

**INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
CURSO DE DIREITO**

ADALBERTO MARTINS RODRIGUES

SUPERENDIVIDAMENTO NO BRASIL

**SÃO MATEUS
2015**

ADALBERTO MARTINS RODRIGUES

SUPERENDIVIDAMENTO NO BRASIL

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Faculdade Vale do Cricaré, como requisito
parcial para obtenção do grau de Bacharel
em Direito.**

Orientador: Prof. Samuel David

SÃO MATEUS

2015

ADALBERTO MARTINS RODRIGUES**SUPERENDIVIDAMENTO NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em 30 de novembro de 2015.

BANCA EXAMINADORA

**FACULDADE VALE DO CRICARÉ
ORIENTADOR**

**PROF. NOME COMPLETO
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

**PROF. NOME COMPLETO
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

AGRADECIMENTOS

A Deus pela força espiritual para realização deste trabalho.

Aos meus pais Domingas e Álvaro pelo eterno orgulho de nossa caminhada, pelo apoio, compreensão, ajuda, e, em especial, por todo carinho ao longo deste percurso.

A minha esposa Marcélia e aos meus filhos Érick, Luan e Yasmin, por fazerem parte da minha vida e me acompanharem ao longo desta caminhada.

Aos meus irmãos Ana Maria e Ademar, por me darem apoio moral,
Pelo carinho, compreensão e grande ajuda.

A minha amada professora do 1º Período Dra. Consuelo Carreira por acreditar que eu seria capaz, e me dar uma grande ajuda para continuar com o curso.

Por amor a minha família e por acreditar que a Educação não tem idade, pela cumplicidade, ajuda e amizade.

E por fim, aos meus queridos professores, Pela compreensão, paciência e carinho ao longo de todos estes anos.

DEDICATÓRIA

Dedico aos meus filhos Luan, Érick e Yasmin, razão da minha existência e motivação para o meu sucesso.

RESUMO

O presente trabalho versa sobre o superendividamento, fenômeno cada vez mais presente na sociedade de consumo em razão do excesso de crédito que aos consumidores que necessitam desta relação de consumo para sobreviver. Para este consumidor pessoa física de boa-fé, que na maioria das vezes o grau de instrução é baixo, vulnerável e hipossuficiente que acaba de certo modo sendo iludido e contraindo dívidas cada vez maiores. Para tanto, inicialmente apresenta-se diversos modos de proteção e tendo como objetivo analisar o ocorrido, verificar quais são os erros mais comuns entre os consumidores, o perfil dos superendividados, especificar e deixar bem claro a diferença entre eles, verificar as proteções existentes na Constituição Federal, Código Civil e Código de Defesa do Consumidor, mostrar ao consumidor que ele pode ser amparado e tutelado nas formas legais, assim como incentivar e informar que há meios muito importantes disponíveis para seu estado de superendividado.

Palavras-chave: Direito do Consumidor; Superendividamento; Vulnerabilidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	2
1. O FENÔMENO DO SUPERENDIVIDAMENTO	3
1.1 O superendividamento	3
1.2 Perfil do Superendividado	5
1.3 Superendividamento ativo e passivo	7
1.4 A publicidade abusiva e a alienação ao consumo	8
1.5 Os contratos abusivos e a cobrança excessiva de juros	10
2. A TUTELA DO CONSUMIDOR ATRAVÉS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	13
2.1 Caracterizações da relação de consumo	13
2.2 O reconhecimento da vulnerabilidade	15
2.3 Proteções existentes na Constituição Federal e o princípio da dignidade humana.	16
2.4 Princípio da boa-fé na Lei 8.078/1990 e no Código Civil	17
2.5 Princípios da transparência e informação na Lei 8.078/90	18
2.6 Princípio da cooperação	21
2.7 Princípio da função social do contrato e o princípio da socialidade	23
2.8 Princípio da revisão dos contratos ou da onerosidade excessiva: o <i>rebus sic standibus</i> e a Teoria da Imprevisão	25
2.9 O Código de Defesa do Consumidor e a tutela do consumidor superendividado	29
3. O PROJETO DE LEI SOBRE O SUPERENDIVIDAMENTO	32
3.1 Principais mudanças no CDC	36
3.2 Entendimento dos Tribunais a cerca do superendividamento	38
3.2.1 O superendividamento na jurisprudência do STJ (Superior Tribunal de Justiça) .	43
4. RENEGOCIAÇÃO DAS DÍVIDAS	47
4.1 Grandes iniciativas para negociar as dívidas	47
CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50

INTRODUÇÃO

O tema superendividamento, está muito mais presente no dia a dia do consumidor brasileiro mais do que possamos imaginar e se tornou comum nos dias de hoje. O excesso de crédito vem afetando cada vez mais os consumidores que por sua vez necessitam consumir, e possuir bens, cada vez mais, se tornando um consumo excessivo e sem medidas. Para este consumidor pessoa física de boa-fé, que na maioria das vezes o grau de instrução é pouco, vulnerável e hipossuficiente e no momento da publicidade de produtos e serviços as informações repassadas são informações distorcidas e enganosas, acaba de certo modo sendo iludido e contraindo dívidas cada vez maiores.

O objetivo é analisar o ocorrido, verificar quais foram os erros mais comuns entre os consumidores, o perfil dos consumidores superendividados, especificar e deixar bem claro a diferença entre eles, verificar as proteções existentes na Constituição Federal, Código Civil e Código de Defesa do Consumidor, mostrar ao consumidor que ele pode ser amparado e tutelado nas formas legais, assim como incentivar e informar que há meios muito importantes disponíveis para seu estado de superendividado.

Por fim, cabe dizer que a análise de doutrinas e algumas jurisprudências restam cada vez mais claro que o superendividamento pode ser apenas um estado passageiro, para os consumidores superendividados e para os que ainda não estão. Os projetos que tramita no Senado torna mais fáceis a compreensão e análise da lei, e os meios de procurar ajuda, orientação e até mesmo a resolução do problema, que por sua vez é o acúmulo excessivo de dívida.

1. O FENÔMENO DO SUPERENDIVIDAMENTO

1.1 O superendividamento

O conceito de superendividamento é bem definido por Cláudia Lima Marques¹ como sendo a “impossibilidade global do devedor, pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas como Fisco, oriundas de delitos e de alimentos)”.

Segundo André Schmidt² o superendividamento diz respeito aos casos em que o devedor está impossibilitado, de forma duradoura e estrutural, de proceder ao pagamento de uma ou mais dívidas, ou seja, a simples falta de liquidez temporária não é o bastante para caracterizar o consumidor como superendividado.

A origem do superendividamento no Brasil decorreu da junção do aumento da oferta de crédito fácil com a necessidade de uma sociedade cada vez mais consumista, na qual as pessoas só adquirem status na medida e proporção de seus bens.

O grande gerador do fenômeno superendividamento é a oferta de crédito cada vez mais ao alcance dos consumidores, tornando-se uma mercadoria facilmente disponível.

A oferta de crédito abundante tem seus pontos positivos e negativos. Se por um lado o crédito é considerado o grande avanço para o desenvolvimento do país, afinal é o crédito o grande gerador da economia, por outro lado, tornou-se o grande causador desse fenômeno que é o superendividamento, fazendo com que o consumidor se torne cada vez mais refém do consumo excessivo, criando assim um superendividado, e conseqüentemente é excluído do mercado de crédito.

¹MARQUES, 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. Rio Grande do Sul: Revista dos Tribunais, 2006, p. 257.

²SCHMIDT NETO André Perin. *Superendividamento do Consumidor*: conceito, pressupostos e classificação.

São Paulo: Revista de Direito do Consumidor, v.18, n. 71, p. 9-33, jul./set. 2009.

Para Liomarques B. dos Santos o conceito de superendividamento é tido como uma situação duradoura em que a pessoa física tem o passivo superior ao ativo financeiro. Vejamos:

Pode-se definir superendividamento como a situação em que a pessoa física tem suas rendas em valor inferior aos devidos aos seus credores, deixando um passivo a descoberto. O superendividado se encontra de maneira incapaz de arcar com suas despesas mais básicas em sua subsistência, por tempo duradouro. (SANTOS, 2009, p. 19)

No mesmo sentido, a professora e estudiosa do assunto Cláudia Lima Marques traz um conceito mais complexo, levando em consideração o requisito da boa-fé:

O superendividamento pode ser definido como impossibilidade global do devedor pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com Fisco, oriunda de delitos e de alimentos) em um tempo razoável com sua capacidade atual de rendas e patrimônio. (MARQUES e CAVALLAZI, 2006, p. 256)

É importante atentar que o conceito do superendividamento vai além da ideia de inadimplemento contratual ou obrigacional, por ser mais complexo. Sendo assim, podemos conceituar tal fenômeno como a situação jurídica em que o devedor, de boa-fé, possui o passivo maior que o ativo, de forma constante e duradoura, comprometendo diretamente sua capacidade de subsistência e de sua família, atingindo diretamente sua dignidade.

Por comprometer a capacidade de sustento do devedor, pode-se afirmar que compromete também a dignidade dessa pessoa física e de sua família, que por causas adversas se encontra em um estado de insolvência e fica excluído do mercado e da sociedade. E por atingir a dignidade desse devedor é que o Estado deve intervir para garantir a recuperação da capacidade de consumo desse indivíduo, efetivando assim a proteção do princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado na nossa Carta Magna e que deve ter a maior amplitude possível de sua aplicação. A defesa da aplicação de tal princípio é a base principal desse estudo e será estudada no próximo capítulo.

Nesse contexto, fica evidente que esse fenômeno jurídico-social carece de alguma solução jurídica, a exemplo da falência e da recuperação judicial, que são institutos aplicados somente as pessoas jurídicas, possibilitando assim a reinserção do consumidor endividado no mercado.

Ainda no que se refere a conceituação do mencionado fenômeno jurídico, a doutrina propõe uma divisão no conceito com base na causa principal que culminou no endividamento e também na participação do devedor para ocorrência de tal situação.

Sendo assim, Geraldo Costa (MARQUES e CAVALLAZI, 2006) classifica o superendividamento ativo ou passivo. O ativo decorre quando o devedor, de boa-fé, acumula dívidas de forma imponderada. O passivo decorre de uma situação imprevisível que comprometa o orçamento do devedor e cause a situação de superendividamento, como o desemprego, a doença que acomete um familiar, o divórcio de um casal, etc.

“Pode-se dizer, então, que o superendividamento ativo é causado pela prática de um ato pelo consumidor, enquanto que o superendividamento passivo advém de circunstâncias alheias à sua vontade”.

De qualquer forma, a defesa da doutrina é que seja tutelado o endividado que agiu de boa-fé, não devendo ser resguardado os inadimplentes que concorreram de má-fé para tal ocasião, ou seja, aqueles que concorreram conscientemente para provocar o estado de endividamento e após buscar proteção jurídica, prevalecendo o preceito de que ninguém deve se beneficiar da própria torpeza.

Importante mencionar que tal divisão no conceito, qual seja, entre superendividamento ativo e passivo, é uma divisão doutrinária e em nada influi na conclusão lógica do estudo que o indivíduo que possua tal condição deve ser amparado pelo Estado na tentativa de sua recuperação econômica e social, devendo somente ser observado, como já mencionado, o requisito subjetivo da boa-fé, que deve estar presente.

1.2 Perfil do Superendividado

O superendividado é aquele consumidor leigo e de boa-fé que contraiu dívidas relacionadas ao consumo de bens e serviços além de sua capacidade econômica. Desta forma torna-se claro que o superendividado é aquele que compromete sua renda além de sua capacidade financeira.

Para melhor compreensão de nossos estudos é de grande importância entender o perfil dos consumidores superendividados. Para tanto, recorre-se ao recente projeto de pesquisa, elaborado pelo núcleo de Pesquisa “Superendividamento”, pertencente ao PPGDir./UFRGS, sob a coordenação de Cláudia Lima Marques, conjuntamente com o Núcleo Civil da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, na qual 100 casos de superendividamento foram submetidos à análise sistemática para identificação do perfil destes consumidores, sobretudo consumidores do Rio Grande do Sul.

O perfil traçado nas estatísticas foi de um consumidor, em geral chefe de família, responsável pela manutenção do orçamento familiar, com vários dependentes desprovidos de renda fixa, com faixa etária entre 40 e 60 anos (46%) e idosos, acima de 60 anos (11%).³

As conclusões obtidas neste projeto mostram que são os fatos imprevisíveis, “os acidentes da vida”, que desencadeiam com maior frequência o endividamento excessivo, ou seja, os casos de superendividamento passivo são mais frequentes do que os de superendividamento ativo. O desemprego é apontado invariavelmente como a causa principal do superendividamento (desemprego 36,2%, doença e acidentes 19,5%, divórcio 7,9%, morte 5,1% e outros, como nascimentos de filhos, 9,4%).⁴

O superendividado, então, seria na verdade qualquer pessoa em condições psíquicas normais, vítima do atual sistema econômico, segundo preconiza a professora Cláudia Lima Marques (2005, p.50):

³MARQUES, Cláudia Lima Marques. Sugestões para uma Lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 55, p. 11-52, jul./set. 2005, p. 47-50

⁴ A definição de um perfil do consumidor superendividado é um trabalho complexo, tanto que GuillesPaisant já apontava, baseado na problemática na França, ser difícil de traçar tais características: “este fenómeno es muy diversificado. [...] El sobreendeudado puede ser un asalariado, obrero o un funcionario; un soltero o un matrimonio y, a menudo, un parado o un individuo divorciado. En cualquier categoría profesional o personal se pueden encontrar sobreendeudados.” E ainda, ao contrário do que foi concluído na pesquisa brasileira mencionada, GuillesPaisant chegou a afirmar que “no existe un perfil tipo de sobreendeudado”. PAISANT, Gilles. El tratamiento del sobreendeudamiento de los consumidores en derecho francés. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 42, p.09-26, abr./jun. 2002, p. 09

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.

1.3 Superendividamento ativo e passivo

Os doutrinadores classificam o fenômeno do superendividamento a partir das razões que lhe deram causa, sendo assim, ativo ou passivo.

Segundo Maria Manuel Leitão Marques⁵:

O superendividamento pode ser ativo, se o devedor contribui ativamente para se colocar em situação de impossibilidade de pagamento, por exemplo, não planejando os compromissos assumidos e procedendo a uma acumulação exagerada de créditos em relação aos rendimentos efetivos e esperados; ou passivo, quando circunstâncias não previsíveis (desemprego, precarização do emprego, divórcio, doença ou morte de um familiar, acidente etc.) afetam gravemente a capacidade de reembolso do devedor, colocando-o em situação de impossibilidade de cumprimento.

Sendo assim, o superendividamento ativo ocorre quando o consumidor, de boa-fé, espontaneamente abusa do crédito e o utiliza de forma excessiva, extrapolando assim seu orçamento, com uma má administração financeira e abuso dos créditos. Já o superendividamento passivo decorre de um “desvio de percurso”, um “acidente da vida”, decorrente de uma doença (enfermidades crônicas), desemprego, divórcio, acidentes e até mesmo a morte, ocorre quando o consumidor não contribui diretamente com o seu inadimplemento.

Desta forma, leva-se em conta que no primeiro caso o consumidor contribui voluntariamente para sua situação de superendividado, já no segundo caso por fatores externos à vontade do consumidor dá-se o seu estado de insolvência.

Tanto os acidentes da vida, como o abuso de crédito podem gerar o endividamento crônico, tornando assim o consumidor impossibilitado de arcar com

⁵LEITÃO MARQUES, Maria Manuel *et al.* O endividamento dos consumidores. Coimbra: Almedina, 2000, p. 02.

suas dívidas atuais e futuras. Sendo assim, ambos os superendividados, ativo ou passivo são merecedores da tutela protetiva do consumidor.

1.4 A publicidade abusiva e a alienação ao consumo

Passo a analisar a questão da publicidade, que certamente cresceu de forma acelerada nos últimos anos. Em um passado nem tão remoto, as formas de publicidade eram limitadas, quase sempre feitas através de jornais, folhetos, revistas e anúncios nas rádios, que por não serem massificados, não obtinham a plenitude do alcance almejado. Com o decurso do tempo surgiram outros meios de comunicação que passaram a atingir a massa da população como um todo, como por exemplo a televisão e a internet.

A publicidade ganhou força com a expansão dos meios de comunicação em massa e trouxe consigo o assédio ao consumo. O apelo publicitário é uma forte influência ao consumo, principalmente àqueles mais vulneráveis, os consumidores de baixa e média renda e com pouca instrução. Esses consumidores são levados a um ciclo de consumo, que muitas vezes é difícil de sair. O crédito é a oportunidade dos consumidores superendividados adquirirem os produtos e serviços almejados, a dificuldade está na capacidade de controle financeiro, para que o sonhado bem consumível, não se torne um pesadelo no orçamento.

Para Geisianne Bolade, os consumidores mais vulneráveis não tem condições de se defender contra os abusos da publicidade, não tendo assim como exercer a autonomia da vontade. A autora afirma ainda no sentido de que isso acontece porque os consumidores não participam do processo de decisão e acabam realizando contratos de forma impulsiva, sem uma maior reflexão. Por fim, conclui que a conduta do consumidor sofre enorme influência das técnicas de publicidade, ocasionando assim a mitigação de sua autonomia e comprometimento da liberdade de escolha.

Muitos consumidores assediados pela publicitação são levados a acreditar que realmente precisam de determinados produtos, que muitas vezes são desnecessários ou mesmo supérfluos. Esse assédio publicitário, em conjunto com

as características dominantes de uma sociedade de consumo e a “necessidade” do indivíduo se inserir em determinado grupo social, levam a chamada alienação ao consumo.

A produção em massa tem como escopo o consumo em massa. Assim, estimula-se a necessidade do consumidor de forma artificial, através dos meios de comunicação de massa, levando os indivíduos a consumirem de maneira alienada, numa atitude covarde e manipuladora. (SANTOS, 2009, p. 23)

Com a ampliação das ofertas de consumo praticamente qualquer produto passa a ser vendido, com uma substituição por outros de novas gerações muito rápida, é o exemplo dos modelos de notebooks, smartphones e televisores. O consumidor mal acabou de adquirir um televisor e a nova geração já está à venda, com atributos novos e sedutores, que levam o consumidor a querer substituir o seu produto pelo novo, pelo produto que está no auge. Assim comenta Santos (2009, p. 23), afirmando que os bens adquiridos na sociedade contemporânea, caem rapidamente na obsolescência, sendo que em um curto lapso temporal, são colocados fora de moda.

A conceituação das necessidades humanas ganhou, com o passar do tempo, um novo sentido, perdendo aquela concepção de satisfação das condições fisiológicas. O consumismo fez com que as grandes marcas estivessem em evidência e esses produtos passam a serem desejados, sem levar em consideração outras características como a qualidade ou a necessidade real desse bem. Ter aquela marca é estar incluído na sociedade de consumo. Mas ter aquela marca, para quem não teria condições financeiras de adquiri-la, é fazer com que o consumidor gaste mais do que pode.

A preocupação é grande em relação a alienação do consumo, frequentemente pode-se assistir reportagens na televisão, pesquisas direcionadas nesse sentido, estudiosos debatendo esse assunto. Surgiram segmentos que pregam a aquisição dessas marcas, de demonstração de riqueza e poder, como por exemplo o “funk ostentação”, refletindo a sociedade de consumo inconsciente e alienada. Importante comentar que esse segmento é formado na sua maioria por consumidores de classe baixa e média, ou seja, pessoas que mal tem condições de manterem uma vida confortável, mas que abdicam de adquirir produtos mais

essenciais para comprar um boné, um relógio ou camisas de marca. Todavia, como já foi mencionado, é difícil definir o que é essencial na sociedade atual.

Mas podemos afirmar que a alienação ao consumo certamente é uma das causas da configuração do fenômeno estudado, é formado um ciclo de consumo difícil de se quebrar e é um saber empírico, que quem gasta mais do que tem se endivida, mas quem assume uma condição de vida que não tem condições financeiras de possuir, para aparentar ser ou ter algo melhor, esse, se superendivida.

Sendo assim, podemos concluir que a publicidade demasiada e direcionada a um público de consumidores vulneráveis, em conjunto com a alienação do consumo também podem ser consideradas causas do superendividamento.

1.5 Os contratos abusivos e a cobrança excessiva de juros

Em uma análise geral é possível indicar algumas das principais causas do superendividamento do consumidor, porém é possível ainda que o consumidor esteja nessa situação por outros motivos, como por ter perdido o emprego ou mesmo, por falta de informação, ter firmado contratos onerosos que não conseguiu cumprir, ou por diversas situações imprevisíveis e adversas. Tentando indicar resumidamente essas causas Juliana Wanderley faz um apanhado geral, vejamos:

Em suma, podemos dizer que a vulnerabilidade econômica (poder econômico e essencialidade do serviço) e técnica (ausência de conhecimentos específicos quanto às características de produtos e serviços) do consumidor, aliada ao crédito rápido e fácil, frente às batalhas internas do consumidor (desejo do ter) e a invasão publicitária (televisão, internet, telefone, outdoors, panfletagem...), juntamente com a má administração da renda ou acidente da vida (morte, desemprego ou doença) geram - sem dúvida - o endividamento, que pode culminar no superendividamento ou endividamento excessivo do consumidor.

Ainda se faz importante lembrar que além da falta de controle da publicidade no Brasil, não há controle também sobre as instituições financeiras, que oferecem crédito fácil e a qualquer custo – através de ligações, e-mails, propagandas e até folhetos distribuídos nas ruas – com juros absurdos e cláusulas contratuais

extremamente abusivas, visto que na maioria das vezes são realizados contratos de adesão, os quais não há discussão de seus termos.

Existem muitas críticas às condições de crédito oferecidas no Brasil, sendo que:

As taxas de juros no Brasil estão entre as maiores do mundo e as modalidades que representam as maiores facilidades de acesso ao crédito, como o cartão de crédito e o cheque especial, são as que possuem os maiores encargos de financiamentos⁶.

O público alvo geralmente são os consumidores mais vulneráveis como por exemplo os aposentados e os pensionistas, que tem as despesas mais altas e na sua maioria são idosos, mais suscetíveis de serem convencidos a tomarem um empréstimo excessivamente oneroso, lembrando ainda do famoso empréstimo consignado. Assim:

Diante deste contexto, pode-se, inclusive, arriscar afirmar que a abusividade, seja no âmbito da publicidade agressiva e enganosa ou mediante a exorbitância de cobrança de juros pelas instituições financeiras, é fato, por que não dizer, institucionalizado no Brasil, constituindo um dos grandes motivadores da fenomenologia do superendividamento no país.

Com o mínimo de renda comprovada é possível tomar empréstimo em qualquer instituição financeira, até mesmo se o nome do consumidor estiver com restrição nos cadastros SPC/SERASA. É recorrente a oferta de crédito a servidores públicos, pensionistas e aposentados, mesmo que com o nome com restrição. Para Geraldo F. M. Costa (2006, p. 248) é fácil atribuir como causa da inadimplência motivos internos, como descontrole financeiro, abuso nos gastos ou mesmo mau caráter, esquecendo assim as causas externas do problema como os apelos publicitários promovido pelos “poderosos aparatos de *marketing*”. O autor conclui exemplificando um caso ocorrido em 2005, mas que não perde a coerência com a realidade nesses nove anos que se passaram, vejamos:

Lembremos de recente publicidade do Banco BGN S. A. veiculada nacionalmente pela televisão, pelos jornais e revistas de grande circulação que oferece crédito consignado aos “aposentados, pensionistas do INSS e servidores públicos”, que concorrem a sorteios de “casas com carro na garagem”. Segundo o anúncio estrelado pelo famoso autor Paulo Goulart,

⁶ Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/17312/a-tutela-do-consumidor-superendividado-e-o-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana>>

basta ligar “0800 de qualquer parte do Brasil, fazer um empréstimo e concorrer”. (MARQUES e CAVALLAZI, 2006, p. 248)

Acontece que quase sempre esse contrato firmado tem muitas cláusulas abusivas e taxas altíssimas de juros e se o consumidor-tomador atrasar uma sequer prestação, começa a ser cobrado juros sobre juros. Essa situação faz com que o consumidor tome um empréstimo para pagar outro empréstimo e o mesmo não vai conseguir suportar a carga de juros e terá que recorrer ao Judiciário com o pedido de revisão contratual.

No Brasil é exatamente nessa situação que podemos constatar a caracterização do fenômeno do superendividamento, Giancoli (2008) explica que a única informação sobre os inadimplentes é colhida por bancos de dados de consumo, que não consegue apurar nem a quantidade de superendividados, sendo que o fenômeno somente seria caracterizado nas hipóteses dos litígios revisionais de crédito ao consumo, sendo que o superendividamento serviria de hipótese jurídica do pedido.

2. A TUTELA DO CONSUMIDOR ATRAVÉS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

2.1 Caracterizações da relação de consumo

Na relação de consumo existem dois sujeitos, um conhecido pelo ato de comprar, consumir produto ou serviço denominado consumidor e o outro tem a função de fornecer determinado produto ou serviço sendo ele o fornecedor.

Dispões o artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor: “Consumidor é toda pessoa Física ou Jurídica que adquiri ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Todavia, este conceito dado pelo Código, faz com que se tenha que analisar melhor o termo destinatário final, assim será possível saber quando o consumidor será protegido pelo Código de Defesa do Consumidor. Para solucionar esta questão alguns doutrinadores trouxeram algumas correntes que serão analisadas.

Mas antes é necessário lembrar que, o destinatário final pode ser o destinatário fático: aquele que retira o produto do mercado de consumo e; o destinatário econômico: aquele que faz uso pessoal do produto ou serviço. Esta diferenciação é necessária para que se possam entender as correntes.

Segundo o ensinamento do Prof. Marco Antônio Araújo Junior⁷ as teorias podem ser explicadas da seguinte forma:

Teoria finalista, subjetiva ou teleológica: identifica como consumidor a pessoa física ou jurídica que retira definitivamente de circulação o produto ou serviço do mercado, utilizando o serviço para suprir uma necessidade ou satisfação pessoal, e não para o desenvolvimento de outra atividade de cunho profissional. Nesta teoria, não se admite que a aquisição ou a utilização de produto ou serviço propicie a continuidade da atividade econômica.

Teoria maximalista ou objetiva: identifica como consumidor a pessoa física ou jurídica que adquire o produto ou utiliza o serviço na condição de destinatário final (destinatário fático), não importando se haverá uso particular ou profissional do bem, tampouco se terá ou não a finalidade de lucro, desde que não haja repasse ou reutilização do mesmo. Não se encaixa nesse conceito, portanto, aquele que utiliza serviço ou adquire produto que participe diretamente do processo de transformação,

⁷ ARAUJO JUNIOR, Marco Antônio. Direito do Consumidor, parte I: Tutela Material do Consumidor. 1ª ed. São Paulo: Premier Máxima, 2008 - (Coleção Resumo de Bolso)

montagem, produção, beneficiamento ou revenda, para o exercício de sua atividade.

Teoria Mista ou híbrida: surgida a partir das interpretações jurisprudenciais, suaviza os conceitos trazidos pelo CDC, reconhecendo como consumidor a pessoa física ou jurídica que adquire o produto ou utiliza o serviço, mesmo em razão de equipamentos ou serviços que sejam auxiliares de sua atividade econômica. Surge aqui a interpretação da vulnerabilidade do consumidor.

Com relação ao conceito de fornecedor, prescreve o artigo 3º do CDC:

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

Segundo a análise do conceito de fornecedor dada pelo legislador, concluímos que, fornecedor é o gênero e as espécies são o fabricante, produtor, importador, exportador, distribuidor e o comerciante, podendo ser pessoa física ou jurídica.

Pessoa física conforme GianpaoloPoggioSmanio⁸ é qualquer um que a título singular, mediante desempenho de atividade mercantil ou civil, de forma habitual, ofereça no mercado produtos ou serviços. Diferenciando-se de pessoa jurídica sua responsabilidade será sempre subjetiva.

Já a pessoa jurídica, pode ser nacional ou estrangeira, pública ou privada, deve ser ainda associação mercantil ou civil, e exercer atividade de forma habitual, sendo para estes a responsabilidade objetiva.

Sendo assim, podemos concluir que consumidor é toda aquela pessoa física ou jurídica que adquire produto ou serviço como destinatário final. E ainda que, fornecedor é toda pessoa física ou jurídica que oferece produtos ou serviços mediante remuneração.

Podemos classificar o fornecedor como:

Real: aqueles responsáveis pelo processo de fabricação e produção, sendo eles os fabricantes, construtores e produtores.

⁸ SMANIO, GianpaoloPoggio. Interesses Difusos e Coletivos, pg. 62

Aparente: são aqueles que não participam de processo de produção, mas se apresentam como tal, em algumas vezes inserem seus nomes nos produtos, seria neste caso o comerciante.

Presumido: é o importador do produto, ou aquele que vende os produtos sem identificação clara, estes podem ser os importadores e os comerciantes.

2.2 O reconhecimento da vulnerabilidade

Vulnerabilidade é o princípio visto no ordenamento jurídico capaz de identificar aquele que por sua natureza, está suscetível a receber ataques a seus direitos, aquele que está mais frágil nas relações de consumo, podendo afirmar que a presunção da vulnerabilidade do consumidor é absoluta, independente da classe social que possua.

Como ensinou Rui Barbosa:

“A regra da igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade.”

A Constituição Federal em seu 5º artigo, inciso XXXII, dispõe que:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

Antônio Herman V. e Benjamin ao prefaciar o livro de Moraes (1999, p.10), afirmam:

O princípio da vulnerabilidade representa a peça fundamental no mosaico jurídico que denominamos Direito do Consumidor. É lícito até dizer que a vulnerabilidade é o ponto de partida de toda a Teoria Geral dessa nova disciplina jurídica (...). A compreensão do princípio, assim, é pressuposto para o correto conhecimento do Direito do consumidor e para a aplicação da lei, de qualquer lei, que se ponha a salvaguardar o consumidor.

2.3 Proteções existentes na Constituição Federal e o princípio da dignidade humana.

Conforme dispõe o artigo 1º, inciso III da Constituição Federal:

Artigo 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III – a dignidade da pessoa humana

Resta claro que o Brasil é um Estado que existe em função da pessoa humana. E torna-se claro também que a Constituição que rege todos os fundamentos para os demais ramos do Direito, não assegura apenas o direito à vida, mas reconhece, além disso, a tutela e o direito a vida digna.

Desta forma, tendo o Estado Brasileiro como fundamento a dignidade da pessoa humana, torna-se inaceitável que as pessoas sejam submetidas às práticas e as relações contratuais que propiciam obtenções de vantagens econômicas exorbitantes pelo fornecedor.

Importante lembrar que devido a este princípio é possível a reinserção paulatina do consumidor superendividado no mercado de consumo, garantindo assim sua dignidade e condições mínimas para sua sobrevivência.

Segundo dispõe o artigo 170, inciso V da Constituição Federal:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
V - defesa do consumidor

Além dos direitos fundamentais e de garantia à dignidade humana, o direito do consumidor é um limitador de condutas dos fornecedores, inclusive fornecedores de crédito. Sendo assim o consumidor tem assegurado seu direito a se reintegrar ao mercado de consumo.

2.4 Princípio da boa-fé na Lei 8.078/1990 e no Código Civil

A Lei 8.078/90 impõe o princípio da boa-fé objetiva, como observado no artigo 4º, inciso III da referida lei:

Artigo 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 nº 9.008, de 21.3.1995).

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (artigo 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

Claro também esta a proteção do consumidor no artigo 51 do CDC:

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

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

§1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vontade que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringem direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

Da mesma forma tais princípios são utilizados na interpretação de contratos. Assim fica claro o exato grau de confiança depositado no consumidor, bem como o descontentamento por parte do fornecedor no caso de inadimplência.

O Código Civil, artigo 422 dispõe que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Existem julgados que deixam bem claros os abusos de má-fé para com os superendividados, como por exemplo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. APROPRIAÇÃO AUTOMÁTICA EM CONTA-CORRENTE DE DÉBITOS BANCÁRIOS. SUPERENDIVIDAMENTO. ABUSO DO DIREITO DE CONCESSÃO DE CRÉDITO. LIMITAÇÃO A 30% DOS VENCIMENTOS BRUTOS MENSAIS.

Uma vez demonstrado pelo agravante que as operações de crédito vencidas junto ao banco agravado são muito superiores aos seus rendimentos mensais, os quais estão sendo consumidos integralmente no mesmo dia em que pagos, tem-se a hipótese de superendividamento gerado em razão de abuso na concessão de crédito pela instituição financeira, violação à boa-fé...⁹

(TJ/RS. AGV 70047212519/RS, relatora Desembargadora LeigePuricelli Pires, 17ª Câmara Cível. Julgamento 14/03/2012.)

A boa fé objetiva tem o seu foco na conduta e no comportamento do consumidor e não mais na sua intenção. O consumidor deve ser leal ao fornecedor, havendo uma cooperação mútua. Assim ambos terão suas finalidades alcançadas, o consumidor poderá sobreviver dignamente, e sempre cumprir com suas obrigações, por sua vez os fornecedores têm a obrigação de cooperar para evitar, ao máximo, prejuízos aos consumidores.

2.5 Princípios da transparência e informação na Lei 8.078/90

A Lei 8.078/90, em seu 4º artigo, caput, dispõe:

Artigo 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.

Este artigo exige transparência entre as relações de consumo, devendo as informações prestadas ao consumidor ser clara e objetiva.

Claudia Lima Marques¹⁰ ensina que:

(...) transparência significa informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas

⁹ Jus Brasil - <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21392285/agravo-agv-70047212519-rs-tjrs>

¹⁰ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 715.

relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual, isto é, na fase negocial dos contratos de consumo.

Tendo como suporte este princípio, o CDC conta com alguns artigos para que esta transparência se torne um suporte para o consumidor ter bem esclarecido os serviços prestados e as reais informações do produto adquirido por ele, artigo 20º do CDC:

O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.

§ 1º A reexecução dos serviços poderá ser confiada a terceiros devidamente capacitados, por conta e risco do fornecedor.

§ 2º São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade.

Caso o fornecedor não cumpra as regras o artigo 35º do CDC determina que:

Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;

III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

É uma forma de assegurar os direitos do consumidor que tenha sido lesado de alguma forma, perante o fornecedor que não agiu de boa fé. Há o dever por meio do próprio texto do contrato ou produto de que todas as informações sejam claras e não reste dúvida alguma relacionada àquele bem ou serviço.

Os fornecedores têm a obrigação de divulgar de maneira clara e objetiva em contratos de prestações de serviços todas as informações relacionadas a ele, em especial os contratos elaborados unilateralmente, sob pena de não obrigar o consumidor, como dispõe o artigo 54º, parágrafo 3º do CDC:

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.

§ 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 nº 11.785, de 2008).

Resta claro que, além de estarem de forma clara e legível, os contratos não devem fornecer informações com aquelas famosas “letrinhas miúdas”, que os deixam mais difíceis de ler e entender algumas informações importantes.

Informações estas que na maioria das vezes são sobre o preço real do produto ou serviço, taxas de juros, número e periodicidade de prestações e a soma total a pagar, informações muito importantes e significativas para adesão de um contrato ou aquisição de um produto, que de forma alguma podem deixar de ser claras e bem objetivas ao consumidor, como bem dispõe o artigo 52º do CDC:

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.

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

Como bem ensina Felipe Kirchner¹¹, “a informação deve ser oferecida em dois momentos distintos: o pré-contratual, relativo à informação que precede ou acompanha o bem de consumo e o contratual”.

Além do mais, o fornecedor deve de maneira clara informar ao consumidor os requisitos de adequação, suficiência e veracidade, pois a ausência desses requisitos importa no descumprimento do contrato. Não basta que o fornecedor disponibilize as

¹¹ KIRCHNER, Felipe. Novos Fatores Teóricos de Imputação e Concretização do Tratamento do Superendividamento de Pessoas Físicas. São Paulo: **Revista de Direito do Consumidor**, v. 17, n. 65, p. 63-113, jan./mar. 2008.

informações, como deve fazer com que o consumidor compreenda o que lhe está sendo informado, para que no futuro não aconteça nada diferente do que foi acordado.

A doutrinadora Flavia Carvalho¹², explica em sua obra que:

O fornecedor somente se desincumbe satisfatoriamente de seu dever de informar quando os dados necessários à tomada de decisão pelo consumidor são por ele cognoscíveis. Não basta, portanto, dar a conhecer, disponibilizar, é preciso que o consumidor efetivamente compreenda e internalize a informação.

Desta forma, as informações bem claras são mais fáceis de evitar qualquer lesão ao consumidor, pois sem estas informações necessárias o consumidor estaria impedido de verificar todas as vantagens e desvantagens do futuro contrato.

2.6 Princípio da cooperação

Uma atuação com boa-fé gera o dever comportamental de cooperar. Nesse sentido Cláudia L. Marques (MARQUES, 2002, p. 879, *apud* GIANCOLI, 2008, p.111), conceitua a cooperação como “o simples agir com lealdade, é colaborar com o outro, para que possa cumprir com suas obrigações e possa alcançar suas expectativas legítimas e interesses”. A autora ainda explica que a obrigatoriedade de observância do princípio da boa-fé objetiva nas relações creditícias com os consumidores, gera a existência de uma obrigação de cooperar, por parte dos fornecedores, para impedir a quebra desses consumidores. No mesmo sentido infere-se que:

Pelo dever de Cooperação surge a noção de que, no cerne da relação obrigacional, sobretudo no momento de sua execução, deve haver lealdade e colaboração entre os parceiros contratuais, ou seja, deve haver conduta no sentido de permitir o bom andamento da relação obrigacional^[13].

¹² CARVALHO, Flavia Franco do Prado. Co-responsabilidade do Fornecedor de Crédito Diante do Superendividamento do Consumidor. Aracaju: Revista da ESMESE (Escola Superior da Magistratura de Sergipe), n. 11, p. 297-318, 2008.

A partir de tal princípio, o superendividamento pode ser visto como uma situação fática que gera esse dever de cooperar por parte dos fornecedores de crédito e financeiras, e que a partir do princípio da boa-fé, deveriam adaptar e manter os contratos de consumo – principalmente àqueles a longo prazo –, de forma que evitasse a ruína do consumidor de boa-fé.

Nesse diapasão, ainda a especialista no assunto Cláudia L. Marques (MARQUES e CAVALLAZI, 2006), comenta acerca da tendência da doutrina europeia atual em defender a necessidade da preservação de uma equivalência mínima nas prestações acordadas. Continua ressaltando, que a doutrina alemã, baseada nos deveres de cooperação da boa-fé e na antiga exceção da ruína, estuda a existência de uma obrigação geral de renegociação dos contratos a longo prazo. Concluindo, a autora afirma que:

Estes autores alemães partem da premissa de que haveria uma cláusula ou um dever de modificação de boa-fé (no caso brasileiro, com a previsão expressa no art.6º, V, do CDC) dos contratos de longa duração, sempre que exista quebra da base objetiva do negócio (Wegfall der Geschäftsgrundlage) e onerosidade excessiva daí resultante (...) A base desse dever é, pois, em resumo, o novostandard de boa-fé nas negociações e na execução dos contratos no tempo. (MARQUES e CAVALLAZI, 2006, p. 268)

Para Giancoli (2008) o princípio da cooperação no consumo é uma variação do princípio da solidariedade disposto no art. 3º, I, da CF como um dos fundamentos da República, visto que ambos traduzem uma ideia de dever ético imposto a todos da sociedade, da assistência entre seus componentes. A diferença entre os princípios estaria na aplicabilidade, que para o autor teria uma aplicação concreta e imediata no princípio da cooperação, sendo que o mesmo seria uma norma de eficácia absoluta, quanto o princípio da solidariedade seria uma norma programática, servindo como vetor axiológico para todo o sistema jurídico brasileiro.

Ademais, podemos afirmar que o princípio da cooperação é um importante vetor no âmbito na defesa judicial do superendividado, visto que o equilíbrio deve ser mantido nas prestações, principalmente àquelas de trato sucessivo e de longo prazo

e o superendividamento, sem dúvida, é uma situação que causa um desequilíbrio em qualquer relação contratual, cabendo assim, a partir da boa-fé contratual, o dever geral do fornecedor de crédito ao consumo de reequilibrar esse contrato realizado.

2.7 Princípio da função social do contrato e o princípio da socialidade

O Código Civil de 2002 trouxe uma nova concepção para o ordenamento jurídico brasileiro. Com uma carga forte de princípios, abandonou o individualismo e patrimonialismo do Código Civil de 1916 – reflexo de uma sociedade patriarcal – para fazer jus a ideologia defendida em nossa Carta Magna.

Conforme assegura Paulo Bonavides (2005, p. 49), “interesses, há menos de meio século, reputados exclusivamente individuais e aparentemente intangíveis tomaram, com o tempo, notável transcendência social [...]”. Assim, conceitos jurídicos seculares ganharam um novo sentido, uma adaptação para atender aos interesses sociais.

Fala-se inclusive em Direito Civil Constitucional, demonstrando a unicidade do sistema jurídico, sendo que os princípios dispostos na Constituição fazem a conexão desse sistema. Os doutrinadores Cristiano Farias e Nelson Rosendal (2010, p. 40) explicam que com uma construção do Código Civil a partir da observância da legalidade constitucional “velhos institutos (propriedade, contrato, casamento, sucessão) cedem espaço para novos valores, trazidos pela brisa segura e agradável do modelo social estabelecido pela Constituição”. Os mencionados autores ainda complementam afirmando que “a propriedade e o contrato têm que exercer a função social, a autonomia de vontade resta mitigada, a família torna-se desmatrimonializada e foge da previsão *numerus clausus*, etc.”

O princípio da função social do contrato, nada mais é do que um reflexo das ideologias defendidas nesse sistema, que preza a tutela da sociedade como um todo em detrimento dos interesses individuais. Nesse sentido, Cristiano Farias e Nelson Rosendal (2010, p. 23) visualizam a socialidade e a função social do contrato como

um único instituto que “consiste exatamente na manutenção de uma relação de cooperação entre os partícipes de cada relação jurídica, bem como entre eles e a sociedade, com o propósito de que seja possível a consecução do bem (fim) comum”. E é nessa direção que a LICC (que atualmente é nomeada de LINDB) estabelece em seu art. 5º que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum” (BRASIL, Lei 4.657/42).

Desta forma, Flávio Tartuce (2013, p. 540) dispõe que “a palavra função social deve ser visualizada no sentido de finalidade coletiva, sendo efeito do princípio em questão a mitigação ou relativização da força obrigatória das convenções”. O supracitado autor comenta também que os contratos devem ser interpretados a partir de uma análise da realidade social e não somente ao que foi assinado pelas partes. Ainda infere que a partir da constitucionalização do Direito civil, “a real função do contrato não é a segurança jurídica, mas sim atender aos interesses da pessoa humana”.

Nessa acepção, Gonçalves (2011, p. 24) afirma que o CC/2002 buscou se adaptar com a ideia de socialização do direito contemporâneo, sendo que “o princípio da socialidade por ele adotado reflete a prevalência dos valores coletivos sobre os individuais, sem perda, porém, do valor fundamental da pessoa humana”. Esse parâmetro foi disciplinado no art. 421 do CC/2002, dispondo que: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato” (BRASIL, Lei 10.406/02). Comentando o assunto, preleciona Caio Mário:

A função social do contrato serve precipuamente para liminar a autonomia da vontade quando tal autonomia esteja em confronto com o interesse social e este deva prevalecer, ainda que essa limitação possa atingir a própria liberdade de não contratar, como ocorre nas hipóteses de contrato obrigatório. (PEREIRA, 2003, p. 13, *apud* GONÇALVES, 2011, p. 25)

A tutela jurídica do consumidor, na condição de superendividado ganha legitimidade também com a aplicação do princípio da função social do contrato. Dessa forma, não é coerente, por exemplo, a manutenção de um contrato que onere o devedor em mais da metade de sua renda, retirando assim sua dignidade e

capacidade de sustento, esse contrato vai contra a própria ideia de função social, visto que existe a necessidade de uma proteção para que o contrato firmado não venha a ferir os direitos fundamentais dos indivíduos, pois tal ato seria ferir a sociedade como um todo.

2.8 Princípio da revisão dos contratos ou da onerosidade excessiva: o *rebus sic standibus* e a Teoria da Imprevisão

Certamente, o princípio da revisão dos contratos é um dos mais importantes na sustentação da defesa judicial do superendividado. Nos comentários de Gonçalves (2011), tal princípio se opõe ao princípio da obrigatoriedade, visto que possibilita que as partes recorram ao Judiciário na tentativa de alterar o contrato e obter condições mais humanas em algumas situações. O autor ainda busca fazer uma análise histórica do princípio e afirma que o mesmo surgiu na Idade Média, com a constatação, atribuída a *Neratius*, que os fatores externos poderiam causar, durante a execução do contrato, uma situação muito diferente do que existia na celebração, de forma que causaria a oneração excessiva do devedor.

Quanto ao surgimento desse princípio, há autores que defendem que se deu há muito mais tempo, Sidou comenta que o documento mais antigo que trata do tema é a Lei 48 do Código de Hamurabi, vejamos:

Se alguém tem um débito a juros, e uma tempestade devasta o campo ou destrói a colheita, ou por falta de água não cresce o trigo no campo, ele não deverá nesse ano dar trigo ao credor, deverá modificar sua tábua de contrato e não pagar juros por esse ano (SIDOU *apud* SANTOS, 2009, p. 25)

Essa teoria recebeu o nome de *rebus sic standibus* e fundamenta-se na ideia de que exista uma cláusula implícita nos contratos comutativos, de trato sucessivo e execução diferida, pela qual a exigência de cumprimento do contrato só seria válida se as condições de fato se mantivessem sem alteração, nesse sentido explica o

ilustre professor Roberto Gonçalves (2011) em sua obra. Na tentativa de fazer uma tradução do latim coerente no âmbito jurídico, Dirceu A. Victor Rodrigues (RODRIGUES 1953, p. 371 *apud* GIANCOLI 2008, p. 67) traduz a cláusula *rebus sic standibus* como “estando assim a coisa”, ou seja, é necessário que as condições existentes no momento da celebração do contrato sejam mantidas no momento da execução do mesmo, para validar a exigência de seu cumprimento.

Complementando os argumentos acima, Gonçalves (2011, p. 51) afirma que se a situação for alterada por um acontecimento extraordinário que onere excessivamente o contrato para o devedor, poderá o mesmo requerer ao Judiciário a isenção da obrigação, de forma parcial ou total.

Ainda na tentativa de traçar um panorama histórico, Gonçalves (2011, p. 51) lembra que depois dessa teoria cair no esquecimento após a Idade Média, durante a Primeira Guerra Mundial ela foi resgatada, visto que esse acontecimento ocasionou a impossibilidade do cumprimento dos contratos a longo prazo. Comenta ainda que no Brasil essa teoria foi adaptada e apresentada nos estudos de Arnaldo Medeiros da Fonseca, com o nome de Teoria da Imprevisão incluiu ainda o requisito da imprevisibilidade, não sendo suficiente que o fato seja somente extraordinário, mas devendo ser também imprevisível.

Para Giancoli (2008, p.69) “um fato será extraordinário e anormal para o contrato quando e afastar do curso ordinário das coisas. Será imprevisível quando as partes não possuírem condições de prever, por maior diligência que tiverem.” O autor ainda apresenta um exemplo prático de aplicação dessa teoria, vejamos:

Há pouco tempo, noticiou-se uma grave crise financeira marcada pela fuga expressiva de investimentos estrangeiros em nosso país, o que acarretou a alta explosiva da taxa do dólar. Muitos contratos para a aquisição de bens móveis duráveis (automóveis, por exemplo), utilizavam indexadores atrelados à variação do dólar, para a atualização das parcelas devidas pelo consumidor. Ora, em função da alta imprevisível do dólar, uma vez que a majoração operou-se de forma desarrazoada, muitos consumidores invocaram a teoria da imprevisão para obter a revisão judicial do contrato, com o escopo de reequilibrar o eixo obrigacional da avença evitando, o indevido enriquecimento do credor. (GIANCOLI, 2008, p. 70)

A aplicação da Teoria da Imprevisão só é legítima a partir da observância de alguns pressupostos, são eles: a alteração radical da situação existente no momento da celebração do contrato, por causas imprevisíveis; a onerosidade de maneira excessiva para o devedor; e o enriquecimento injusto do credor, como uma consequência do fato superveniente imprevisto.

Quanto há previsão jurídica da Teoria da Imprevisão, a mesma só veio a ser implementada no Brasil no Código Civil de 2002, que foi editado em conformidade dos preceitos constitucionais e abandonou o individualismo acentuado do Código Civil de 1916, trazendo outras importantes consagrações como a função social do contrato e valores da boa-fé e probidade.

Em relação aos efeitos, é possível que o Judiciário isente o devedor do cumprimento das obrigações, resolvendo-se assim o contrato, ou simplesmente proceda com a revisão das cláusulas que causem diretamente o desequilíbrio da avença, será feita assim uma análise de razoabilidade pelo juiz em cada caso concreto. Sobre essa questão, Braga Netto (2014, p. 58) comenta que CDC estabelece como nulas de pleno direito as cláusulas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada ou sejam contrárias à boa-fé e a equidade, conclui citando uma jurisprudência do STJ:

Não pode a estipulação contratual ofender o princípio da razoabilidade, e se o faz, comete abusividade vedada pelo art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor. Anote-se que a regra protetiva, expressamente, refere-se a uma desvantagem exagerada do consumidor e, ainda, a obrigações incompatíveis com a boa-fé e a equidade.(STJ, REsp. 158.728 Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª T., j. 16/03/99, p. DJ 17/05/99)

É importante frisar que no CDC o princípio da revisão dos contratos encontra-se normatizado em seu art. 6º, V, com a previsão do direito do consumidor “a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas” (BRASIL, Lei 8.078/ 90).Desse modo, é consagrada a Teoria do rompimento da base objetiva do negócio, possibilitando assim a revisão

das cláusulas dispostas no contrato firmado. Interessante notar que o CDC não exige o requisito da imprevisibilidade, sendo assim, quando se tratar de uma relação de consumo, aplicando o CDC, teremos um requisito a menos a ser observado.

Em seu estudo, Flávio Tartuce (2013, p. 588) traz que pelo entendimento jurisprudencial, essa possibilidade de rever o contrato tão somente pela onerosidade excessiva caracteriza um contrato amparado na teoria da equidade contratual ou teoria da base objetiva do negócio jurídico, “concebida diante da tendência de socialização do Direito Privado, pela valorização da dignidade da pessoa humana, pela solidariedade social e pela igualdade material”.

Analisando a aplicação da Teoria da Imprevisão no CDC, Giancoli (2008) afirma que para muitos juristas, a norma de proteção do equilíbrio contratual prevista no CDC não se adequa de forma perfeita a Teoria da Imprevisão, visto que não há o requisito de imprevisibilidade do acontecimento para se exigir a revisão do contrato. O mencionado autor conclui citando uma jurisprudência do STJ nesse sentido, vejamos:

E é neste aspecto a diferença valorativa entre a teoria da imprevisão e a hipótese revisional por superendividamento do consumidor, justamente porque o instituto sob análise na presente **dissertação alinha-se melhor a teoria da onerosidade excessiva, consagrada na Lei nº 8078/90, a qual admite a revisão contratual em termos menos rígidos do que os da teoria da imprevisão**, em atenção à hipossuficiência do consumidor. (STJ, RESP 417927/SP, 3ª Turma, julgado em 21.05.2002, publicado no DJ em 01.07.2002)

Complementando a argumentação desenvolvida, Paulo L. N. Lôbo (LÔBO, 2003, p. 111, *apud* BRAGA NETTO, 2014, p. 58), assevera que o princípio do equilíbrio material das prestações disposto no CDC, é tido como um dos princípios fundamentais do direito contratual. O autor ainda comenta que “Esse princípio preserva a equação e o justo equilíbrio contratual, seja para manter a proporcionalidade inicial dos direitos e obrigações, seja para corrigir os desequilíbrios supervenientes, pouco importando que as mudanças sejam previsíveis”. Complementando, Braga Netto (2014, p. 354) comenta que a

jurisprudência vem se posicionando cada vez mais pela relativização do *pacta sunt servanda*, na busca pela concretização do equilíbrio material das prestações.

Visualizamos uma síntese de tudo foi dissertado acima com o posicionamento de Liomarques Santos (2009), o citado autor resume todo o caminho percorrido, desde do princípio obrigatoriedade do cumprimento do contrato até sua relativização com a cláusula *rebus sic standibus* e os preceitos protetivos dispostos no CDC.

A teoria da imprevisão surgiu como um abrandamento ao princípio da força obrigatória dos contratos, do *pacta sunt servanda*, estando em absoluta consonância com os princípios norteadores do Código Civil, sendo patente que a norma contida no art. 6º, V, do CDC, não é a manifestação da cláusula *rebus sic standibus*, mas sim algo muito mais favorável ao consumidor, eis que prescinde da imprevisibilidade do acontecimento para facultar a revisão contratual, e assim deve ser levada a cabo sua interpretação em benefício do polo mais fraco da relação de consumo de crédito: o consumidor. (SANTOS, 2009, p. 28-29)

As teorias acima relatadas, de forma genérica, defendem a revisão de um contrato firmado, quando o mesmo se torne oneroso excessivamente para uma das partes contratantes, seja no momento da celebração, seja no momento da execução deste contrato. Acreditamos que o superendividamento de uma das partes, por onerar de forma excessiva o cumprimento do contrato, é, sem dúvida, uma situação que gera o direito de rever o contrato firmado judicialmente.

Para uma melhor defesa judicial do consumidor superendividado, acreditamos que suscitar a teoria da onerosidade excessiva prevista no CDC, por não exigir a imprevisibilidade do acontecimento que onere a obrigação, é o melhor caminho para conseguir a revisão das cláusulas que tornam o contrato oneroso, reequilibrando assim a relação contratual firmada e possibilitando o seu cumprimento.

2.9 O Código de Defesa do Consumidor e a tutela do consumidor superendividado

No Brasil não há uma legislação específica que regule a questão do superendividamento do consumidor, mas isso não impede que utilizemos outros

mecanismos na busca de sua defesa, como os princípios e institutos jurídicos ora analisados e os direitos disciplinados pelo CDC na proteção do consumidor.

Inicialmente, cabe mencionar que a CF/88 determina em seu art. 5º, XXXII, que o “Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor” (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988). Cumprindo esse mandamento constitucional, foi elaborada a Lei 8.078/90, que ficou conhecido como Código de Defesa do Consumidor. Na verdade, foi elaborado um microssistema com normas e princípios próprios, para regular a relação consumidor-fornecedor, em um evidente intervencionismo estatal, na tentativa de proporcionar ou manter o equilíbrio dessa relação, visto que nesse sistema o consumidor é visualizado como parte hipossuficiente.

Assim, Gonçalves (2011, p. 30) dispõe que “partindo dessa premissa básica que o consumidor é a parte vulnerável das relações de consumo, o Código pretende restabelecer o equilíbrio dos protagonistas dessa relação”. O autor continua argumentando que para cumprir tal objetivo, o CDC fez previsão de alguns princípios protetivos, que por sua importância não devem ser aplicados na relação de consumo, mas nos contratos em geral. Assim, destacaram-se alguns princípios como o princípio geral da boa-fé (art. 51, I), lesão nos contratos (art. 51, IV e § 1º) e da onerosidade excessiva (art. 51, § 1º, III).

Ainda quanto a importância desses princípios disciplinados pelo CDC, Gonçalves (2012, p. 32) ressalta que “vários desses princípios foram reafirmados pelo novo Código Civil, como os concernentes a boa-fé objetiva, à onerosidade excessiva, à lesão, ao enriquecimento sem causa”, trazendo assim uma aproximação entre os dois diplomas jurídicos.

Para Braga Netto (2014, p. 43) o direito atual é marcado por utilizar cada vez mais princípios e conceitos abertos ou conceitos jurídicos indeterminados, possibilitando assim que o aplicador do direito tenha mais flexibilidade no momento de decidir, facilitando assim a escolha de uma mais razoável. No âmbito do Direito do Consumidor não é diferente, o autor exemplifica apresentando os objetivos da Política Nacional das relações de Consumo:

Tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito a sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, bem como transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: III – harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores (art. 4º, III).”(BRAGA NETTO, 2014, p. 43)

Outra característica importante do CDC é o diálogo entre as fontes, Braga Netto (2014) explica que o CDC foi explícito nesse sentido, dispondo em seu art. 7º que os direitos previstos nesse diploma não excluem outros provenientes de tratados ou convenções, leis ordinárias, regulamentos, princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade. Concluímos assim, que a finalidade do CDC é dar a maior proteção possível ao consumidor, seja qual for a fonte, refletindo o próprio objetivo da Constituição, no sentido de tutela dos vulneráveis. Por tal motivo é que defendemos a aplicação, por analogia, dos institutos trazidos no segundo capítulo deste estudo, enquanto não houver regulamentação específica da questão do superendividamento do consumidor.

3. O PROJETO DE LEI SOBRE O SUPERENDIVIDAMENTO

A revisão do Código de Defesa do Consumidor é necessária, visto que hoje se encontra com 22 anos, e ao longo deste tempo ocorreram grandes e relevantes mudanças no mercado do consumo brasileiro, entre elas as modificações da oferta de crédito. Há no Senado Federal três projetos de lei que objetivam modificar a atual Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e que dispõem sobre temas atuais e têm provocado grandes discussões, sendo eles: crédito ao consumidor e superendividamento da pessoa física; comércio eletrônico nacional e internacional; e mudanças na tutela coletiva. O primeiro deles diz respeito ao tema deste trabalho.

Criada em dezembro de 2010, partindo do presidente do Senado José Sarney, a comissão especial de reforma do CDC foi formada por juristas, como a professora Claudia Lima Marques cuidará do endividamento e crédito. Ada Pellegrini estudará sobre âmbito processual das relações de consumo. As vendas pela internet serão analisadas por Leonardo Bessa, promotor do Distrito Federal especialista em serviços financeiros, e Roberto Pfeiffer, diretor do PROCON de São Paulo.

O Projeto de Lei nº 283 tem como explicação da Ementa:¹³

Altera a Lei nº 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor – para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a instituição de mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento e de proteção do consumidor pessoa física, visando garantir o mínimo existencial e a dignidade humana; estabelece como direito básico do consumidor 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; dispõe sobre a prescrição das pretensões dos consumidores; estabelece regras para a prevenção do superendividamento; descreve condutas que são vedadas ao fornecedor de produtos e serviços que envolvem crédito, tais como: realizar ou proceder à cobrança ou ao débito em conta de qualquer quantia que houver sido contestada pelo consumidor em compras realizadas com cartão de crédito ou meio similar, enquanto não for adequadamente solucionada a controvérsia, impedir ou dificultar, em caso de utilização fraudulenta do cartão de crédito ou meio similar, que o consumidor peça e obtenha a anulação ou o imediato bloqueio do pagamento ou ainda a restituição dos valores indevidamente recebidos, condicionar o atendimento de pretensões do consumidor ou o início de tratativas à renúncia ou à desistência relativas a demandas judiciais; dispõe sobre a conciliação no superendividamento; define superendividamento; acrescenta o § 3º ao art. 96 da Lei nº

¹³ Disponível em: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106773

10.741/2003 (Estatuto do Idoso) para estabelecer que não constitui crime a negativa de crédito motivada por superendividamento do idoso; dispõe que a validade dos negócios e demais atos jurídicos de crédito em curso, constituídos antes da entrada em vigor da lei, obedece ao disposto no regime anterior, mas os seus efeitos produzidos após a sua vigência aos preceitos dela se subordinam.

A justificativa usada pelo senador José Sarney é a de atualizar o CDC, incluindo normas principiológicas referentes ao importante tema que é a concessão de crédito ao consumidor, que por sua vez é à base da economia, agora também no nosso país em ascensão, não deixando de citar assim o tema superendividamento. Tendo como objetivo preparar o mercado e a sociedade brasileira para os próximos anos, o projeto reforça os direitos à informação, transparência, lealdade e cooperação nas relações que envolvem crédito, direta ou indiretamente, para o fornecimento de produtos e serviços a consumidores, assim como reitera o princípio da boa-fé, inicialmente em vigor no CDC e inicialmente incorporado ao Código Civil em 2002.

A proposta atualiza as normas já existentes o CDC quanto aos direitos do consumidor e a prescrição e complementa as já existentes, incluindo nova seção no Capítulo V: da Proteção Contratual. Essa nova seção do CDC tem a finalidade de prevenir o superendividamento da pessoa física, promover o acesso ao crédito responsável e a 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 a dignidade humana, a proposta regula o direito a informação, a publicidade, a intermediação e a oferta de crédito aos consumidores. Garantem-se a entrega de cópia do contrato e informações obrigatórias que permitam aos consumidores decidir de maneira refletida sobre a necessidade de crédito. A proposta abarca ainda normas para facilitar a negociação com os fornecedores em caso de cobrança de valores contestados, erro ou fraude cometida em seus cartões de crédito e meios de pagamento. Cria também a figura do assédio de consumo, protegendo de forma especial os consumidores idosos e analfabetos, estabelecendo regras básicas para a publicidade de crédito, ao proibir a referência de crédito “sem juros”, “gratuito” e semelhantes, de forma que a publicidade não oculte os ônus da contratação a crédito.

A proposta reforça o vínculo de solidariedade entre os fornecedores de crédito e seus intermediários, no cumprimento dos deveres de informação e cooperação, bem como de coligação entre o contrato principal de fornecimento de produtos e serviços e o contrato, dependente, de crédito ao consumidor. Esclarece também sobre a nulidade absoluta de algumas cláusulas contratuais. Garante a preservação de parte da remuneração do consumidor que represente o “mínimo existencial”, em especial se o pagamento do crédito envolver autorização prévia do consumidor pessoa física para débito direto em conta corrente, consignação em folha de pagamento, ou qualquer modo de impedir reserva de parte da remuneração. Por fim, institui a possibilidade de o consumidor arrepender-se do crédito

consignado, sob determinadas condições como novo instrumento para evitar o seu superendividamento.

Na parte processual do CDC, cria Capítulo V: da Conciliação no Superendividamento, prevendo a conciliação de todos os credores do consumidor superendividado. Inspiram a presente proposição legislativa as normas já existentes em outros sistemas jurídicos e as pioneiras do Tribunal 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 de dívidas, com preservação do mínimo existencial, permitindo a reinclusão do consumidor no mercado e o avanço da cultura do adimplemento das dívidas. Em estudo premiado pelo Prêmio Innovare, o índice de êxito dos acordos, em algumas cidades, atinge a relevante marca de noventa e um vírgula seis por cento, a demonstrar sua alta relevância para credores e consumidores na nova sociedade brasileira.

Em resumo, a proposta cria patamares de boa fé e de conduta responsável dos fornecedores e intermediários na concessão de crédito ao consumidor e seu pagamento. Além desses aspectos fundamentais de prevenção e tratamento das situações de superendividamento, a proposta fornece ao aplicador da lei importantes princípios e instrumentos para realizar de forma eficiente o imperativo constitucional de promoção da defesa do consumidor.¹⁴

Podemos observar que de acordo com o senador o projeto que regulará o superendividamento trará muitos benefícios para o consumidor, deixando bem claras as informações sobre produtos e os contratos e obrigando o fornecedor a ser mais claro, agir de boa fé, sem o interesse em “lesar” ou “enganar” o consumidor. Assegurando, por exemplo, que o idoso não seja lesado ao contratar um produto ou serviço como, por exemplo, um empréstimo consignado sem ao menos ele saber os juros e as condições desse serviço, que na maioria das vezes, o consumidor idoso é apenas informado que terá em sua conta determinado valor e ele não pagará “nada mais por isso”, enganando assim um hipossuficiente sem as menores condições de se defender. O projeto de lei também prevê a possibilidade de um consumidor superendividado hipossuficiente e vulnerável recorrer ao auxílio dos órgãos competentes, para que possa garantir assim o mínimo existencial e a sua dignidade humana. E quanto às pessoas que ainda não se endividaram o novo texto do Código de Defesa do Consumidor proposto traz disposições referentes à prevenção do superendividamento promovendo o acesso ao crédito responsável e à educação financeira do consumidor, de forma a evitar sua exclusão social.

¹⁴Projeto de Lei nº 283 de 2012 - <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=112479&tp=1>

Mas existem os contra esta reforma do Código de Defesa do Consumidor. Apesar das lacunas principalmente relacionadas á oferta de crédito, entidades de proteção ao consumidor como, por exemplo, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec) e o Fórum Nacional das Entidades Civis de Defesa do Consumidor (FNECDC) veem com preocupação as possíveis modificações, pois entendem que o Código é moderno e que as diretrizes relacionadas aos projetos estão previstos na legislação atual. Rosana Grinberg, presidente do FNECDC explica que:

Não era preciso mexer no texto original do Código. O melhor seria criar legislações específicas para as novas demandas, como foi feito nos planos de saúde. Poderia ter uma lei para o comércio eletrônico, por exemplo.

Segundo as entidades existem outras preocupações, uma possível brecha de atualização dê margem a retrocessos na lei e seja a oportunidade para grupos específicos fazerem valer seus interesses. “As modificações foram feitas por juristas notórios. O risco está dentro do Congresso. Tememos o esfacelamento do Código porque sabemos que existem lobbys atuando lá dentro, veja o que se transformou o Código Florestal”, argumenta Marilena Lazzarini, presidente do conselho diretor do Idec. Como existem vários projetos no Senado, cerca de 540 para modificar o CDC, e o relator da comissão, senador Ricardo Ferraço, acredita que todos os projetos devem ser apreciados, aumenta ainda mais a desconfiança das entidades de proteção do consumidor, já que existem propostas que podem enfraquecer o CDC. Os especialistas acreditam existir lacunas nos projetos enviados ao Senado que contribuem para a preocupação das entidades.

Segundo as entidades também falta à participação dos consumidores, pois esta muito restrita aos grupos envolvidos. Enquanto a população esta fora das discussões segue sem a normatização necessária para seus esclarecimentos e resoluções adequada de suas dúvidas.

Desta forma resta claro que o projeto de lei para reforma do CDC tem seus defensores e entidades que não são contra sua aprovação, agora só nos resta aguardar e verificar se será aprovado ou não os projetos que visam à atualização ou a reforma do CDC.

3.1 Principais mudanças no CDC

As mudanças começam logo no artigo 5º, na qual se acrescenta o inciso VI, visando que, para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com a instituição de mecanismos de prevenção e tratamento judicial e extrajudicial do superendividamento e de proteção do consumidor visando garantir o mínimo existencial e a dignidade humana.

O artigo 6º, que trata dos direitos básicos do consumidor, acrescenta o XI, que trata de garantir a prática de crédito responsável, da educação financeira, prevenção e tratamento para os superendividados, entre outras medidas que possam garantir a vida digna dos endividados.

Acerca da prescrição e decadência, acrescentou-se ao artigo 27- que determina que em cinco anos prescreva a pretensão à reparação por danos causados por fato do produto ou serviço, iniciando o prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria - o 27-A, que rege as pretensões dos consumidores não reguladas nesta seção prescrevem em dez anos, se a lei não estabelecer prazo mais favorável ao consumidor vulnerável. Acrescentando dois parágrafos que especifica que o termo inicial da prescrição é a data do conhecimento inequívoco do fato pelo consumidor, e nos casos dos contratos o trato sucessivo a data da quitação anual de dívidas ou da última prestação mensal contestada. E prescreve ainda em dez anos pretensão do direito patrimonial do consumidor de crédito e de poupança, vinculadas em ações individuais ou coletivas.

A modificação mais importante do CDC será a abertura de uma seção IV, do capítulo VI, que trata especificamente da prevenção do superendividamento – Após o artigo 54, que trata de contratos de adesão, acrescentou-se sete novos artigos (artigos 54-A a 54-G), serão detalhados a seguir.

O artigo 54-A – determina que esta seção foi criada para prevenir o superendividamento da pessoa física, promover o acesso dos consumidores ao crédito responsável e educação financeira, evitar o comprometimento da renda familiar e a exclusão do mercado de consumo, tudo com base nos princípios da boa-fé, dignidade da pessoa humana e função social do crédito ao consumidor.

Todos os artigos têm em comum o respeito para com o consumidor vulnerável e/ou hipossuficiente, de forma a esclarecer informações referentes ao produto ou serviço, devem ser claras, por exemplo: o custo efetivo total e a descrição dos elementos que o compõe: taxas de juros; encargos de qualquer natureza; e dados do fornecedor. Deverá ser de forma clara a publicidade dos produtos e serviços, e o artigo 54-B, § 4º, diz que é vedado de forma expressa ou implicitamente, na oferta de crédito ao consumidor, publicitária ou não, que seja repassado ao consumidor os preços para pagamentos a prazo idênticos ao pagamento à vista, fazer referências aos créditos “sem juros”, “gratuito”, qualquer forma que engane o consumidor, pois são sempre enganosas.

Há também a previsão da obrigatoriedade do fornecedor de crédito, esclarecer dúvidas, aconselhar e advertir o consumidor na contratação do mesmo. (artigo 54-c). A redação proposta prevê o dever de fornecer cópia do contrato de crédito, ficando assim o fornecedor com uma responsabilidade maior para com o consumidor.

O consumidor terá assegurado seu direito de desistir da contratação do crédito consignado, no prazo de sete dias, a contar da data da celebração ou recebimento da cópia do contrato, sem necessidade de indicar o motivo, sendo assim se houver um arrependimento terá sua proteção assegurada.

O artigo 54-G deixa claro que será nulo, devendo ser declaradas de ofício qualquer cláusula contratual que condicionem limites ao acesso ao judiciário, que imponham a renúncia à impenhorabilidade do bem de família, cláusulas que imponham carência ou prazos para fornecimentos de serviços quando tiver prestações em atrasos, cláusulas que considerem o simples silêncio do consumidor como aceitação de valores cobrados (juros, taxas, encargos), entre outros.

Sendo assegurado também que o consumidor não seja de forma alguma lesado, principalmente sendo ele idoso, analfabeto, doente ou em estado de vulnerabilidade agravada (hipossuficiência), devendo os fornecedores estar cada vez mais atento as suas responsabilidades, que de acordo com as normas do projeto estão cada vez mais rigorosas.

Acresce-se um capítulo que trata especificamente sobre a conciliação no superendividamento, sendo o artigo 104-A, expõe que a pedido do consumidor

superendividado, o juiz pode instaurar um processo de repactuação de dívidas, visando uma audiência de conciliação, na qual todos os credores juntamente com o consumidor irão analisar propostas com plano de pagamento, com o prazo máximo de cinco anos para o pagamento, preservando assim o mínimo existencial.

3.2 Entendimento dos Tribunais a cerca do superendividamento

Os tribunais tem mantido o entendimento da preservação do mínimo existencial, efetivando assim o principio da dignidade da pessoa humana, conforme os julgados citados abaixo:

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 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.

(STJ - AgRg no REsp: 1206956 RS 2010/0151668-9, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 18/10/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/10/2012)

APELAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL CUMULADA COM INDENIZATÓRIA. SUPERENDIVIDAMENTO. Descontos em folha de pagamento relativos a empréstimos contratados, que comprometem a quase totalidade dos vencimentos da parte autora. O salário traduz verba alimentar e deve ser preservado um mínimo de recursos que possibilite a subsistência do devedor (CPC, art. 649, IV), sob pena de ofensa à dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, III). Retenção mensal que deve ser limitada a 30% dos vencimentos do autor.

SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. Aplicação dos verbetes 200 e 295, da Súmula deste TJRJ. RECURSO QUE PLEITEIA A REFORMA DE PARTE DO DECISUM QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. HIPÓTESE DE FATO DA VÍTIMA QUE, POR SUA PRÓPRIA INCAPACIDADE DE GERIR SUAS FINANÇAS, GEROU SEU SUPERENDIVIDAMENTO, O QUE AFASTA O DEVER DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC.

(TJ-RJ - APL: 00013466520038190037 RJ 0001346-65.2003.8.19.0037, Relator: DES. JOSE ACIR LESSA GIORDANI, Data de Julgamento: 15/09/2015, VIGÉSIMA QUINTA CAMARA CIVEL/ CONSUMIDOR, Data de Publicação: 18/09/2015 15:11)

DIREITO DO CONSUMIDOR. CARTÃO DE CRÉDITO. DESCONTOS NA CONTA BANCÁRIA. CONSUMIDORA INADIMPLENTE. AUTORIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 649, IV, CPC. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO DE 30% (TRINTA POR CENTO) POR NÃO SE TRATAR DE CRÉDITO CONSIGNADO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PARA CARACTERIZAÇÃO DO SUPERENDIVIDAMENTO. MERO NÃO CUMPRIMENTO DOS COMPROMISSOS ASSUMIDOS. DEVER DE AGIR COM LEALDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES E DANOS MORAIS NEGADOS. RECURSO IMPROVIDO. *Trata-se de recurso interposto contra a r. Sentença que julgou improcedente o pedido inicial. A consumidora propôs ação contra o Cartão BRB S.A. Reclamando que foram descontados valores de sua conta bancária para pagamento de dívida relativa aos cartões de crédito. O d. Juízo de Primeiro Grau entendeu que não houve abuso por parte da instituição financeira, uma vez que a consumidora autorizou contratualmente o débito em conta-corrente em caso de inadimplência. A consumidora interpôs recurso. Repisa os argumentos da petição inicial. Considera abusiva a conduta da financeira. Afirma que o art. 649, IV, do Código de Processo Civil, impede descontos sobre vencimentos, e defende que, caso permitidos os descontos, devem se limitar a 30% (trinta por cento). Requer indenização por danos morais. A controvérsia deve ser solucionada sob o prisma do sistema jurídico autônomo instituído*

pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990), que por sua vez regulamenta o direito fundamental de proteção do consumidor (art. 5º, XXXII, da Constituição Federal). Inaplicável a limitação de 30% (trinta por cento), pois não se trata de crédito consignado. Também não se aplica o art. 649, IV, do Código de Processo Civil, ao caso, visto que a consumidora autorizou os descontos, recebendo como benefícios maior crédito por parte do agente financeiro a juros mais baixos. Não se vislumbra abusividade na cláusula. **Não é qualquer situação de endividamento que reclama a intromissão do Estado. A princípio, as partes devem proceder com lealdade, honrando os compromissos acordados. O mero não cumprimento das obrigações assumidas pelo consumidor, quando não configurado o abuso do fornecedor, não demanda a intervenção. Essa somente se justifica nas hipóteses de superendividamento, para proteção da parte mais vulnerável da relação de consumo. O superendividamento se caracteriza pela impossibilidade manifesta do devedor de boa-fé adimplir suas dívidas, mesmo que pretenda. Para evitar abusos intencionais do consumidor, a doutrina, inspirada no direito comparado, especialmente na legislação francesa (art. L330-1, Code de la Consommation), aponta como pressupostos, dentre outros: A boa-fé do consumidor e a impossibilidade de adimplemento.** No caso, a consumidora não demonstrou o atendimento dos pressupostos exigidos para caracterizar o superendividamento, razão pela qual os pedidos devem ser indeferidos, inclusive o de danos morais. Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso e mantenho a r. Sentença por seus próprios fundamentos. Condeno a parte recorrente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 200,00 (duzentos reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/1950. Acórdão lavrado conforme o art. 46 da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. (TJDF; Rec 2013.06.1.001892-0; Ac. 715.392; Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal; Rel. Juiz Hector

Valverde Santana; DJDFTE 30/09/2013; Pág. 345)

(TJ-RJ - APL: 00210324920118190203 RJ 0021032-49.2011.8.19.0203, Relator: DES. MARCO ANTONIO IBRAHIM, Data de Julgamento: 04/09/2013, VIGÉSIMA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 28/01/2014 10:42)

Agravo do Artigo 557 do CPC. Processo Civil. Contrato de cartão de crédito. Limitação dos descontos em 30% dos rendimentos do apelado. Militar reformado, portador de doença grave, cujo salário é depositado no banco réu. Dessa maneira, tenha ou não a conta a tipificação de conta-salário, o fato é que seu salário nela é depositado pelo Comando da Aeronáutica. **Em que pese a validade da cláusula que permite descontos em conta corrente dos valores contratados, retenções sem limite comprometem parte excessiva dos ganhos do apelado, que se encontra em evidente situação de superendividamento, e influem diretamente na sua subsistência, ofendendo o princípio da dignidade da pessoa humana e da intangibilidade do salário. O entendimento amplamente majoritário da jurisprudência é no sentido de que se deve atingir um equilíbrio entre os objetivos do contrato e a natureza alimentar do salário.** Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 200 desta Corte. Recurso desprovido.

CONSUMIDOR. AÇÃO REVISIONAL DE DÉBITO. SERVIÇO DE TELEFONIA. SUPERENDIVIDAMENTO. POSSIBILIDADE JURÍDICA EXCEPCIONAL DO PARCELAMENTO DO DÉBITO. 1. A situação em comento deve ser analisada levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto, bem como o princípio da boa-fé objetiva dos contratos que, dentre outros deveres anexos, impõe os da cooperação e lealdade. 2. **Assim, restando comprovado que a autora não tem condições de quitar o débito em seu nome, bem**

como que possui a intenção de pagar os valores devidos, faz jus a requerente ao parcelamento do débito pleiteado. Recurso provido. (TJRS; RecCv 26327-06.2011.8.21.9000; Rio Grande; Primeira Turma Recursal Cível; Rel. Des. Ricardo Torres Hermann; Julg. 27/10/2011; DJERS 31/10/2011)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS. SUPERENDIVIDAMENTO. SUSPENSÃO DOS DESCONTOS EM FOLHA E EM CONTA-CORRENTE. IMPOSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DOS DESCONTOS EM 30% DOS VENCIMENTOS LÍQUIDOS. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE. **O superendividamento é a impossibilidade do devedor-pessoa física, leigo e de boa-fé, pagar suas dívidas de consumo e a necessidade do direito prever algum tipo de saída, parcelamentos ou prazo de graça, fruto do dever de cooperação e lealdade para evita a "morte civil" deste "falido-leigo" ou "falido-civil. " os descontos realizados em folha de pagamento ou em conta-corrente não podem comprometer excessivamente os rendimentos do contratante, sob pena de ofender a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1ª, III), no tocante à sua sobrevivência, haja vista a natureza alimentar da verba.** É possível limitar a cobrança de valores oriundos de empréstimo consignado em folha de pagamento, em 30% da remuneração líquida do servidor público estadual, em face do art. 9º, do Decreto nº 1.306/2008. Nas dívidas cujo pagamento ocorra mediante desconto em conta-corrente, afigura-se razoável a limitação no percentual de 30%, consoante orientação do e. STJ. (TJMT; AI 37415/2011; Capital; Quinta Câmara Cível; Rel. Des. Marcos Machado; Julg. 31/08/2011; DJMT 12/09/2011; Pág. 26)

3.2.1 O superendividamento na jurisprudência do STJ (Superior Tribunal de Justiça)

As constantes ofertas de crédito e facilidades de pagamento divulgadas diariamente incentivam os consumidores a assumir compromissos além de sua capacidade e acabam por levar grande número deles aos temidos cadastros de inadimplentes. Muitas dessas situações chegam ao Superior Tribunal de Justiça (STJ). Vejamos:

Obrigação do credor

Em recente julgamento, a Quarta Turma do STJ **concluiu** que o ônus de baixar a inscrição do nome do consumidor nos cadastros de proteção ao crédito é do credor, e não do devedor. A tese foi aplicada no Agravo em Recurso Especial (AREsp) 307.336, cujo relator foi o ministro Luis Felipe Salomão. O recurso envolveu a Sul Financeira e um consumidor cujo nome foi mantido indevidamente em cadastros de proteção ao crédito. Os ministros mantiveram o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que condenou a financeira a pagar indenização no valor de R\$ 5 mil ao consumidor, por danos morais, em virtude da não retirada imediata do seu nome dos cadastros. Salomão invocou o artigo 43, parágrafo 3º, e o artigo 73, ambos do Código de Defesa do Consumidor (CDC), para embasar sua conclusão. Esse último dispositivo caracteriza como crime a falta de correção imediata dos registros de dados e de informações inexatas a respeito dos consumidores.

Correção dos registros

A posição a respeito da obrigação do credor de providenciar a retirada do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, após a quitação da dívida, é entendimento pacífico nas Turmas que compõem a Segunda Seção, conforme o **exposto** pela ministra Nancy Andrighi no Recurso Especial (REsp) 1.149.998. O recurso envolveu um consumidor e a empresa de telefonia e internet Global Village Telecom – GVT. Após ter conhecimento de que seu nome havia sido incluído em cadastro de inadimplentes, o recorrente quitou o débito que originou a inscrição. Decorridos 12 dias, o consumidor fez pedido de cartão de crédito a uma instituição financeira mas a solicitação foi rejeitada, pois seu nome ainda fazia parte dos registros do Serviço de Proteção ao Crédito (SPC), em virtude do débito quitado com a GVT. Tal situação gerou o ajuizamento de ação de indenização por danos morais pelo cliente.

Ao se pronunciar sobre a lide, o tribunal gaúcho afirmou que as providências a serem tomadas para retirada do nome dos cadastros de inadimplentes cabiam ao autor, sendo exigido do credor “tão somente a conduta de não impor embaraços, o que se entende por satisfeito pelo fornecimento de recibo a autorizar a baixa do assento”. Entretanto, de acordo com a ministra Nancy Andrighi, a melhor interpretação do artigo 43, parágrafo 3º, do CDC é a de que, uma vez regularizada a situação de inadimplência do consumidor, deverão ser imediatamente corrigidos os dados constantes nos órgãos de

proteção ao crédito, sob pena de ofensa à própria finalidade dessas instituições, visto que elas não se prestam a fornecer informações inverídicas a quem delas necessite. “Induvidoso, portanto, que cabia à GVT ter procedido à baixa do nome do recorrente nos registros do SPC”, afirmou.

Prazo

Ao dizer que a correção deve ser feita “imediatamente” ou “em breve espaço de tempo”, por vezes, os julgados deixam dúvidas quanto ao prazo a ser considerado pelo consumidor para cobrar de maneira legítima a efetiva exclusão do seu nome dos cadastros de inadimplência. Da mesma forma, os credores ficam sem um balizador para adequar seus procedimentos internos, de modo a viabilizar o cumprimento da exigência. A solução pode ser extraída do próprio parágrafo 3º do artigo 43, conforme explica a ministra, pois ele estabelece que “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”. Dessa forma, “é razoável que o prazo de cinco dias do artigo 43, parágrafo 3º, do CDC norteie também a retirada do nome do consumidor, pelo credor, dos cadastros de proteção ao crédito, na hipótese de quitação da dívida. Por outro lado, nada impede que as partes, atentas às peculiaridades de cada caso, estipulem prazo diverso do ora estabelecido, desde que não se configure uma prorrogação abusiva desse termo pelo fornecedor em detrimento do consumidor”, ponderou Nancy Andrighi. Após a demonstração da negligência da GVT na exclusão do nome do recorrente dos cadastros, o STJ aplicou o entendimento consolidado, segundo o qual “a inércia do credor em promover a atualização dos dados cadastrais, apontando o pagamento e, conseqüentemente, o cancelamento do registro indevido gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido”, conforme preconizado no REsp 957.880, de relatoria do ministro Villas Bôas Cueva.

Notificação prévia

Em julgado de relatoria da ministra Isabel Gallotti (AREsp 169.212), a Quarta Turma entendeu que a Serasa e o Serviço de Proteção ao Crédito (SPC), quando importam dados do Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF) do Banco Central (Bacen) para inscrição do nome do consumidor em seus cadastros, têm o dever de expedir notificação prévia. O recurso tratava de demanda entre um consumidor e o Banco Itaú. O correntista afirmou que era nula a sua inscrição nos cadastros restritivos de crédito, pois ele não havia sido comunicado previamente pelo Itaú. Entretanto, a tese adotada pelo STJ é de que a obrigação de comunicar a inscrição em órgão de proteção ao crédito “é da entidade cadastral e não do credor”, ressaltou a ministra. De acordo com Gallotti, o disposto no artigo 43 do CDC, apontado por violado no recurso especial, dirige-se à entidade mantenedora do cadastro de proteção ao crédito e não ao credor ou à instituição bancária. O entendimento adotado pela Corte foi o mesmo ao julgar recurso que questionava o ressarcimento de um cliente por danos morais, em razão da falta de comunicação prevista no artigo 43, parágrafo 2º, do CDC. Nesses casos, o STJ entende que a legitimidade para responder por dano moral é do banco de dados ou da entidade cadastral, aos quais compete fazer a negativação que lhe é

solicitada pelo credor (Ag 903.585). Após consolidar a jurisprudência sobre esse ponto, o STJ editou a Súmula 359, que dispõe que a entidade mantenedora do cadastro de proteção ao crédito é que deve notificar o devedor antes de proceder à inscrição.

Recurso

repetitivo

Em virtude da multiplicidade de recursos que discutiam indenização por danos morais decorrentes de inscrição do nome do devedor nos cadastros de restrição ao crédito com ausência de comunicação prévia, em especial nos casos em que o devedor já possui outras inscrições nos cadastros, o REsp 1.061.134 foi utilizado como representativo de **controvérsia** e julgado de acordo com o artigo 543-C do Código de Processo Civil. O recurso versava sobre o caso de um consumidor que pediu o cancelamento do registro de seu nome dos cadastros de inadimplentes e pleiteou danos morais em razão da falta de prévia comunicação pela Câmara de Dirigentes Lojistas de Porto Alegre (CDL). O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul não acolheu os pedidos, pois considerou que o devedor possuía diversos registros desabonadores, que evidenciavam a reiteração da conduta.

Legitimidade

O recurso serviu para a consolidação de alguns entendimentos sobre legitimidade para responder em ação de reparação de danos, caracterização do dever de indenizar e inadimplência contumaz. Sob a relatoria da ministra Nancy Andrighi, a Segunda Seção firmou o entendimento de que a entidade que reproduz ou mantém cadastro com permuta de informações entre bancos de dados pode responder em ação indenizatória. Nesses casos, “o órgão que efetuou o registro viabiliza o fornecimento, a consulta e a divulgação de apontamentos existentes em cadastros administrados por instituições diversas com as quais possui convênio, como ocorre com as Câmaras de Dirigentes Lojistas dos diversos estados da federação entre si”, observou a ministra. O colegiado firmou a posição de que o Banco Central não é parte legítima para responder em ações de indenização por danos morais e materiais pelo fato de manter o CCF, pois o cadastro é de consulta restrita. Segundo a relatora, os dados do CCF apenas podem ser acessados em virtude da reprodução de seu conteúdo por outras mantenedoras de cadastros restritivos de crédito.

Dano moral

No mesmo recurso, a Segunda Seção pacificou a tese de que, para a caracterização do dever de indenizar, é suficiente a ausência de prévia comunicação, mesmo quando existente a dívida que gerou a inscrição. “O objetivo da notificação não é comunicar o consumidor da mora, mas sim propiciar-lhe o acesso às informações e preveni-lo de futuros danos”, explicou Nancy Andrighi. Todavia, o dever de indenizar sofre tratamento específico quando o consumidor possui inscrições preexistentes, regularmente realizadas em cadastros restritivos de crédito. O pensamento foi **inaugurado** no julgamento do REsp 1.002.985, de relatoria do ministro Ari Pargendler, que considerou que “quem já é registrado como mau pagador

não pode se sentir moralmente ofendido pela inscrição do seu nome como inadimplente em cadastros de proteção ao crédito”.

Inadimplente contumaz

A existência de outras inscrições em nome do devedor afasta, portanto, o dever de indenizar por danos morais. De acordo com Pargendler, para que seja caracterizado o dano moral, “haverá de ser comprovado que as anotações anteriores foram realizadas sem a prévia notificação do interessado”. Nesse sentido foi julgado o REsp 1.144.272, de relatoria da ministra Isabel Gallotti. O recorrente teve seu nome inscrito em cadastro de inadimplentes, sem notificação prévia, em virtude da emissão de dez cheques sem fundos em apenas um mês.

O Tribunal de Justiça da Paraíba considerou indevida a indenização por danos morais decorrente da inscrição irregular, quando o devedor já possui anotações anteriores. E determinou apenas a exclusão de seus dados do cadastro de maus pagadores. Insatisfeito, o devedor recorreu ao STJ. Alegou que tinha direito à indenização. O STJ ratificou a tese do tribunal de origem, pois entende que a ausência de prévia comunicação ao consumidor atrai a compensação por danos morais, salvo quando preexistir inscrição desabonadora regularmente realizada. No julgamento, foi citada a Súmula 385, que dispõe que, da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento do registro.¹⁵

¹⁵ Coordenadoria de Editoria e Imprensa do STJ. Disponível em : <http://www.jurisciencia.com/noticias/devo-nao-nego-pago-quando-puder-o-superendividamento-na-jurisprudencia-do-stj/2187/>

4. RENEGOCIAÇÃO DAS DÍVIDAS

4.1 Grandes iniciativas para negociar as dívidas

Existem hoje diversas formas para que o superendividado volte a ter seu crédito no mercado de consumo.

Uma iniciativa que merece destaque é a do PROCON São Paulo que é um passo muito importante para o superendividado:

O PROCON-SP inaugurou o Núcleo de Tratamento de Superendividamento. No local, funcionará o Programa de Apoio ao Superendividado, para atender consumidores com dificuldades do pagamento de dívidas. O programa é fruto do projeto piloto realizado no ano passado, que atendeu 288 pessoas. A expectativa do programa, que agora é permanente, é atender 120 pessoas por mês. O endividado que procurar um posto Poupatempo, do PROCON-SP, será encaminhado ao Cejusc (Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania) ou poderá ir direto a essa instituição. Lá, será feita uma triagem por um questionário para saber se a pessoa está no nível considerado de superendividamento (com mais de 50% da renda comprometidos pelo pagamento das dívidas). Depois, serão agendadas uma palestra e uma entrevista no Núcleo de Tratamento do Superendividamento, do PROCON, e serão escolhidos os devedores que vão participar das audiências coletivas com os credores - os que já tiverem condições para negociar algum pagamento. A negociação com os credores será mediada por um conciliador do Cejusc.¹⁶

Existem também mutirões na capital no mês de novembro realizados pelo SCPS (Serviço Central de Proteção ao Crédito), juntamente com instituições credoras, em especial os principais bancos do país como Banco do Brasil, Santander, Itaú, além das Instituições AES Eletropaulo, Casas Bahia, Carrefour, entre outros, para negociar dívidas, proporcionando até 60% de perdão no saldo de juros e multas cobrados.

Existe uma considerável procura dos consumidores endividados por estes mutirões, conforme se verifica em reportagem publicada pelo Jornal Folha de São

¹⁶ Entrevista - <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/1166793-procon-inaugura-nucleo-em-sp-para-ajudar-superendividados.shtml>

Paulo: "O cliente sai do local com um boleto e ganha alguns dias para pagar. A partir do pagamento da primeira parcela, tem o nome limpo e volta a ter crédito na praça."¹⁷

Desta forma cada vez mais os superendividados têm aquela "Luz no fim do Túnel", como citou um entrevistado pela rede Globo do Rio de Janeiro:

O funcionário público Vitor Hugo Barbosa recorreu à comissão dos endividados depois de ver suas dívidas chegarem a R\$ 36 mil. Com o auxílio da Defensoria, ele conseguiu que uma das dívidas caísse de R\$ 11 mil para R\$ 7,2 mil, divididos em 36 parcelas de R\$ 200. Em uma das conciliações, Vitor recebeu uma proposta de uma das empresas de 95% de desconto do valor devido. "Naquele momento eu me surpreendi", contou. "É um alívio, não dá pra colocar com palavras... É uma luz no fim do túnel mesmo...".¹⁸

De acordo com a defensora pública Larissa Davidovich, coordenadora da comissão:

A atuação da Defensoria acontece tanto na prevenção do superendividamento, com palestras, educação financeira e elaboração de orçamento doméstico, quanto no auxílio na negociação para a quitação das dívidas. Nesse caso, o superendividado deve preencher um formulário para ter atendimento personalizado de defensores públicos que traçarão um plano de ação para solucionar o problema.¹⁹

Fica claro que os órgãos como PROCON, SCPC, Defensoria Pública, entre outros, fornecem meios para que o consumidor possa regularizar sua situação e assim se reintegrar ao mercado de consumo. Basta que o superendividado se conscientize, planeje e busque a melhor forma de pagamento e uma reeducação financeira adequada para não se tornar novamente um superendividado

¹⁷Reportagem sobre o Superendividamento Fola de São Paulo: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/1009965-mutirao-reabilita-superendividado-para-compras-do-natal.shtml>

¹⁸ Reportagem G1: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2010/11/defensoria-publica-tem-comissao-para-ajudar-superendividados-no-rio.html>

¹⁹idem

CONCLUSÃO

Podemos concluir que, o fenômeno do superendividamento é visto como um problema moral esta sempre relacionada com uma falha da pessoa. Todavia, como visto, essa visão é muito restrita e na maioria das vezes preconceituosa, pois o endividamento excessivo pode decorrer de diversos fatores, entre eles os “acidentes da vida”, que por sua torna a pessoa incapaz de arcar com suas obrigações e de alguma forma se torna um superendividado.

Tendo um perfil traçado para reconhecer os que geralmente se tornam superendividados é mais fácil a análise e compreensão do fenômeno. Conhecendo os motivos que levaram o consumidor se endividar é mais fácil compreender o seu grau de endividamento e reconhecendo os requisitos de hipossuficiência e vulnerabilidade torna-se possível a sua proteção por meio do CDC, princípios existentes na CF como, por exemplo, a dignidade humana, o princípio da boa fé no CC e o princípio da transparência e informação no CDC, tornando o consumidor protegido pela legislação e amparado para conseguir uma real análise de sua situação e assim poder integrar novamente o mercado de consumo, tornando um consumidor mais consciente e reeducado para não comprometer sua renda em dívidas e não se torna novamente um superendividado.

Devido esse nosso fenômeno foi criado um projeto de lei que trata exclusivamente da proteção, assegurando o consumidor, e que não seja de forma alguma lesado, principalmente sendo ele idoso, analfabeto, doente ou em estado de vulnerabilidade agravada, devendo os fornecedores estar cada vez mais atentos as suas responsabilidades, que de acordo com as normas do projeto estão cada vez mais rigorosas.

Deixando claro também que todas as informações prestadas deverão ser específicas e sem propagandas enganosas, o consumidor deve ser instruído, e advertido de cláusulas da contratação de crédito, entre outros que cada vez mais os consumidores estarão amparados em todos os momentos das relações de consumo.

Portanto o estudo apresentando expõe sobre a importância da reforma no CDC, assim como os pros e contras de tais modificações, não testando dúvidas os benefícios aos consumidores.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 de outubro de 1988.

_____. **Lei 8.078/90**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 11 de Setembro de 1990.

_____. **Lei 10.406/02**. Institui o Código Civil. Brasília, 10 de Janeiro de 2002.

_____. **Lei 4.657/42**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília, 04 de Setembro de 1942.

VIEIRA, Andressa Alves Nunes. Monografia apresentada a Universidade Estadual de Santa Cruz. **O SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR BRASILEIRO E A AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA: UMA ANÁLISE DOS INSTITUTOS E PRINCÍPIOS QUE FUNDAMENTAM O PEDIDO REVISIONAL DO CONTRATO E AS MEDIDAS ADOTADAS NO DIREITO COMPARADO**. Disponível em http://www.jurisway.org.br/monografias/monografia.asp?id_dh=14449. Acesso em Novembro 2015.

MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (orgs.). **Direitos do Consumidor Endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: RT, 2006.

MARQUES, Maria Manuela Leitão (org.). **O endividamento dos consumidores**. Coimbra: Almedina, 2000.

MARQUES, Claudia Lima – Superendividamento. **Revista do Direito do Consumidor** - volume 71, julho-setembro 2009.

MARQUES, Cláudia Lima Marques. **Sugestões para uma Lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo**: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 55, p. 11-52, jul./set. 2005.

ARAUJO JUNIOR, Marco Antônio. **Direito do Consumidor**. Parte I: Tutela Material do Consumidor. 1ª ed. São Paulo: Premier Máxima, 2008.

LEITÃO MARQUES, Maria Manuel *et al.* **O endividamento dos consumidores**. Coimbra: Almedina, 2000.

KIRCHNER, Felipe. Novos Fatores Teóricos de Imputação e Concretização do Tratamento do Superendividamento de Pessoas Físicas. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 17, n. 65, jan./mar. 2008.

GIANCOLI, Bruno Pandori. **O superendividamento do consumidor como hipótese de revisão dos contratos de crédito**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, vol. 3: Contratos e Atos Unilaterais**. 8ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

LENZA, Pedro (Org.). **Direito Civil Esquematizado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 3º ed., São Paulo: Editora Método, 2013.

Site AASP

http://www.aasp.org.br/aasp/imprensa/clipping/cli_noticia.asp?idnot=12858

Site do STJ

http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=448&tmp.texto=%20104055

Idec - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

www.idec.org.br

Fundação PROCON-SP - Núcleo de Tratamento ao Superendividamento

www.procon.sp.gov.br

BRITO, Alírio Maciel Lima de; DUARTE, Haroldo Augusto da Silva Teixeira. **O princípio da vulnerabilidade e a defesa do consumidor no direito brasileiro**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1109, 15 jul. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8648>>. Acesso em: 6 dez. 2015.

Jus Brasil

<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21392285/agravo-agv-70047212519-rs-tjrs>

G1

<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2010/11/defensoria-publica-tem-comissao-para-ajudar-superendividados-no-rio.html>

Folha de São Paulo

<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/1009965-mutirao-reabilita-superendividado-para-compras-do-natal.shtml>