nos contratos de concessão de crédito pessoal e de financiamento.

Observou-se também que a falta de informação dos consumidores quando da realização de contratos de crédito e a ausência de prazo para reflexão impedem a manifestação da sua vontade do modo livre e esclarecido, acarretando muitas vezes a posterior impossibilidade do pagamento das dívidas contraídas.

O exame da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e dos tribunais de justiça de vários estados brasileiros permitiu ainda a constatação de que referidas Cortes não somente reconhecem o problema do superendividamento, como geralmente dispensam tratamento ao consumidor superendividado em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana e a preservação do mínimo existencial.

Sendo assim, entende-se que o consumidor pessoa física, que agiu de boa-fé e se encontra superendividado, faz jus a uma tutela jurídica diferenciada.

Necessário se faz, então, que o Código de Defesa do Consumidor discipline tratamento jurídico específico à questão do superendividamento, por meio de instrumentos legais que possibilitem ao consumidor a quitação de seus débitos e recobre a sua dignidade como pessoa humana. Trata-se, portanto, da adoção de medidas adequadas à superação do

estado de insolvência do consumidor, sem descuidar da preservação das condições mínimas necessárias à sua sobrevivência.

Destarte, se apontaram neste trabalho algumas medidas para o combate às causas e a prevenção do superendividamento: a proibição da publicidade de empréstimo direto ao consumidor e a restrição da publicidade de financiamento ao consumo; a entrega obrigatória de oferta preliminar ao consumidor nos contratos de crédito, por escrito e de forma individualizada; a garantia da autonomia da vontade do consumidor quando da celebração de contratos de crédito por meio do cumprimento do dever de informação e aconselhamento pelo fornecedor e da ampliação do direito de reflexão do consumidor; a imputação de responsabilidade ao fornecedor que ofertar crédito de modo indiscriminado; a criação de comissões de amparo ao consumidor superendividado no âmbito do Ministério Público e da Defensoria Pública estaduais, e, ainda, a imposição, pelo Banco Central, de maior percentual para o pagamento mínimo do cartão de crédito.

Restou ainda comprovado que o procedimento da falência é inaplicável às pessoas físicas e que os procedimentos da insolvência civil e da revisão dos contratos são inadequados à solução do problema.

Como medida de tratamento para o consumidor superendividado, sugeriu-se, pois, a adoção do procedimento de renegociação das dívidas por meio de um processo judicial, instaurado a pedido do consumidor superendividado, em Varas especializadas em Direito Consumerista. Constatada a situação de superendividamento, seria realizada uma audiência coletiva de conciliação, conduzida pelo juiz ou por conciliador especificamente designado, entre todos os credores e o consumidor superendividado, para o estabelecimento de um plano de pagamento das dívidas, num determinado prazo, com a preservação do mínimo existencial para sua sobrevivência digna.

Havendo acordo na referida audiência, a sentença que o homologa teria natureza jurídica de título executivo judicial com força de coisa julgada.

As medidas propostas neste trabalho para a criação de uma tutela jurídica do consumidor superendividado levaram em consideração, principalmente, a legislação e a doutrina europeia, notadamente a francesa, considerada uma das mais avançadas sobre tema, a doutrina nacional especializada, o levantamento de dados sobre a situação do superendividamento dos consumidores brasileiros e a análise de experiências pioneiras realizadas no País para o seu tratamento.

As aludidas experiências demonstraram que é possível tratar o superendividamento mesmo com a ausência de legislação específica. Tais iniciativas

dependem, no entanto, do interesse e da boa-vontade de servidores públicos sensíveis ao problema e da criação de projetos inovadores no âmbito dos seus respectivos órgãos públicos, deixando à margem um número significativo de consumidores brasileiros superendividados.

Confirma-se, portanto, a gravidade do problema e busca-se, mediante o ajustamento da legislação consumerista, garantir o direito fundamental de defesa do consumidor superendividado em conformidade com princípio da dignidade da pessoa humana, base axiológica do ordenamento jurídico brasileiro.

O Projeto de Lei nº 283, que propõe a reforma do Código de Defesa do Consumidor e encontra-se atualmente em trâmite no Congresso Nacional, privilegia as medidas preventivas e repressivas aqui sugeridas. Entende-se, portanto, que a referida reforma, se aprovada pelo Congresso, representará um significativo avanço no tratamento do problema.

Por todo o exposto, os estudos realizados neste trabalho resultaram na constatação da premente necessidade da criação de uma tutela jurídica efetiva para o consumidor superendividado, condizente com o princípio da dignidade da pessoa humana, a Política Nacional das Relações de Consumo e os princípios do Código de Defesa do Consumidor.

Espera-se, por fim, ter contribuído, ainda que modestamente, para a reflexão sobre este problema de grande relevância social, econômica e jurídica na contemporaneidade.

## REFERÊNCIAS

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Proteção do consumidor no contrato de compra e venda**. São Paulo: RT, 1993.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. As condições abusivas na concessão de crédito bancário. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, n. 40, p. 35-45, out.-dez., 2001.

ANDRADE, Carlos Drummond. **Eu, Etiqueta**. Disponível em: <projetos.educacional.com.br/paginas/pp/47080001/3854/t132.html>. Acesso em: 27 jun. 2013.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2010.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **Princípios do novo Direito contratual e desregulamentação do mercado**. São Paulo: RT, 1998.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROS, Aidil de Jesus Paes de; LEHFELD; Neide Aparecida de Souza. **Projeto de Pesquisa: propostas metodológicas**. Petrópolis: Vozes, 2003.

BARROSO, Luís Roberto Barroso. **Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

\_\_\_\_\_. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **A nova interpretação constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n.851, 1º nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/dourina/texto.asp?id=7547>>. Acesso em: 30 jul. 2008.

BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Lisboa: Edições 70, 2005.

\_\_\_\_\_. **O sistema dos objetos**. São Paulo: Perspectiva, 2002.

BENETI, Sidnei. O “fator STJ” no Direito do Consumidor Brasileiro. *In*: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, n. 79, p. 11-41, jul.-set., 2011.

BERTONCELLO, Karen Rick Danillevicz; LIMA, Clarissa Costa. **Superendividamento Aplicado: Aspectos Doutrinários e Experiência no Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.

\_\_\_\_\_. **Superendividamento e Dever de Renegociação**. In: BERTONCELLO, Karen Rick Danillevicz; LIMA, Clarissa Costa. **Superendividamento Aplicado: Aspectos Doutrinários e Experiência no Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012.

\_\_\_\_\_. Adesão ao projeto conciliar é legal – CNJ: Projeto-piloto: tratamento das situações de superendividamento do consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, n. 50, pp.36-55, abr./jun., 2004.

BITENCOURT NETO, Eurico. **O Direito mínimo para uma existência digna**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BITTAR, Eduardo C. B. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2008.

\_\_\_\_\_. **Teoria do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2007.

\_\_\_\_\_. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

BONFIM, Cristiane. Dilema do Consumidor: Pagar juros ou não. **Diário do Nordeste**, Fortaleza, 19 set. 2010. Negócios, p. 1.

\_\_\_\_\_. Cristiane. Ofertas não deixam claro o preço final. **Diário do Nordeste**, Fortaleza, 19 set. 2010. Negócios, p. 4.

BRASIL. Banco Central do Brasil. Assessoria de Imprensa. **BC estabelece valor mínimo para pagamento da fatura dos cartões de crédito**. Brasília, 25 nov. 2010. Disponível em: <<http://www.bancocentral.gov.br/textonoticia.asp?codigo=2803&idpai=NOTICIAS>> Acesso em 27 nov. 2010.

\_\_\_\_\_. **Histórico das taxas de juros**. Brasília, 11 jul. 2012. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/>>. Acesso em 05 ago. 2012.

\_\_\_\_\_. **Relatório Trimestral de Inflação**. Brasília, 28 jun. 2012. Disponível em <<http://www.bcb.gov.br/htms/relinf/direita.asp?idioma=P&ano=2012&acaoAno=ABRIR&mes=06&acaoMes=ABRIR>>. Acesso em 05 ago. 2012.

\_\_\_\_\_. **Relatório Trimestral de Inflação**. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/htms/relinf/port/2013/06/ri201306c3.pdf> . Acesso em 26 jul. 2013.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei n. 8.078. Brasília, DF, Senado, 1990.

\_\_\_\_\_. **Código Civil Brasileiro**. Lei n. 10.406. Brasília, DF, Senado, 2002.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Lei n. 10.406. Rio de Janeiro, DF, Senado, 1916.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil Brasileiro**. Lei n. 5.869. Brasília, DF, Senado, 1973.

\_\_\_\_\_. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei n. 8.069. Brasília, DF, Senado, 1990.

\_\_\_\_\_. **Lei dos Direitos Autorais**. Lei n. 9.610. Brasília, DF, Senado, 1998.

\_\_\_\_\_. Lei n. 12.414. Brasília, DF, Senado, 2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.298. Brasília, DF, Senado, 2008.

\_\_\_\_\_. Lei n. 11.101. Brasília, DF, Senado, 2005.

\_\_\_\_\_. Lei n. 10.953. Brasília, DF, Senado, 2004.

\_\_\_\_\_. Lei n. 10.820. Brasília, DF, Senado, 2003.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.009. Brasília, DF, Senado, 1990.

\_\_\_\_\_. Lei n. 10.953. Brasília, DF, Senado, 2004.

\_\_\_\_\_. Lei n. 7.492. Brasília, DF, Senado, 1986.

\_\_\_\_\_. Lei n. 1.060. Brasília, DF, Senado, 1950.

\_\_\_\_\_. Ministério da Previdência Social. **CONSIGNADO**: Operações somam R\$ 3,5 bilhões em junho. Disponível em: <[blog.previdencia.gov.br/vejaNoticia.php?id=50969#destaque](http://blog.previdencia.gov.br/vejaNoticia.php?id=50969#destaque)> Acesso 26 jul. 2013.

CANTARELLI, Priscila Dalla Porta Niederauer. Uma Análise dos Métodos Clássicos de Interpretação Constitucional em Relação à Nova Hermenêutica: os Princípios Constitucionais como Diretrizes. **Revista Nomos**. Volume 29.1- jan./jun.- 2009/1, pp. 99-116. Fortaleza: Edições Universidade Federal do Ceará, 2009.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARPENA, Heloísa. **Abuso de direito nos contratos de consumo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

\_\_\_\_\_; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação. *In*: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.). **Direitos do Consumidor Endividado**: Superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008.

CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. O perfil do superendividado: referências no Brasil. *In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. **Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e crédito.** São Paulo: RT, 2006.*

CHARDIN, Nicole. *Le contrat de consommation de crédit et l'autonomie de la volonté.* Paris: LGDJ, 1988.

COMPARATO, Fábio Konder. A proteção do Consumidor: importante capítulo do Direito econômico. *In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **Revista de Direito do Consumidor.** São Paulo: RT, n. 77, p. 27-46, jan.-mar., 2011.*

CONSTANTINESCO, Leontin-Jean. **Tratado de Direito Comparado: Introdução ao Direito Comparado.** Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

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

\_\_\_\_\_. Superendividamento: solidariedade e boa-fé. *In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.). **Direitos do consumidor endividado: Superendividamento e crédito.** São Paulo: RT, 2006.*

\_\_\_\_\_. O direito do consumidor endividado e a técnica do prazo de reflexão. *In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **Revista de Direito do Consumidor.** São Paulo: RT, n. 43, p.261-272, jul.-set., 2002.*

COSTA, Maria Aracy Menezes da. Os novos poderes/direitos oriundos do contrato no Código Civil de 2002 e no Código de Defesa do Consumidor: vontade das partes. *In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **A nova crise do Contrato: Estudos sobre a Nova Teoria Contratual.** São Paulo: RT, 2007.*

COUTO E SILVA, Clóvis. **A obrigação como processo.** Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

CUNHA, Daniel Sica da. A nova força obrigatória dos contratos. *In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **A nova crise do Contrato: Estudos sobre a Nova Teoria Contratual.** São Paulo: RT, 2007.*

CUNHA, Paulo Ferreira da. Liberdade, Ética e Direito. **Revista Nomos.** Volume 28.2- jul./dez.- 2008/2, p. 111-138. Fortaleza: Edições Universidade Federal do Ceará, 2008.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DICKERSON, Mechele. O superendividamento do consumidor: uma perspectiva a partir dos EUA no ano de 2007. *In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **Revista de Direito do Consumidor.** São Paulo: RT, n.80, p. 153-191, out.-dez., 2011.*

DINIZ, Márcio Augusto de Vasconcelos. **Constituição e Hermenêutica Constitucional.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

DORINI, João Paulo de Campos. Direito de acesso ao consumo. *In*: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, n. 75, p. 43-79, jul.-set., 2010.

DUAILIBI, Julia; BORSATO, Cíntia. Ela empurra o crescimento. **Revista Veja**. Edição 2054, n.13, ano 41, 2 de abril de 2008, pp. 82-91. São Paulo: Editora Abril, 2008, p. 82.

DUQUE, Marcelo Schenk. A proteção do consumidor como dever de proteção estatal de hierarquia constitucional. *In*: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, n. 71, p. 142-167, jul.-set., 2009.

ESPOSITO, Mario. *Profili Costituzionali Dell'autonomia privata*. Padova: CEDAM, 2004.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Cartão de Crédito, Cheque e Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2011.

FELLIPE, Márcio Sotelo. **Razão jurídica e dignidade humana**. São Paulo: Max Lomonad, 1996.

FERRI, GIOVANNI B. *Il Negozio Giuridico*. Padova: CEDAM, 2004.

FRADE, Catarina; MAGALHÃES, Sara. Sobreendividamento, a outra face do crédito. *In*: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do consumidor endividado: Superendividamento e crédito**. São Paulo: RT, 2006.

FRAGA, Érica. Poupança do Brasil é a menor entre os emergentes. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 07 set. 2010. Disponível em: <[www.1.folha.uol.com.br/mercado/795035-poupanca-dobrasil-e-a-menor-entre-os-emergentes.shtml](http://www.1.folha.uol.com.br/mercado/795035-poupanca-dobrasil-e-a-menor-entre-os-emergentes.shtml)>. Acesso em: 12 out. 2011.

FRANCO, Marielza Brandão. O superendividamento do consumidor: fenômeno social que merece regulamentação legal. *In*: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, n. 74, p. 227-242, abr.-jun., 2010.

FRANÇA. *Code Civil Français. Version consolidée au 2 juin 2012*. Disponível em:<<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>>. Acesso em 30 jul. 2012.

FRANÇA. *Code de la Consommation. Version consolidée au 1juillet 2013*. Disponível em:<<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565>>. Acesso em 27 jun. 2013.

FROMM, Erich. **Ter ou ser?** Rio de Janeiro: LTC, 1987.

\_\_\_\_\_. **Psicanálise da sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1979.

FROTA, Mário. **Direito Europeu do Consumo: Reflexo das Políticas de Consumidores da União Europeia**. Curitiba: Juruá, 2007.

FROTA, Mário. Do regime do crédito ao consumidor na União Europeia e seus reflexos em Portugal: a inversão do paradigma. *In*: MORATO, Antônio Carlos; NERI, Paulo de Tarso (Orgs.). **20 Anos do Código de Defesa do Consumidor**: Estudos em Homenagem ao Professor José Geraldo Brito Filomeno. São Paulo: Atlas, 2010.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor**: Código Comentado e Jurisprudência. Niterói: Impetus, 2011.

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

\_\_\_\_\_. As diversas possibilidades do consumidor superendividado no plano judiciário. *In*: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, n. 75, p. 136-165, jul.-set., 2010.

GILMORE, Grant. *The death of contract*. Columbus/Ohio: State University Press, 1995.

GIJDARA, Sophie. *L'endettement et le droit privé*. Paris: LGDJ, 1999.

GLOBO. **Nordeste concentra mais da metade de analfabetos do país, diz IBGE**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/educacao/noticia/2012/09/nordeste-concentra-mais-da-metade-dos-analfabetos-do-pais-diz-ibge.html>>. Acesso em: 06.01.2013.

GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

\_\_\_\_\_. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

\_\_\_\_\_. Os Direitos dos Consumidores. *In*: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, n. 77, p. 19-26, jan.-mar., 2011.

GRASSI NETO, Roberto. Crédito, serviços bancários e proteção ao consumidor em tempos de recessão. *In*: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, n. 80, p. 193-210, out.-dez., 2011.

GRAU, Eros Roberto; FORGIONI, Paula A. **O Estado, o Direito e o Contrato**. São Paulo: Malheiros, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini (*et al*). **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. Vol. I e II. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GUERRA, Alexandre. **Responsabilidade civil por abuso do direito**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. São Paulo: RCS editora, 2007.

HERING, Rubens. Empréstimo consignado com justiça social. **Agência Estadual de Notícias do Paraná**, Curitiba, 24 out. 2007. Disponível em <<http://www.aenoticias.pr.gov.br/>>. Acesso em: 12 nov. 2007.

IPDC. **Relatório da pesquisa Perfil do Endividamento do Consumidor de Fortaleza (CE) - junho 2013**. Disponível em: <[http://www.fecomercio-ce.org.br/site/wp-content/uploads/2013/02/06\\_2013\\_Fortaleza\\_Pefil de-Endividamento-do-Consumidor.pdf](http://www.fecomercio-ce.org.br/site/wp-content/uploads/2013/02/06_2013_Fortaleza_Pefil_de-Endividamento-do-Consumidor.pdf)>. Acesso em: 26 jul. 2012.

IPM. **Instituto Paulo Montenegro e Ação Educativa mostram evolução do alfabetismo funcional na última década**. Disponível em: <[http://www.ipm.org.br/ipmb\\_pagina.php?mpg=4.02.00.00.00&ver=por](http://www.ipm.org.br/ipmb_pagina.php?mpg=4.02.00.00.00&ver=por)>. Acesso em 06.01.2013.

\_\_\_\_\_. **O que é INAF**. Disponível em: <[http://www.ipm.org.br/ipmb\\_pagina.php?mpg=4.02.00.00.00&ver=por](http://www.ipm.org.br/ipmb_pagina.php?mpg=4.02.00.00.00&ver=por)>. Acesso em 06.01.2013.

KILBORN, Jason J. Comportamentos econômicos, superendividamento; estudo comparativo da insolvência do consumidor: buscando causas e avaliando soluções. *In*: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.). **Direitos do consumidor endividado: Superendividamento e crédito**. São Paulo: RT, 2006.

KIRCHNER, Felipe. Os novos fatores teóricos de imputação e concretização do tratamento do superendividamento das pessoas físicas. *In*: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, n. 65, p. 63-113, jan.-mar., 2008.

\_\_\_\_\_. A conexidade no contrato de consumo financiado: a maximização da proteção do consumidor no horizonte da teoria sistêmica. *In*: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, n. 74, p. 70-112, abr.-jun., 2010.

LIMA, Clarissa Costa de. Empréstimo Responsável: os deveres de informação nos contratos de crédito e a proteção do consumidor contra o superendividamento. *In*: BERTONCELLO, Karen Rick Danillevicz; LIMA, Clarissa Costa. **Superendividamento Aplicado: Aspectos Doutrinários e Experiência no Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012.

LIPOVETSKY, Gilles. **Os tempos hipermodernos**. São Paulo: Barcarolla, 2004.

\_\_\_\_\_. **A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo**. Rio de Janeiro: Cia.das Letras, 2007.

\_\_\_\_\_. **O império do efêmero: a moda e seu destino nas sociedades modernas**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

\_\_\_\_\_. **A era do vazio: ensaios sobre o individualismo contemporâneo**. Barueri: Manole, 2005.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Crédito ao consumo e superendividamento: Uma problemática geral. *In*: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, n.17, pp. 57-64, jan.-mar., 1996.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil Interpretado**. Barueri: Manole, 2009.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais**. São Paulo: RT, 2011.

\_\_\_\_\_; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: RT, 2010.

\_\_\_\_\_; (Coord.). **Diálogo das Fontes: Do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: RT, 2012.

\_\_\_\_\_; BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, 2009.

\_\_\_\_\_. **A nova crise do contrato: Estudos sobre a Nova Teoria Contratual**. São Paulo: RT, 2007.

\_\_\_\_\_; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.). **Direitos do consumidor endividado: Superendividamento e crédito**. São Paulo: RT, 2006.

\_\_\_\_\_. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. *In*: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.). **Direitos do consumidor endividado: Superendividamento e crédito**. São Paulo: RT, 2006.

\_\_\_\_\_. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. *In*: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, n. 75, p. 9-42, jul.-set., 2010.

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

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Princípio da Justiça Contratual**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado**. São Paulo: RT, 2009.

\_\_\_\_\_. **Reconstrução do Direito Privado**. São Paulo: RT, 2002.

MEIRELES, Rose Melo Venceslau. **Autonomia Privada e Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. Direito Constitucional à reparação de danos na Sociedade de Riscos. **Revista Nomos**. Volume 29.1- jan./jun.- 2009/1, pp. 73-86. Fortaleza: Edições Universidade Federal do Ceará, 2009.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; FEITOSA, Gustavo Pereira Feitosa. Entre o Público e o Privado no Direito Civil-Constitucional: uma (Re) discussão sobre o Espaço da Autonomia Ético-existencial, Intimidade e Vida Privada. **Revista Nomos**. Volume 32.1- jan./jun.- 2012/1, pp.77-90. Fortaleza: Edições Universidade Federal do Ceará, 2012.

MIRAGEM, Bruno. Função social do contrato, boa-fé e bons costumes: nova crise dos contratos e reconstrução da autonomia negocial pela concretização de cláusulas gerais. *In*: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **A nova crise do Contrato**: Estudos sobre a Nova Teoria Contratual. São Paulo: RT, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada**. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à Pessoa Humana**: Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MORAIS, Fernando de Gravato. **Contratos de crédito ao consumo**. Coimbra: Almedina, 2007.

\_\_\_\_\_. **Crédito aos consumidores**: anotação ao Decreto-Lei nº 133/2009. Coimbra: Almedina, 2009.

MORATO, Antônio Carlos; NERI, Paulo de Tarso (Orgs.). **20 Anos do código de defesa do consumidor**: Estudos em Homenagem ao Professor José Geraldo Brito Filomeno. São Paulo: Atlas, 2010.

MINAYO, Maria Cecília de Souza (Org.). **Pesquisa social**: teoria, método e criatividade. Petrópolis: Vozes, 2003.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato**: Novos Paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NEVES, Tancredo de Almeida. Defesa do Consumidor. *In*: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **Revista de direito do consumidor**. São Paulo: RT, n. 77, p. 47-52, jan.-mar., 2011.

OLIBONI, Marcella Lopes de Carvalho Pessanha. O superendividamento do consumidor brasileiro e o papel da defensoria pública: criação da Comissão de Defesa do Consumidor Superendividado. *In*: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **Revista de direito do consumidor**. São Paulo: RT, n. 55, p. 168-176, jul.-set., 2005.

ONU. **Declaração universal dos direitos humanos**. Disponível em: <[http://unicrio.org.br/img/DeclU\\_D\\_HumanosVersolInternet.pdf](http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersolInternet.pdf)>. Acesso em: 5 jan. 2013.

PAISANT, Gilles. A Reforma do Procedimento de Tratamento do Superendividamento pela Lei de 29.07.1998 relativa à luta contra as exclusões. *In*: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. **Direitos do Consumidor Endividado**: Superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006.

PAISANT, Gilles. A Reforma do procedimento de Tratamento do Superendividamento pela Lei de 1º.08.2003 sobre a cidade e a renovação urbana. *In*: Marques, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. **Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e crédito**. São Paulo: RT, 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações**. 2013. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

\_\_\_\_\_. **Instituições de Direito Civil: contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PEREIRA, Wellerson Miranda. Superendividamento e crédito ao consumidor: reflexões sob uma perspectiva de direito comparado. *In*: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.). **Direitos do consumidor superendividado: Superendividamento e crédito**. São Paulo: RT, 2006.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PFEIFFER, Roberto A.C.; PASQUALOTTO; Adalberto. **Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: convergências e assimetrias**. São Paulo: RT, 2005.

PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Coimbra: Almedina, 1982.

PRUDENTE, Eunice Aparecida de Jesus. Boa-fé e ordem pública: os fundamentos da publicidade consumerista. *In*: **20 Anos do Código de Defesa do Consumidor: Estudos em Homenagem ao Professor José Geraldo Brito Filomeno**. São Paulo: Atlas, 2012.

RADBRUCH, Gustav. **Cinco minutos de Filosofia do Direito**. Disponível em: <mitosemetaforas.blogspot.com.br/2011/01/v-behavior/defaultvml-o.html>. Acesso em: 25 jul. 2013.

RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. **Revisão Judicial dos contratos: Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão**. São Paulo, Atlas, 2006.

ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Almedina, 2009.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade Humana e boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

SANTIAGO JÚNIOR, Ilo. Endividamento leva cidadão a procurar apoio. **Diário do Nordeste**, Fortaleza, 20 set. 2010. Disponível em: <<http://diariodonordeste.globo.com/materia.asp?codigo=854155>>. Acesso em: 27 nov. 2010.

SÃO PAULO. PROCON. **Relatório final “Projeto Piloto de Tratamento do Superendividamento”**. Disponível em: <[www.procon.sp.gov.br/pdf/superendiv/relat\\_proj1.pdf](http://www.procon.sp.gov.br/pdf/superendiv/relat_proj1.pdf)>. Acesso em: 14 de julho de 2013.

SÃO PAULO. PROCON. **Conheça o PAS- Programa de Apoio ao Superendividado**. Disponível em: <[www.procon.sp.gov.br/categoria.asp?id=1093](http://www.procon.sp.gov.br/categoria.asp?id=1093)> Acesso em: 14 de julho de 2013.

\_\_\_\_\_. **Como participar do PAS**. Disponível em <[www.procon.sp.gov/categoria.asp?id=1094](http://www.procon.sp.gov/categoria.asp?id=1094)> Acesso em: 14 de julho de 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

\_\_\_\_\_. Direitos fundamentais sociais, mínimo existencial e direito privado. *In*: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, n. 61, p. 90-125, jan.-mar., 2007.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2010.

\_\_\_\_\_. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2000.

SCHMIDT NETO, André Perin. Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação. *In*: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, n. 71, p. 9-33, jul.-set., 2009.

SEEB/SC. **Bancos lideram lucros das empresas do país na Bolsa de Valores em 2012**. Disponível em: <[www.seebfloripa.com.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2475:bancos-lideram-lucros-das-empresas-do-pais-na-bolsa-de-valores-em-2012&catid=79:economia&Itemid=242](http://www.seebfloripa.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2475:bancos-lideram-lucros-das-empresas-do-pais-na-bolsa-de-valores-em-2012&catid=79:economia&Itemid=242)>. Acesso em: 27 jul. 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2010.

SMITH, Adam. **A riqueza das Nações: investigação sobre sua natureza e suas causas**. Vol. I. Coleção Os Economistas. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1997.

SODRÉ, Marcelo Gomes. **A construção do Direito do Consumidor: Um estudo sobre as leis principiológicas de defesa do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2009.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

\_\_\_\_\_. Premissas metodológicas para constitucionalização do Direito Civil. *In*: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-Constitucional Brasileiro. *In*: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

\_\_\_\_\_. **Temas de Direito Civil**, Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

UOL. **Brasil cai para 3º com maior taxa de juros reais do mundo, atrás de Rússia e China** – 30 maio 2012. Disponível em <<http://economia.uol.com.br/ultimas-noticias/redacao/2012/05/30/brasil-cai-para-3-com-maior-taxa-de-juros-reais-do-mundo-atras-de-russia-e-china.jhtm>>. Acesso em 05 ago. 2012.

\_\_\_\_\_. **Brasil fica em 4º no ranking dos maiores juros reais do mundo** – 10 outubro 2012. Disponível em: <<http://economia.uol.com.br/ultimas-noticias/redacao/2012/10/10/juros-reais.jhtm>>. Acesso em 04 jan. 2013.

VIEIRA, Lara Fernandes. A Influência do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Construção de um Novo Modelo de Contrato. **Revista Nomos**. Volume 33.1- jan./jun.-2013/1, pp.121-146. Fortaleza: Edições Universidade Federal do Ceará, 2013.

WEYNE, Bruno Cunha. **O Princípio da Dignidade Humana**: Reflexões a partir da Filosofia de Kant. São Paulo: Saraiva, 2013.

ZANELARO, Marco Antônio; SILVA, Edgard Moreira da. Crimes de Consumo: análise dos tipos do CDC relacionados com a oferta, venda e publicidade de produtos e serviços. *In*: MORATO, Antônio Carlos; NERI, Paulo de Tarso (Orgs.). **20 Anos do Código de Defesa do Consumidor**: Estudos em Homenagem ao Professor José Geraldo Brito Filomeno. São Paulo, Atlas, 2012.

**ANEXO**

**ANEXO A - Projeto de Lei do Senado nº 283, de 2012**