

ESCOLA DA MAGISTRATURA DO PARANÁ
XXXI CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLETO DE CURITIBA

FABIO SMIGUEL DE MASI

**O SUPERENDIVIDAMENTO NO BRASIL E AS MUDANÇAS TRAZIDAS PELO
PROJETO DE LEI Nº 283/2012**

CURITIBA

2015

FABIO SMIGUEL DE MASI

**O SUPERENDIVIDAMENTO NO BRASIL E AS MUDANÇAS TRAZIDAS PELO
PROJETO DE LEI Nº 283/2012**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização pela Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Renata Estorilho Baganha.

CURITIBA

2015

TERMO DE APROVAÇÃO**FABIO SMIGUEL DE MASI****O SUPERENDIVIDAMENTO NO BRASIL E AS MUDANÇAS TRAZIDAS PELO
PROJETO DE LEI Nº 283/2012**

Artigo aprovado como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientadora: Prof.^a _____

Avaliador: Prof. _____

Avaliador: Prof. _____

Curitiba, ____ de _____ de 2015.

RESUMO

O presente trabalho pretende analisar a situação do consumidor superendividado, a partir de uma análise da origem social desse fenômeno, para então prosseguir ao exame da proteção jurídica dada, no momento, pelo ordenamento jurídico brasileiro e por ordenamentos jurídicos estrangeiros. O estudo aponta a relação entre a facilidade do crédito ao consumo e os motivos que levam os consumidores ao endividamento crônico. Observa-se que a regulação atual no Brasil não é suficiente para a prevenção e tratamento do superendividamento, ressaltando a importância do Projeto de Lei do Senado Federal nº 283, de 2012, que visa à alteração do Código de Defesa do Consumidor, trazendo finalmente institutos já testados no exterior para, principalmente, a prevenção do superendividamento e, caso ela falhe, o seu tratamento.

Palavras-chave: direito do consumidor; superendividamento; PL nº 283/2012.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1. VIVENDO EM PARCELAS.....	8
1.1 A AUTOIDENTIFICAÇÃO DO INDIVÍDUO NA SOCIEDADE DE HIPERCONSUMO	8
1.2. SUPERENDIVIDAMENTO	15
2. O TRATAMENTO DOS SUPERENDIVIDADOS	18
2.1. NO BRASIL.....	18
2.2. OS MODELOS INTERNACIONAIS.....	21
2.2.1. O MODELO NORTE-AMERICANO	23
2.2.2. O MODELO FRANCÊS.....	24
3. O PROJETO DE LEI Nº 283/2012.....	29
CONCLUSÃO.....	36
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	38

INTRODUÇÃO

Os efeitos da globalização são sentidos indiscriminadamente em todos os países, independente de sua situação econômica ou de seu desenvolvimento, e a não tão recente tendência mercadológica mundial é o consumismo exacerbado, viver passa a ser consumir. Apesar da febre do consumo, o capital da população em geral é escasso, especialmente no Brasil, em que se vive em uma economia de crédito e não em uma economia de poupança¹, o que gera o fenômeno da massificação do crédito.

A facilitação do consumo, entretanto, não leva a uma facilitação do adimplemento das diversas linhas de crédito abertas de forma contumaz pelos consumidores modernos, o que, por sua vez, em razão de diversos fatores que serão tratados, como a ausência de informação, dificuldade de visualização do quadro geral de dívidas, entre outros, leva ao comprometimento total do salário do trabalhador, com a conseqüente impossibilidade de adimplemento de suas dívidas, situação que caracteriza, em termos gerais, o superendividamento.

O enorme passo dado em favor da proteção do consumidor brasileiro com a criação de um Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.708, de 11 de setembro de 1990), apesar de ter garantido avanços no tratamento das relações de consumo ordinárias, contudo, deixou de tratar especificamente da situação dos consumidores superendividados, a qual tem se tornado cada vez mais recorrente.

Tanto que, em nova tentativa legislativa, culminada, por enquanto, no Projeto de Lei do Senado nº 283 de 2012, de autoria do Senador José Sarney, propõe-se enfrentar o tema do superendividamento de frente, com a inserção de vários artigos

¹ Termos cunhados por Cláudia Maria Marques, que serão tratados oportunamente no trabalho.

sobre sua prevenção e tratamento², reconhecendo-o como endêmico à sociedade de consumo.

Interessante, nesse momento, portanto, uma análise das razões em que se fundamenta a mencionada proposta de modificação do Código de Defesa do Consumidor, bem como do tema do superendividamento como um todo, em especial sua origem, causas, consequências e formas de tratamento já propostas em testadas tanto no Brasil, quanto em outros lugares.

Propõe-se, assim, fazer este exame em detalhes, dando especial relevância às soluções encontradas no exterior, em locais onde o superendividamento já é objeto de tratamento legislativo – Europa e Estados Unidos da América, em específico –, bem como às soluções existentes hoje no Brasil, que, infelizmente, não são atualizadas.

Não se olvida, tampouco, das tentativas práticas produzidas em solo nacional para abordagem do tema, com menção especial aos projetos desenvolvidos por diversos Tribunais Estaduais que visam principalmente à conciliação entre credores e devedor.

O Brasil sofre com a ausência de uma legislação específica sobre o tema do superendividamento e a tomada de uma passo nesse sentido deve ser analisado com as devidas homenagens, mas também com cautela, para que traga soluções adequadas e modernas à essa situação que aflige grande parcela dos consumidores brasileiros.

² Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=112479&tp=1>>. Acesso em: 10/05/2015.

1. VIVENDO EM PARCELAS

1.1 A AUTOIDENTIFICAÇÃO DO INDIVÍDUO NA SOCIEDADE DE HIPERCONSUMO

A primeira questão que necessariamente deve ser abordada para a compreensão do fenômeno do superendividamento é referente à sua origem, às suas causas, que são externas e internas aos indivíduos.

Como causa interna temos a necessidade de identificação do indivíduo na sociedade, como a pessoa se enxerga em meio às demais, tanto no sentido de pertencimento à comunidade, com base nas semelhanças que a fazem sentir-se parte do conjunto, quanto no sentido de individualização, com base nas diferenças que a fazem sentir-se única.

Em tempos remotos, o valor social da pessoa era medido pelo seu nome, quem era a pessoa, ou talvez mais importante ainda, quem eram seus antepassados, ditava como ela era vista na sociedade e qual o grau de importância que lhe era atribuído.

Governava quem havia nascido para tanto, cada pessoa tinha sua função na sociedade praticamente pré-ordenada por seus títulos de nobreza, seu local de nascença e sua cadeia hereditária, fatores consagrados no nome da pessoa, que era o principal fator de autoidentificação do indivíduo.

Com a evolução histórica e econômica – ascensão da burguesia, revolução industrial e democrática, constitucionalismo –, o ponto de referência de (auto)identificação de uma pessoa trespassou de seu nome (ser) para o que ela possui

(ter)³. Agora, o que delimita o sujeito não é mais seu “sobrenome”, mas os valores materiais e patrimoniais que a ela são vinculados.

Em uma sociedade em que todos tem, em tese, os mesmos direitos, tornam-se mais influentes aqueles que podem exercê-los de maneira mais capacitada, uma vez que o exercício efetivo dos direitos pessoais está ligado ao poder econômico da pessoa.

Basta ver que, por exemplo, as pessoas famosas, celebridades, são aquelas que possuem o maior capital financeiro, dificilmente pessoas com grande patrimônio não são consideradas famosas, célebres ou bem-sucedidas. A própria política somente promove aqueles que já possuem uma boa situação econômica, uma vez que as campanhas eleitorais custam caríssimo àqueles que às impetram e, apenas raramente, um político provém de uma família de baixa condição financeira.

O valor de uma pessoa para a sociedade, portanto, é reflexo de sua esfera patrimonial, imperando a lógica do “compro, logo existo”, frase atribuída ao filósofo francês Gilles Lipovetski. Nas palavras da doutrinadora Cláudia Lima Marques:

Consumo é *igualdade*. Hoje, ser cidadão econômico ativo é aproveitar das benesses do mercado liberal e globalizado como agente ativo e consumidor. Consumo é *inclusão na sociedade*, nos desejos e benesses do mercado atual. Em outras palavras, consumo é, para as pessoas físicas, a realização plena de sua liberdade e dignidade, no que podemos chamar de verdadeira ‘cidadania econômico-social’.⁴

³ “Na sociedade do consumismo, os valores encontram-se invertidos, o ter é mais importante que o ser, as marcas e os modelos ditam quem realmente se é, fazendo com que as pessoas busquem por esses meios o reconhecimento e a demonstração do real significado de sua vida”. (PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; HORN, Luiz Fernando Del Rio (Org.). *Relações de consumo: humanismo*. Caxias do Sul: Educus, 2011, p. 154)

⁴ MARQUES, Cláudia Lima, Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. *Revista de Direito do Consumidor* n. 75, jul-set/2010, p. 9-42, p. 08.

Àquele que não possui bens, a quem falta recursos para poder impor, e até expor, a sua voz, relega-se o ostracismo, a alienação. E, para não ser alienado, o indivíduo busca retornar ao meio social, exatamente, pelo consumo, conforme explica Andressa Jarletti:

Muito mais do que o exercício de uma escolha, pode-se dizer que o consumo atualmente se apresenta como uma norma social, em que a definição do *status* na sociedade é associada à aparência, identificada pelos bens apropriados pelo indivíduo. A cultura do consumo, impregnada em todos os meios de comunicação em massa, se propaga pela sociedade, que exige de seus membros que se adequem ao papel de consumidores. O reconhecimento da centralidade do consumo, como meio de identificação e diferenciação social, é crucial para a percepção da limitação da autonomia da vontade dos indivíduos, no contexto de uma sociedade que a todo tempo induz os sujeitos ao intento de consumir.⁵

A válvula de escape, a consequência dessa necessidade de todos se fazerem ser vistos em meio aos outros, de serem identificados como únicos, objetivo alcançado, atualmente, apenas por meio do consumo de bens, é a aquisição crédito. Afinal, a avassaladora maioria da população não se encontra nas classes alta e média, mas na baixa, sem capital próprio para poder integrar-se isoladamente à sociedade de consumo.

Tamanho é o apelo aos serviços de crédito, tão popularizados pelo Brasil, que são ofertados não só por instituições financeiras, mas também por concessionárias de veículos, lojas de eletrodomésticos, lojas de roupas, entre diversos outros locais. Serviços que provém satisfação imediata a título de uma, supostamente manejável, parcela do salário do trabalhador.

5 OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de. Defesa judicial do consumidor bancário. Curitiba: Rede do Consumidor, 2014, p. 20.

Forma-se a sociedade de crédito, cuja formação tem como pontos relevantes apontados pela doutrina: a) massificação do acesso ao crédito; b) privatização dos serviços essenciais e dos serviços públicos, buscando tornarem-se acessíveis a todos, independentemente de seu orçamento familiar; c) regras do mercado mais rigorosas, modelo em que ter o nome negativado na praça, por meio de cadastros de nomes, pode resultar, inclusive, na impossibilidade de aquisição de um novo emprego; d) promoção agressiva do crédito de caráter popular, alguns sendo até denominados de créditos gratuitos, bem como crédito para negativados; e) relevância enorme dos meios de comunicação em massa; e f) tendência por parte dos consumidores desavisados do abuso do crédito facilitado e ilimitado, que poderá ser cobrado por meio de descontos em folha de pagamento e de aposentadoria⁶.

Todas essas causas atuando em conjunto podem facilmente, e rotineiramente o fazem, levar o consumidor e sua família a um estado de superendividamento.

O direito de crédito tem sido analisado sob várias perspectivas, sendo inclusive considerado um novo direito fundamental, pois sem dúvida ajuda os pobres “a melhorar suas condições de vida, a desenvolver suas habilidades pessoais, reintegrar-se à sociedade e recuperar a dignidade humana”, conforme aponta Wellerson Miranda Pereira⁷.

Esse fenômeno, inclusive, modificou o próprio pedestal em que a sociedade coloca o próprio crédito, que antes era sinônimo de mal-gestão, de prodigalidade, e que hoje é tratado com tal naturalidade, que todos temos cartões de crédito em nossas carteiras, como verdadeiros “agiotas de plástico”⁸.

⁶ MARQUES, Cláudia Lima, Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. *Revista de Direito do Consumidor* n. 75, jul-set/2010, p. 9-42, p. 09.

⁷ PEREIRA, Willerson Miranda. Sugestões para a harmonização das soluções jurídicas sobre crédito ao consumidor no Mercosul. RDC 66. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2008, p. 198

⁸ “Tanto no Canadá quanto nos Estados Unidos o aumento do uso dos cartões de crédito é associado com o aumento dos índices de falências. Um recente estudo canadense indicou uma correlação entre faturas de cartões de crédito por domicílio e falências, e uma forte correlação positiva entre saques de

Nesse contexto, a combinação da confiança exagerada do consumidor, causada pela publicidade enganosa e pela falta de estudo, e da ausência de recursos com a fácil opção pelo crédito, leva os consumidores a subestimar o risco financeiro dessas operações, desconsiderando as consequências práticas, com olhos apenas ao benefício imediato.

Segundo Andressa Jarletti Oliveira, “*esta propensão a desconsiderar os riscos futuros é também influenciada pelo chamado ‘desconto exagerado’, pelo qual ‘os indivíduos sistematicamente supervalorizam benefícios e custos imediatos, e desvalorizam benefícios e custos posteriores’*”⁹. Sendo que a soma desses fatores “*explica a tendência dos indivíduos sofrerem de ‘limitada força de vontade’, porque na luta de peso entre os benefícios presentes e os futuros, os benefícios imediatos tendem a ser maximizados, limitando a força de vontade para se abster da atividade, que contempla riscos futuros*”¹⁰.

Dessa forma, “*a informação clara aos consumidores somente pode ajudá-los se forem capazes de adequá-la à avaliação precisa dos riscos, superando todos os mecanismos que tendem a minimizar esta valoração*”¹¹. E é exatamente neste sentido que deve ser voltada a proteção ao consumidor, à quebra desses “cabrestos” que afligem o indivíduo no momento da compra e que o impedem de ver sua situação financeira como um todo ou, ainda, da real possibilidade de aquisição de certo produto.

dinheiro oriundos do cartão (credit card cash advances) e a falência de consumidores, sugerindo que os cartões são a fonte de crédito de última instância.” (RAMSAY, Ian. A Sociedade do Crédito ao Consumidor e a Falência Pessoal do Consumidor (Bankruptcy): Reflexões Sobre os Cartões de Crédito e a Bankruptcy na Economia da Informação. In: Revista de Direito do Consumidor, vol. 63, Jul/2007, Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor, vol. 2, Abr/2011, DTR\2007\414)

⁹ OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de. Defesa judicial do consumidor bancário. Curitiba: Rede do Consumidor, 2014, p. 41.

¹⁰ Idem, ibidem.

¹¹ Idem, ibidem.

Deve ser ressaltado que não se pretende aqui a crítica extremada à liberdade de crédito existente atualmente, uma vez que o crédito deve ser reconhecido, sim, como um direito fundamental à pessoa, pois auxilia a aquisição de bens indispensáveis à autonomia familiar e econômica, como moradia, automóvel, mobília, eletrodomésticos, de modo que, quando contratado em condições de estabilidade financeira e laboral, ele definitivamente beneficia o indivíduo, bem como auxilia-o na melhora de seu padrão de vida.

Não se pode negar, conforme ensina Cláudia Lima Marques, que:

O endividamento, ou ter alguma dívida frente a um fornecedor (supermercado, banco, cartão de crédito, loja de departamentos, financeira de carros), é um fato inerente à vida na atual sociedade de consumo, faz parte da liberdade das pessoas no mercado de hoje, do ser "consumidor", em qualquer classe social.¹²

Em outras palavras, o crédito, quando proporcionado de maneira controlada, é a melhor ferramenta que se encontra disponível para alcançar uma maior igualdade entre as condições de vida das pessoas, ou, ao menos, para que todos tenham condições mínimas de vida, uma vez que o indivíduo pode não ter capital para comprar um casa, mobiliá-la e ter um carro, mas pode, de maneira parcelada, adquirir todos esses bens, o que então repassará a seus herdeiros, após a quitação e que poderão buscar usar seu salário em outras coisas. Basicamente isso.

As parcelas, entretanto, são manejáveis apenas se tomadas individualmente, ora, a parcela do celular, do carro ou do novo laptop não sacrifica o salário, que ainda deve ser suficiente à alimentação, moradia e lazer – direitos constitucionais que raramente são supridos pelo Estado –, consideradas em conjunto, por outro lado, o que, apesar de não requisitar grande conhecimento matemático, muitas vezes foge à

¹² MARQUES, Cláudia Lima, Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. *Revista de Direito do Consumidor* n. 75, jul-set/2010, p. 9-42, p. 10.

mente de quem parcela suas compras, são capazes de comprometer muito mais que o salário mensal, especialmente quando cobradas, se em atraso, em conjunto com cláusulas de vencimento antecipado, juros de mora, multa e correção monetária.

E aqui torna-se importante observar que a economia brasileira encaixa-se na classificação de economia de endividamento e não na de economia de poupança, sendo que na segunda todo o orçamento familiar não serve somente aos gastos básicos, podendo o consumidor poupar o que sobra para adquirir bens de maior valor, sem necessitar financiá-los, caso contrário da primeira espécie, na qual o salário dificilmente dá conta dos gastos básicos e os bens de valor mais alto devem, necessariamente, serem objeto de contratos de crédito¹³.

Essa facilidade de acesso ao crédito leva à consequência mais óbvia, o inadimplemento massivo, o que, por sua vez, como reflexo, ocasiona taxas de juros cada vez mais altas, bem como cláusulas de inadimplemento cada vez mais severas. As taxas de juros, entretanto, numa economia que busca ser sempre crescente em meio a uma política social predominantemente populista, ou seja, embasada no desenvolvimento das classes mais baixas, resulta na busca inconsequente pelo crédito, ainda que elevados os juros, diluindo-os cada vez em mais parcelas.

Evidencia-se, assim, a criação de um ciclo, quanto maior a facilidade, maior o inadimplemento e maiores os juros, o que, por sua vez, leva a maior inadimplemento, e, eventualmente, à quebra o consumidor.

Inconcebível, portanto, que o universo jurídico não busque abranger essa realidade, do hiperconsumismo como chave à (auto)identificação do indivíduo entre seus iguais/diferentes e do consequente superendividamento do consumidor.

¹³ Idem, ibidem.

1.2. SUPERENDIVIDAMENTO

O instituto do superendividamento, como reconhecido pela doutrina, pode ser considerado como a “*impossibilidade global do devedor pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com o Fisco, oriundas de delitos e de alimentos)*”¹⁴. Em outras palavras, é a caracterização do momento em que a renda do indivíduo consumidor não suporta mais a totalidade de seus descontos, em função da acumulação de obrigações.

Essa situação já é reconhecida pela doutrina como um fenômeno social e jurídico de interesse ao direito, especialmente após a constitucionalização do direito civil e o reconhecimento da defesa do consumidor como direito fundamental¹⁵, e pode ser caracterizada da seguinte forma:

Superendividamento não é o mesmo que pobreza, é excesso de dívidas não profissionais ou de consumo, que geram a impossibilidade de pagamento pela pessoa física de boa-fé, seja ela rica, de classe média ou pobre. Trata-se de uma crise de solvência e liquidez do consumidor, que não raro resulta na sua exclusão do mercado de consumo e numa nova forma de “morte civil”: a “morte do *homo economicus*”.¹⁶

¹⁴ MARQUES, Cláudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito e consumo: proposição com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 256.

¹⁵ “Art. 5º: (...)”

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor” (Constituição Federal)

¹⁶ OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de. Defesa judicial do consumidor bancário. Curitiba: Rede do Consumidor, 2014, p. 106.

Nesse mesmo sentido, Brunno Pandori Giancoli traz a seguinte passagem em seu livro:

O superendividamento do consumidor surge como a face negra da democratização do crédito ao consumo. Tão antigo como a história do crédito, esse fenômeno tornou-se um problema coletivo relevante quando da massificação do crédito. Por isso, ele deve ser encarado tanto como um problema social, como um problema jurídico, justamente porque a ideia de ser devedor sempre esteve associada ao sentimento de fracasso, de infelicidade, de pobreza, de indignidade humana.¹⁷

O superendividamento, portanto, pode ser entendido como o comprometimento crônico do orçamento do consumidor em face de débitos acumulados que o superam mensalmente. Cabendo ressaltar, ainda, que esse fenômeno não pode ser confundido com o que ocorre na insolvência civil, que é a completa falência do consumidor¹⁸.

Entenda-se que o consumidor superendividado pode até possuir bens materiais suficientes para quitar suas dívidas, contudo, sua renda mensal já não é suficiente para quitar seu débito mensal, o que leva ao crescimento exponencial das dívidas por ele assumidas e parceladas, tendo em vista os juros de mora, multa e outras comissões que assolam os inadimplentes.

Outra diferenciação importante a ser feita, também, no que concerne ao presente tema é a entre os superendividados ativa e passivamente, uma vez que o tratamento dado a um e ao outro pode variar¹⁹.

¹⁷ GIANCOLI, Brunno Pandori. O superendividamento do consumidor como hipótese de revisão dos contratos de crédito. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p. 08.

¹⁸ GIANCOLI, Brunno Pandori. O superendividamento do consumidor como hipótese de revisão dos contratos de crédito. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p. 87.

¹⁹ OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de. Defesa judicial do consumidor bancário. Curitiba: Rede do Consumidor, 2014.

O consumidor que assume dívidas compulsoriamente e, sem sofrer qualquer alteração em sua situação de vida, consegue endividar-se para além de suas capacidades financeiras é o considerado superendividado ativamente, já que contribuiu de maneira direta para essa situação. Nesses casos, deve ser verificado que ele ou apresentou uma má gestão de sua condição econômica, tendo em vista a falta de informação ou de formação intelectual, ou age de má-fé, buscando assumir dívidas de maneira desenfreada ciente de que, ao chegar em um momento crítico de superendividamento, seus credores não teriam outra solução senão aceitar um valor menor do que aquele efetivamente devido.

Por outro lado, não são raras as vezes em que o consumidor não teve influência direta em sua situação de superendividamento, pelo contrário, é possivelmente a razão mais comum para se chegar neste ponto. Nessas hipóteses, o consumidor endividado, mas que tem plena capacidade de cobrir suas dívidas perde esta capacidade em função de algum “acidente da vida”, um imprevisto, tal como uma doença, o desemprego ou alguma situação anormal que lhe comprometa parte da renda. Nesses casos, o consumidor apresentava boa-fé ao assumir as dívidas, pois detinha plena capacidade de adimpli-las, mas devido a algum infortúnio, perdeu esta capacidade.

O indivíduo superendividado passivamente, portanto, não pode ser considerado como culpado pela sua situação econômica prejudicada, pelo contrário, ele deve ser visto como um caso excepcional, que não deriva de má gestão e nem da má-fé. Ademais, esses casos são vistos como endêmicos ao próprio desenvolvimento da economia voltada ao crédito, uma vez que com a facilitação do acesso ao crédito alguns dos tomadores de empréstimos estão fadados a sofrerem algum imprevisto que lhes impeça de pagar suas dívidas. Tal estatística, inclusive, é calculada/estimada pelas instituições financeiras e reflete nos juros cobrados em suas operações de crédito.

O problema do superendividamento, portanto, não é individual, mas sim social e, conseqüentemente, jurídico, o que expõe a necessidade indubitável de construir-se uma legislação específica a respeito do assunto que não exponha o devedor endividado como único culpado pela sua situação e que busque além de prevenir, tratar desse fenômeno.

2. O TRATAMENTO DOS SUPERENDIVIDADOS

2.1. NO BRASIL

O Brasil, até o momento, não possui tratamento específico ao fenômeno do superendividamento, o que pretende-se modificar com a reforma do Código de Defesa do Consumidor²⁰.

A solução atual para a pessoa endividada é a trazida pelo instituto da insolvência civil, descrito nos artigos 748 e seguintes do Código de Processo Civil, o qual pode ser entendido, basicamente, como a falência de quem não é empresário, em virtude da “*existência de passivo superior ao valor do patrimônio do devedor*”²¹.

A insolvência pode ser caracterizada de duas formas, a primeira e mais ordinária é o caso em que as dívidas superam a totalidade dos bens do devedor²², já a segunda é a denominada insolvência presumida²³. Na segunda hipótese a

²⁰ Projeto de Lei do Senado nº 283 de 2012.

²¹ JUNIOR, Nelson Nery. NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 12 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p.1304.

²² Art. 748. Dá-se a insolvência toda vez que as dívidas excederem à importância dos bens do devedor.” (Código de Processo Civil)

²³ “Art. 750. Presume-se a insolvência quando:

I - o devedor não possuir outros bens livres e desembaraçados para nomear à penhora;

insolvência é presunção *iuris tantum* e se deve à insegurança causada pelos atos do devedor que busca obstar o adimplemento de suas dívidas, trata-se, portanto, de uma cautela tomada contra o devedor que, aparentemente, age de má-fé.

A declaração da insolvência da pessoa civil tem três efeitos principais²⁴: i) o vencimento antecipado das dívidas; ii) a imobilização de todos os bens do devedor; e iii) o início do processo de execução das dívidas por meio de concurso universal de credores. Importante observar, também, que esta declaração pode ser requerida por qualquer credor, bem como pelo próprio devedor²⁵.

É um processo, portanto, dividido em duas fases, conforme observado por Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery²⁶:

A execução por quantia certa contra devedor insolvente, num primeiro momento, apresenta um prévio processo de cognição, fase em que o juiz identifica o estado patrimonial do devedor: quais seus bens, quais suas dívidas e quais as possibilidades de ele poder honrar seus compromissos, pagando suas dívidas. Analisa, também, a existência de fatos que possam fazer presumir a insolvência do devedor (CPC750 I e II). (...)

Na segunda fase, o juiz passa a analisar a situação dos diversos credores entre si, fixando-lhes as posições no concurso, determinando que se organize o quadro geral de credores (CPC 769 e par. Ún.), expropriando os bens do devedor e satisfazendo os credores, na

II - forem arrestados bens do devedor, com fundamento no art. 813, I, II e III." (Código de Processo Civil)

²⁴ Art. 751. A declaração de insolvência do devedor produz:

I - o vencimento antecipado das suas dívidas;

II - a arrecadação de todos os seus bens suscetíveis de penhora, quer os atuais, quer os adquiridos no curso do processo;

III - a execução por concurso universal dos seus credores. (Código de Processo Civil)

²⁵ Art. 753. A declaração de insolvência pode ser requerida:

I - por qualquer credor quirografário;

II - pelo devedor;

III - pelo inventariante do espólio do devedor. (Código de Processo Civil)

²⁶ JUNIOR. Idem. P. 1305/1306.

proporção de seu crédito e nos limites da massa patrimonial arrecadada.

O procedimento é similar ao da falência, devendo o magistrado colher todas as informações possíveis sobre credores e bens, a fim de verificar o estado de insolvência para então elaborar o quadro geral de credores e instaurar o concurso universal de créditos ou então reconhecer que o devedor possui sim capacidade econômica para adimplir com todas as suas dívidas e indeferir o pedido de declaração de insolvência.

Observa-se que, possivelmente por esta opção de equiparação ao processo falimentar empresarial, não há, ao longo de todo o procedimento de insolvência, qualquer previsão para a realização de tentativa de conciliação entre os credores e o devedor e nem qualquer proteção especial do devedor de boa-fé para além das aplicáveis a qualquer indivíduo endividado, como os bens impenhoráveis, uma vez que deverá entregar a totalidade de seus bens e perderá “o direito de administrar os seus bens e de dispor deles, até a liquidação total da massa”²⁷.

Além disso, a realização do quadro geral de credores e de suas posições respectivas segue as regras normais da lei civil, o que, como será tratado adiante, pode levar ao benefício de credores de má-fé.

Cláudia Lima Marques já reconheceu essa situação:

O perigo maior é para o consumidor pessoa física, pois o Brasil não conhece a falência do consumidor – sendo assim, o endividamento excessivo, ou, como aqui o vamos denominar, o (super)endividamento, pode levar à exclusão da pessoa da sociedade de consumo. Mencione-se também a pouca importância prática do “concurso de credores” previsto nos arts. 711 a 713 do CPC de 1973. Essa hierarquia de credores (par conditio creditorum) tem como fim facilitar que os credores sejam pagos, e não que o devedor pessoa

²⁷ Art. 752. Declarada a insolvência, o devedor perde o direito de administrar os seus bens e de dispor deles, até a liquidação total da massa. (Código de Processo Civil)

física alcance condições de pagar, assim como privilegia as garantias.²⁸

A legislação brasileira, portanto, não possui um tratamento específico para o fenômeno do superendividamento²⁹. É possível encontrar-se alguns princípios de proteção ao consumidor endividado no Código de Defesa do Consumidor³⁰, contudo não há menção expressa ao superendividamento.

2.2. OS MODELOS INTERNACIONAIS

Ante a inexistência de um modelo brasileiro próprio para ser analisado, cabe a análise dos sistemas desenvolvidos internacionalmente, uma vez que o superendividamento não é um fenômeno local e, muito menos, algo que só aflige aos países de “terceiro mundo”.

O fenômeno se estende em uma escala global, afetando países indiscriminadamente, uma vez que todos adotaram práticas de concessão de empréstimos fáceis³¹.

²⁸ MARQUES, Cláudia Lima, Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. *Revista de Direito do Consumidor* n. 75, jul-set/2010, p. 9-42, p. 10.

²⁹ “Não há um tratamento ao superendividamento no Brasil, e o enfrentamento deste problema vem sendo feito com base na criatividade dos operadores do direito que encontram nos instrumentos existentes formas para encarar este problema que é cada vez mais freqüente.” (SCHMIDT NETO, André Perin. *Revisão dos contratos com base no superendividamento do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 332).

³⁰ “enquanto não contamos com uma lei própria, podemos nos valer do CDC para realizar esta proteção com amparo legal.” (SCHMIDT NETO, André Perin. *Revisão dos contratos com base no superendividamento do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 344).

³¹ OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de. *Defesa judicial do consumidor bancário*. Curitiba: Rede do Consumidor, 2014, p. 107.

Nesse contexto as palavras da professora Claudia Lima Marques merecem destaque:

Nas sociedades de consumo consolidadas, o tema do superendividamento é tratado como problema jurídico que é: legislações especiais são preparadas para evitar (prevenção) e dirimir esse problema (tratamento), que faz parte do sistema das sociedades de consumo. Nesses países há sempre uma espécie de 'falência civil' dos consumidores e suas famílias, a evitar a 'morte' total do homo economicus, afinal os contratos de consumo devem ser momentos de cooperação e lealdade, e não de 'destruição' e 'falta de opções' do parceiro contratual mais fraco.³²

Apesar da situação no Brasil poder sim ser considerada mais agravada, tendo em vista as taxas de juros serem muito maiores que os demais países (Brasil tem o 3º maior spread mundial), é importante observar como ele é tratado em outros países, para que se possa verificar quais estratégias trouxeram sucesso e quais falharam, a fim de implantar somente as mais exitosas em solo nacional.

Dentre modelos que se destacam no âmbito global e para fins de comparação, tendo em vista tratarem-se de sistemas que apresentam tratamentos e soluções bastante diferentes, com uma aproximação divergente do problema, vale o estudo aprofundado sobre os modelos norte-americano – mais individualista – e o francês – voltado à solidariedade³³.

³² MARQUES, Claudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito e consumo: proposição com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

³³ OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de. Defesa judicial do consumidor bancário. Curitiba: Rede do Consumidor, 2014, p. 114.

2.2.1. O MODELO NORTE-AMERICANO

Os norte-americanos desenvolveram um modelo de tratamento ao endividamento por dívidas compatível com sua ideia de estado liberal, denominando-o de “*fresh start*”³⁴.

Atualmente³⁵, existem dois procedimentos falimentares principais para civis: o da liquidação (“*straigth bankruptcy*”) e o da recuperação ou ajustamento de dívidas (“*reorganization*”) ³⁶.

O ajustamento de dívidas apresenta semelhanças com o instituto brasileiro já tratado da insolvência civil, com a diferença de que somente os devedores de boa-fé podem utilizá-lo, apresentando perante o Juízo de Falência um plano para parcelamento e pagamento das dívidas, que deve ser aprovado pelos credores. Liquidam-se seus bens e com a execução do plano, libera-se o devedor das dívidas nele constantes³⁷.

Esse procedimento, contudo, é pouquíssimo utilizado, sendo muito mais comum a opção pelo primeiro, o da liquidação direta. Nele, o devedor apresenta um relatório de dívidas e de bens e, então, entrega o patrimônio que dispõe para a venda e, com a efetivação da mesma, tem o perdão de suas dívidas, exceto daquelas excluídas do procedimento. A ideia de um “*fresh start*” ou de “um novo começo” fica

³⁴ Idem, p. 125.

³⁵ O modelo de falência civil norte-americano passou por uma reforma sob a administração Bush em 2005, com o “*Bankruptcy Prevention and Consumer Protection Act*” (<<https://www.govtrack.us/congress/bills/109/s256>> acesso em: 04/06/2015).

³⁶ OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de. Defesa judicial do consumidor bancário. Curitiba: Rede do Consumidor, 2014, p. 126.

³⁷ Idem, ibidem.

bastante clara nesse sistema, que apresenta-se extremamente célere e funcional ao devedor que simplesmente quer poder começar de novo³⁸.

O perdão que se concede ao devedor, contudo, é muitas vezes criticado em razão da posição em que coloca os credores, pois, em virtude da celeridade do processo e da sua unilateralidade, pode, muito bem, perdoar um devedor com plenas capacidades financeiras de pagamento de suas dívidas.

Por outro lado, o sistema “*é bem aceito na sociedade americana, com base na justificativa capitalista de que permite ao devedor o seu retorno rápido ao sistema produtivo, em benefícios de seus interesses e do interesse geral*”³⁹.

Do modelo norte-americano, portanto, pode-se retirar as vantagens de celeridade, implicando tanto no procedimento, quanto no retorno do consumidor à população economicamente ativa, e de que, por ser simples, facilitaria o acesso e compreensão pelos consumidores sem estudo. A desvantagem exibida, entretanto, é da menor proteção ao credor, fator que, tendo em vista a tendência brasileira de proteção das instituições financeiras e afins, dificilmente passaria em branco.

2.2.2. O MODELO FRANCÊS

O modelo de tratamento adotado na França, por sua vez, possui um caráter muito mais social do que o norte-americano, que visa à falência rápida e solvência tão mais rápida do indivíduo para seu retorno breve à sociedade de consumo.

Primeiramente, este modelo foca a maior parte de seus esforços na conscientização do consumidor e não tanto no tratamento daquele que já se encontra

³⁸ Idem, p. 127.

³⁹ Idem, ibidem.

endividado, afinal, “a respeito do superendividamento, sempre vale mais a prevenção”⁴⁰.

O “*Code de la Consommation*” ou Código do Consumo⁴¹, promulgado em 1993, é a base da proteção do consumidor na França e traz capítulo exclusivo sobre o tratamento das situações de superendividamento⁴².

Antes de adentrar nesse tema, entretanto, importante observar a legislação francesa referente à prevenção do superendividamento de seus consumidores, uma vez que também influente na nova redação pretendida ao Código de Defesa do Consumidor brasileiro.

Primeiro, ressalta-se a vastidão da regulamentação sobre a publicidade do crédito⁴³ que preza pela lealdade e busca evitar que empresas se aproveitem de consumidores mal informados⁴⁴, bem como evitar propagandas evidentemente enganosas, como de crédito gratuito⁴⁵. Basicamente, o código francês busca evitar a desvinculação do crédito com a sua contraprestação, ou seja, visa deixar claro ao consumidor que o crédito não se trata de dinheiro fácil e rápido, mas sim, que ele é completamente capaz de comprometer o orçamento individual da pessoa.

O momento da aquisição do crédito também foi tratado com extrema cautela, sendo exigida uma oferta prévia, que valera durante determinado prazo, durante o qual o consumidor terá tempo de refletir e pesar todas as consequências da tomada

⁴⁰ Idem, p. 114.

⁴¹ Tradução livre.

⁴² Livro III, Título III: “*Traitement des situations de surendettement*”. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565>>. Acesso em: 20/05/2015.

⁴³ Livro III, Título I, Seção 2, artigos L311-4 a L311-5.

⁴⁴ OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de. Defesa judicial do consumidor bancário. Curitiba: Rede do Consumidor, 2014, p. 115.

⁴⁵ Idem, ibidem.

daquela dívida⁴⁶, sendo interessante observar que como sanção ao não cumprimento dessas determinações é prevista, além de multa, a possível perda do direito de exigir juros sobre o valor emprestado⁴⁷. Esta penalidade representa a perda do lucro que a instituição creditória auferiria com a operação e caracteriza um fator cogente de alta relevância.

Além disso, foi criado o dever de conselho por parte de quem empresta, que deverá avaliar as condições específicas de cada consumidor e então aconselhá-lo sobre os riscos e as consequências da operação de crédito visada⁴⁸. A legislação francesa, inclusive, determina a manutenção desses deveres de conselho e informação ao longo de toda a relação comercial e impõe a necessidade de renovar o contrato de crédito todo ano, seguindo as mesmas condições legais impostas para seu início⁴⁹.

Feitas essas válidas menções, relativamente ao tema específico do superendividamento e do seu tratamento, primeiramente, cabe verificar as condições estabelecidas pelo código francês para que o indivíduo possa submeter-se a ele:

(1) pessoas físicas; (2) de boa-fé; (3) em situação de impossibilidade manifesta de enfrentar o conjunto de suas dívidas vencidas ou por vencer; (4) que o superendividamento esteja relacionado a dívidas não profissionais; (5) abertura do procedimento a certos devedores franceses domiciliados no estrangeiro; (6) boa-fé processual; (7) não haver dissimulação ou desvio de bens.⁵⁰

⁴⁶ Idem, p. 116.

⁴⁷ Art. L311-33.

⁴⁸ OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de. Defesa judicial do consumidor bancário. Curitiba: Rede do Consumidor, 2014, p. 117.

⁴⁹ Arts. L311-9, L311-9-1 e L311-37.

⁵⁰ BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. Breves linhas sobre o estudo comparado de procedimentos de falência dos consumidores: França, Estados Unidos da América e Anteprojeto de Lei no Brasil. Revista de Direito do Consumidor n.83, jul-set/2012, 113-118, p. 115.

O modelo francês revolve em torno da criação extrajudicial de um plano de pagamento dos credores por parte de uma comissão, que, após analisar todos os bens e dívidas da pessoa, apresenta o plano ao juiz, que homologa-o⁵¹. Durante os trabalhos da comissão extrajudicial deverá ser tentada a conciliação, que poderá resultar em um plano de pagamento em até oito anos, sempre com a manutenção do mínimo existencial⁵².

Nesse momento, segundo explica Cláudia Lima Marques, cabe à comissão analisar “*se o crédito foi concedido de forma responsável ou abusiva, sem informações, sem esclarecimento, sem as formalidades exigidas por lei (por escrito, com direito de arrependimento), ou sem conhecer o consumidor e sua capacidade econômica*”⁵³.

Leva-se em conta, portanto, além da boa-fé do consumidor, que somente poderá iniciar o processo se tiver agido dessa forma, a boa-fé de quem cedeu o crédito, que deverá ter feito assim com vista à real possibilidade de adimplemento por parte do devedor, sob pena de consequências graves.

Caso a conciliação não seja possível, a comissão analisará os ativos e passivos do devedor e repassará um plano ao juiz, que poderá homologá-lo e, em sequência, executá-lo, caso em que poderá haver remissão de dívidas, sendo a execução responsabilidade de um administrador apontado pelo juízo⁵⁴.

Cláudia Maria Marques apresenta excelente resumo dos fundamentos e objetivos do modelo francês:

⁵¹ OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de. Defesa judicial do consumidor bancário. Curitiba: Rede do Consumidor, 2014, p. 123.

⁵² Idem, p. 124.

⁵³ MARQUES, Cláudia Lima, Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. *Revista de Direito do Consumidor* n. 75, jul-set/2010, p. 9-42, p. 36.

⁵⁴ OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de. Defesa judicial do consumidor bancário. Curitiba: Rede do Consumidor, 2014, p. 124.

Nessas leis, os *remédios* vêm todos vinculados aos contratos de crédito - afinal, superendividamento não é o mesmo que pobreza: é excesso de dívidas creditícias não profissionais ou de consumo. As soluções, que vão desde a informação e controle da publicidade, direito de arrependimento, para prevenir o superendividamento, assim como para tratá-lo, são fruto dos deveres de informação, cuidado e principalmente de cooperação e lealdade oriundas da boa-fé para evitar a ruína do parceiro (exceção da ruína), que seria sua "morte civil", ⁵¹ sua exclusão do mercado de consumo ou sua "falência" civil com o superendividamento.⁵⁵

O sistema francês também é criticado por ter estimulado comportamentos de má-fé por parte dos consumidores que podem ser premiados com descontos consideráveis caso venham a falir, com o resguardo sempre de um mínimo existencial, conforme lembra o doutrinador Ian Ramsay:

Na Europa, a renda do devedor também está disponível para pagamento, já que a maioria dos sistemas europeus requerem que o devedor realize um plano de pagamento como condição para a sua liberação. Até recentemente, a relativa rigidez dos sistemas europeus de ajuste de débito teve um importante impacto na vontade dos devedores de continuar trabalhando, e também estimulou comportamento desviante de alguns devedores. Os seguros estatais, mais generosos nestes países, têm o efeito de aumentar os custos da proteção do devedor entre todos os membros da sociedade. Isso também criará problemas de prudência dos consumidores - que podem gastar mais do que têm -, fazendo, também, com que os credores super-ofertem o crédito, pois sabem que serão pagos pelo seguro estatal. Esse problema pode ser abordado através de um maior controle no fornecimento de crédito, que existe em diversos países europeus.⁵⁶

⁵⁵ MARQUES, Cláudia Lima, Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. *Revista de Direito do Consumidor* n. 75, jul-set/2010, p. 9-42.

⁵⁶ RAMSAY, Ian. A Sociedade do Crédito ao Consumidor e a Falência Pessoal do Consumidor (Bankruptcy): Reflexões Sobre os Cartões de Crédito e a Bankruptcy na Economia da Informação. *Revista de Direito do Consumidor* | vol. 63 | p. 231 | Jul / 2007, Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor | vol. 2 | p. 703 | Abr / 2011, DTR\2007\414.

Na contramão, contudo, se embasado em um alto controle do fornecimento de crédito, bem como de uma observância realista das intenções do consumidor superendividado, tendo em vista a necessidade de o devedor submeter-se a um plano de pagamento, esse sistema “*oferece um potencial educacional mais elevado, do que o sistema norte americano*”⁵⁷.

3. O PROJETO DE LEI Nº 283/2012

O Projeto de Lei nº 283/2012, que se encontra em trâmite no Senado Federal⁵⁸, busca instituir “*mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento e de proteção do consumidor pessoa física visando a garantir o mínimo existencial e a dignidade humana*”⁵⁹. Nas palavras de seu idealizador:

A proposta atualiza as normas já existentes no CDC quanto aos direitos do consumidor e à prescrição e complementa as já existentes, incluindo nova seção no capítulo V: da Proteção Contratual. Esta nova seção do CDC tem a finalidade de prevenir o superendividamento da pessoa física, promover o acesso ao crédito responsável e à educação financeira do consumidor, de forma a evitar sua exclusão social e o comprometimento de seu mínimo existencial. Sempre com base nos princípios da boa-fé, da função social do crédito ao consumidor e do respeito à dignidade da pessoa humana, a proposta regula o direito à informação, a publicidade, a intermediação e a oferta de crédito aos consumidores.⁶⁰

⁵⁷ KILBORN, Jason J. Comportamentos econômicos superendividamento; estudo comparativo da insolvência do consumidor: buscando as causas e avaliando as soluções. In *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. Cláudia Lima Marques/ Rosângela Lunardelli Cavallazzi coordenação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 85/87.

⁵⁸ BRASIL, PLS - Projeto de Lei do Senado, nº 283 de 2012. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=112479&tp=1>> Acesso em? 10/05/2015.

⁵⁹ Modificação do art. 5º do Código de Defesa do Consumidor, com a inserção do inciso VI.

⁶⁰ SARNEY, José. Projeto de Lei do Senado nº 283, de 2012. Justificação. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=112479&tp=1>> Acesso em: 10/05/2015.

Fundamentado em princípios constitucionais, portanto, como o da proteção ao consumidor, do mínimo existencial, da função social do crédito e do respeito à dignidade da pessoa humana⁶¹, busca dar uma maior efetividade ao direito de informação⁶², ao controle da publicidade referente ao crédito⁶³, bem como uma preservação do mínimo existencial da pessoa.

O Código de Defesa do Consumidor, na versão atual, por sua vez, já dá esse tratamento principiológico aos atos e negócios de consumo⁶⁴, de modo que a inovação deste Projeto de Lei nesse ponto deve ser considerado mais como um reforço à legislação já vigente.

Em questões práticas, as mudanças seguem um padrão europeu e, como dito, apresentam grande foco na prevenção do superendividamento.

O fornecedor do crédito deverá ser claro nas informações que traz ao consumidor, sendo coibida a propaganda de “crédito gratuito”, como se ele fosse desvinculado de juros ou lucro, bem como qualquer tentativa de dissimular os riscos ou consequências da operação ali proposta⁶⁵.

Desenvolve-se no Brasil também o dever de esclarecimento e de conselho pelas instituições financeiras, que deverão “*avaliar de forma responsável e leal as*

⁶¹ Conforme consta no art. 54-A, que se pretende incluir ao Código de Defesa do Consumidor.

⁶² PLS nº 283/2012 – art. 54-B.

⁶³ PLS nº 283/2012 – art. 54-B, § 4º.

⁶⁴ CARPENA, Heloísa. Uma lei para os consumidores superendividados. In: Revista de Direito do Consumidor nº 61. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

⁶⁵ PLS nº 283/2012 – Art. 54-B, § 4º É vedado, expressa ou implicitamente, na oferta de crédito ao consumidor, publicitária ou não: I – formular preço para pagamento a prazo idêntico ao pagamento à vista; II – fazer referência a crédito “sem juros”, “gratuito”, “sem acréscimo”, com “taxa zero” ou expressão de sentido ou entendimento semelhante; III – indicar que uma operação de crédito poderá ser concluída sem consulta a serviços de proteção ao crédito ou sem avaliação da situação financeira do consumidor; IV – ocultar, por qualquer forma, os ônus e riscos da contratação do crédito, dificultar sua compreensão ou estimular o endividamento do consumidor, em especial se idoso ou adolescente.

*condições do consumidor de pagar a dívida contratada, mediante solicitação da documentação necessária e das informações disponíveis em bancos de dados de proteção ao crédito, observando o disposto neste Código e na legislação sobre proteção de dados*⁶⁶. O consumidor, portanto, deverá ser informado e aconselhado, com o recebimento de contrato, fato que deverá ser comprovado por quem lhe concedeu o crédito⁶⁷.

Cláudia Lima Marques entende devida a inversão do ônus da prova nesses casos:

Outra sanção necessária - a evitar as atuais protelatórias e demoradas ações sobre documentos e notificações - seria a inversão *ex vi lege* do ônus da prova em matéria de contratos de crédito. Assim, competiria ao fornecedor de crédito fazer prova do cumprimento das obrigações de informação, conselho e crédito responsável previstas nesta lei, e a negativa deste de apresentar o contrato de crédito presumiria o descumprimento dos deveres previstos na lei, abrindo azo para a sanção e desmotivando o descumprimento desses novos direitos dos consumidores.⁶⁸

Ademais, reconhece-se por lei a necessidade de manutenção de um percentual mínimo do salário do trabalhador devedor, em clara defesa do mínimo existencial, porção que não poderá ser objeto de desconto direto em folha de

⁶⁶ PLS nº 283/2012 – Art. 54-C, inciso II.

⁶⁷ PLS nº 283/2012 – Art. 54-C, § 1º A prova do cumprimento dos deveres previstos neste Código incumbe ao fornecedor e ao intermediário do crédito.

⁶⁸ MARQUES, Cláudia Lima, Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. *Revista de Direito do Consumidor* n. 75, jul-set/2010, p. 9-42.

pagamento⁶⁹. Regra esta que tem fundamento no que já vinha sendo decidido pela jurisprudência brasileira⁷⁰.

Caso haja descumprimento das regras estabelecidas para a concessão e publicidade do crédito abrir-se-á oportunidade à imediata revisão do contrato⁷¹, ocasião em que o magistrado poderá determinar, de ofício, a: *“I – dilatação do prazo de pagamento previsto no contrato original, de modo a adequá-lo ao disposto no caput deste artigo, sem acréscimos nas obrigações do consumidor; II – redução dos encargos da dívida e da remuneração do fornecedor; III – constituição, consolidação ou substituição de garantias”*⁷².

Ainda que não haja desobediência às normas de defesa do consumidor, este último poderá, dentro de sete dias após firmar ou receber o contrato, desistir da operação de crédito, sem precisar justificar seu ato⁷³, o que deverá ser auxiliado pelo fornecedor pela disponibilização de um formulário de fácil preenchimento para o arrependimento, com a explicação de como será procedida a devolução dos valores já transferidos⁷⁴.

⁶⁹ PLS nº 283/2012 – Art. 54-D Nos contratos em que o modo de pagamento da dívida envolva autorização prévia do consumidor pessoa física para débito direto em conta bancária oriundo de outorga de crédito ou financiamento, consignação em folha de pagamento ou qualquer outra forma que implique cessão ou reserve de parte de sua remuneração, a soma das parcelas reservadas para pagamento de dívidas não poderá ser superior a trinta por cento da sua remuneração mensal líquida, para preservar o mínimo existencial.

⁷⁰ A título de exemplo, os seguintes julgamentos: AgRg no REsp 1174333/RS, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, Terceira Turma, DJ de 12.05.2010; AgRg no REsp 959.612/MG, Rel. Min. JOAO OTÁVIO DE NORONHA, Quarta Turma, DJ de 03.05.2010; AgRg no REsp 1226659/RS, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 08/04/2011; RMS 21380/MT, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ 15/10/2007.

⁷¹ PLS nº 283/2012 – Art. 54-D, § 2º O descumprimento do disposto neste artigo dá causa imediata ao dever de revisão do contrato ou sua renegociação, hipótese em que o juiz poderá adotar, entre outras, as seguintes medidas: (...)

⁷² PLS nº 283/2012 – Art. 54-D, § 2º.

⁷³ PLS nº 283/2012 – Art. 54-D, § 3º O consumidor poderá, em sete dias, desistir da contratação de crédito consignado de que trata o caput deste artigo, a contar da data da celebração ou do recebimento de cópia do contrato, sem necessidade de indicar o motivo.

⁷⁴ PLS nº 283/2012 – Art. 54-D, § 5º.

Interessante notar que a redação condiciona o prazo para exercício do direito de arrependimento à entrega do contrato, fato que, aplicado em conjunto a regra processual de que cabe ao fornecedor o ônus de provar o recebimento do contrato pelo consumidor, garante enorme eficácia ao direito de informação. É dizer, serão raros os casos em que o consumidor não receberá cópia do contrato – fato corriqueiro atualmente –, uma vez que esse simples fato poderá acarretar na anulação de todo o negócio.

Quanto ao tratamento disponibilizado ao consumidor superendividado, pretende-se prezar pela conciliação, por meio de audiência na qual o devedor proporá um plano de pagamento e, assistido por juiz ou conciliador, negociará com seus credores, demonstrando a situação real de suas finanças⁷⁵. O acordo, então, será homologado e servirá como título executivo judicial, em grande similitude ao sistema francês de tratamento do superendividamento.

A opção por esse sistema, por sua vez, não se trata de “um tiro no escuro”, uma vez que em diversas oportunidades de trabalhos anteriores realizados por tribunais brasileiros, observou-se que, em se tratando de casos de superendividamento, em que o consumidor sempre agiu de boa-fé, a conciliação é a melhor solução possível e a mais buscada.

Chega-se a essa conclusão a partir de um estudo realizado pela jurista Káren Rick Danilevicz Bertoncello⁷⁶, no qual analisou-se os consumidores que se encontravam superendividados a partir de uma perspectiva subjetiva.

⁷⁵ PLS nº 283/2012 – Art.104-A A requerimento do consumidor superendividado pessoa física, o juiz poderá instaurar processo de repactuação de dívidas, visando à realização de audiência conciliatória, presidida por ele ou por conciliador credenciado no juízo, com a presença de todos os credores, em que o consumidor apresentará proposta de plano de pagamento com prazo máximo de cinco anos, preservando o mínimo existencial.

⁷⁶ BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. Conciliação Aplicada ao Superendividamento: Estudos De Casos. São Paulo: Revista de Direito do Consumidor | vol. 71 | p. 106 | Jul / 2009, DTR\2009\395.

Primeiramente, notou-se a existência do preconceito com o mal pagador, com o indivíduo que não sabe gerir suas finanças, tendo os devedores que compareceram ao projeto sempre buscado deixar claro os motivos que ali os levaram. O próprio estigma referente ao fórum judicial foi exposto, sendo comum a mentalidade de que é vergonhoso estar envolvido em ações judiciais. Para a pesquisadora:

Isso demonstra a visão que ainda permanece na população em geral de que o endividamento é sinônimo de má gestão e que quem chega a esse ponto deve ser o solo culpado por isso. Em verdade, o indivíduo é levado a esse estado pela facilidade na aquisição do crédito, bem como pelas diversas propagandas existentes, sem contar a ausência de zelo por parte dos credores que emprestam dinheiro a quem já se encontra em situação financeira comprometida.

Dáí surge a importância da conciliação, como a primeira tentativa de quebra de preconceitos.

O objetivo da conciliação é que todos saiam com o melhor resultado possível, mostrando aos credores a situação precária do devedor e buscando, em esforço conjunto, a solução menos gravosa a todos, uma vez que, indubitavelmente, todas as partes terão que ceder em parte, pois não poderá ocorrer, a princípio, o adimplemento completo de todas as dívidas.

Inclusive, a própria tomada de propostas e contrapropostas em reunião dos credores demonstra de maneira muito clara a eles a situação do endividado e resulta em uma facilitação da conciliação, uma vez que, com a demonstração de impossibilidade real de inadimplemento, os credores passam a querer o que lhes resta, o que é possível, restando mais abertos ao acordo e, caso seja infrutífero, legitimando mais a sentença em face dos credores, que entendem a situação complicada do magistrado.

Durante a tentativa conciliatória tampouco poderá ser olvidada a preservação do mínimo existencial em favor do devedor e de sua família, que, obviamente, não

poderá ser obrigado à dispensar todo seu salário para pagamento das dívidas, o que apenas reiniciaria o ciclo de superendividamento.

O novo tratamento dispensado aos consumidores pela proposta de modificação do Código de Defesa do Consumidor, aparentemente, segue bem encaminhada e com raízes fundadas mais no modelo francês do que no norte-americano.

Porém, deixou de adotar expressamente medidas que talvez fossem mais efetivas como sanções caso suas normas sejam desrespeitadas, como a perda dos juros pelos fornecedores de crédito, caso constatada sua má-fé. Nesse sentido, também é apontado pela doutrina como uma forma de averiguar quais os credores preferenciais na insolvência civil observar aqueles que foram menos cuidadosos no momento de concessão de crédito, ou seja, observar além da boa-fé do devedor, a boa-fé com que agiram seus credores, se já podiam, dentro das informações existentes à época da operação de crédito, saber que o consumidor não tinha possibilidade de adimplemento daquela determinada quantia⁷⁷. Com isso, impor-se-ia, por via indireta, uma maior necessidade de diligência por parte de quem empresta, já que a falta de preocupação resultaria em uma posição pior no plano de pagamento ou, possivelmente, até na sua exclusão como possível recebedor na falência, já que, afinal, teria emprestado dinheiro a quem sabidamente não poderia lhe pagar de volta.

Não há dúvidas, pelo exposto, que ainda há espaço para o desenvolvimento da doutrina e da legislação acerca do superendividamento, sendo certo que a jurisprudência, tão logo seja regulamentado o tema, não hesitará em proteger o consumidor superendividado.

⁷⁷ RAMSAY, Ian. A Sociedade do Crédito ao Consumidor e a Falência Pessoal do Consumidor (Bankruptcy): Reflexões Sobre os Cartões de Crédito e a Bankruptcy na Economia da Informação. Revista de Direito do Consumidor | vol. 63 | p. 231 | Jul / 2007, Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor | vol. 2 | p. 703 | Abr / 2011, DTR\2007\414.

CONCLUSÃO

A lógica consumista que hoje impera força o indivíduo a fugir da alienação pela aquisição de bens, a qual só pode ser concretizada, pela maior parte (pobre) da população, por meio de pagamentos a prazo, pela aquisição de crédito, o que é facilitado e encorajado pela publicidade desregrada.

A cultura do consumismo e do desperdício, portanto, transporta o reconhecimento do indivíduo para a sua esfera patrimonial, ele passa a ser o que ele possui e só consegue ser reconhecido na sociedade por meio da aquisição, quase que compulsória, de dívidas.

O cidadão, inserido na economia de crédito, não guarda ou poupa seu salário, mas sim gasta o que recebe, como que automaticamente, a fim de manter um padrão de vida socialmente relevante. As instituições financeiras reconhecem essa situação e, por meio de forte investimento em publicidade, conseguem que um enorme número de consumidores fiquem amarrados a seus contratos de crédito.

Sem ter bens próprios e sem ter rendimento poupável, qualquer acidente ou infortúnio na vida da pessoa acaba por colocá-la em uma situação de inadimplência perante seus credores, o que imediatamente faz incidir juros ainda maiores, bem como multas contratuais e outras sanções. O ciclo de endividamento se inicia e a única maneira de o consumidor se livrar de um credor é trocando-o por outro, que lhe apresenta uma condição mais favorável ou que apenas tem menores critérios para a concessão de crédito.

Surge o superendividamento como fenômeno social, que não pode ser ignorado pelo ordenamento jurídico brasileiro e já é reconhecido como relevante pelas legislações estrangeiras.

A legislação consumerista brasileira, contudo, apesar de ser bastante principiológica e, realmente, possibilitar aos magistrados mais diligentes maneiras de

resolver o problema do consumidor endividado sem a declaração de sua insolvência, carece de especificidade e, conseqüentemente, enfraquece essa proteção.

Os ordenamentos estrangeiros, como se pode ver, se comparados com o brasileiro, detêm normas muito mais específicas e com caráter impositivo muito mais forte, especialmente no que tange às sanções previstas em caso de descumprimento por parte dos fornecedores de crédito.

Além disso, fica evidente a necessidade de regulamentação da publicidade e da facilidade de concessão do crédito, causas principais do superendividamento e que, atualmente no Brasil, não são reconhecidas como tanto. A visão que permanece ainda hoje é a de que o consumidor é que dá causa à sua situação de endividamento, ponto de vista que deve ser ultrapassado para poder tratar-se corretamente do fenômeno do superendividamento. Os consumidores, atuando de boa-fé, não podem ser vistos como culpados pela insolvência, sua situação deve ser vista como endêmica à sociedade de consumo, uma consequência do modo de vida moderno.

Deveres como o de aconselhamento ao consumidor pelas instituições financeiras, bem como o direito de arrependimento e de recebimento de oferta prévia, passam a ser vitais ao sistema, como proteção necessária ao consumidor que se encontra em situação de hipossuficiência financeira e informacional em comparação com o fornecedor.

O Projeto de Lei do Senado nº 283/2012, assim, vem em boa hora, na contramão da tendência do mercado de tratar o mal pagador como quem deve ser excluído, para tentar contornar o estigma de que a má gestão financeira individual é culpa exclusiva da pessoa e para trazer, de maneira específica, soluções de prevenção e tratamento ao superendividamento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. *Conciliação Aplicada ao Superendividamento: Estudos de Casos*. Revista de Direito do Consumidor, vol. 71, Jul/2009, DTR\2009\395.

_____. *Breves linhas sobre o estudo comparado de procedimentos de falência dos consumidores: França, Estados Unidos da América e Anteprojeto de Lei no Brasil*. Revista de Direito do Consumidor n.83, jul-set/2012, p. 113-118.

BRASIL. Projeto de Lei proposto pelo Senado Federal nº 283/2012. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=112479&tp=1>>. Acesso em: 10/05/2015.

CARPENA, Heloísa. *Uma lei para os consumidores superendividados*. In: Revista de Direito do Consumidor, nº 61. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Bankruptcy Prevention and Consumer Protection Act*. Disponível em: <<https://www.govtrack.us/congress/bills/109/s256>>. Acesso em: 04/06/2015.

FRANÇA. *Code de la Consommation*, conforme texto obtido em <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565>>. Acesso em: 20/05/2015.

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

JUNIOR, Nelson Nery. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 12 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

KILBORN, Jason J. *Comportamentos econômicos e superendividamento; estudo comparativo da insolvência do consumidor: buscando as causas e avaliando as soluções*. In *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. Cláudia Lima Marques/ Rosângela Lunardelli Cavallazzi coordenação. São Paulo:

Editora Revista dos Tribunais, 2006.

OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de. *Defesa judicial do consumidor bancário*. Curitiba: Rede do Consumidor, 2014.

PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; HORN, Luiz Fernando Del Rio (Org.). *Relações de consumo: humanismo*. Caxias do Sul: Educs, 2011.

PEREIRA, Willerson Miranda. *Sugestões para a harmonização das soluções jurídicas sobre crédito ao consumidor no Mercosul*. RDC 66. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr.-jun, 2008.

MARQUES, Cláudia Lima. *Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas*. Revista de Direito do Consumidor, n. 75, jul-set/2010, p. 9-42.

_____. *Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito e consumo: proposição com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul*. In: Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

RAMSAY, Ian. *A Sociedade do Crédito ao Consumidor e a Falência Pessoal do Consumidor (Bankruptcy): Reflexões Sobre os Cartões de Crédito e a Bankruptcy na Economia da Informação*. In: Revista de Direito do Consumidor, vol. 63, Jul/2007. Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor, vol. 2, p. 703, Abr/2011, DTR\2007\414.

SCHMIDT NETO, André Perin. *Revisão dos contratos com base no superendividamento do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil*. Curitiba: Juruá, 2012.