

**FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS
KELLE GRACE MENDES CALDEIRA E CASTRO**

**O SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR E SEUS REFLEXOS
NA ATIVIDADE EMPRESARIAL**

Nova Lima
2014

KELLE GRACE MENDES CALDEIRA E CASTRO

**O SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR E SEUS REFLEXOS
NA ATIVIDADE EMPRESARIAL**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós Graduação *Stricto Sensu*, da Faculdade de Direito Milton Campos, como requisito obrigatório para obtenção do título de Mestre em Direito Empresarial.

Área de concentração: A Empresa na Contemporaneidade

Orientador: Professor Dr. Rodolpho Barreto Sampaio Júnior

Nova Lima
2014

CASTRO, Kelle Grace Mendes Caldeira e

C355 s O superendividamento do consumidor e seus reflexos na atividade empresarial./ Kelle Grace Mendes Caldeira e Castro. – Nova Lima: Faculdade de Direito Milton Campos. / FDMC, 2014.

83 f. enc.

Orientador: Prof. Dr. Rodolpho Barreto Sampaio Júnior

Dissertação (Mestrado) – Dissertação para obtenção do título de Mestre, área de concentração Direito empresarial junto a Faculdade de Direito Milton Campos.

Referências: f. 86-91

1. Relação de consumo. 2. Liberdade contratual. 3. Superendividamento do consumidor. 4. Consequências para o fornecedor. 5. Necessidade de sistematização. I. Sampaio Júnior, Rodolpho Barreto. II. Faculdade de Direito Milton Campos III. Título .

CDU 347.451.031 (043)
347.72



Dissertação intitulada “O superendividamento do consumidor e seus reflexos na atividade empresarial” de autoria da mestranda **KELLE GRACE MENDES CALDEIRA E CASTRO**, para exame da banca constituída pelos seguintes professores:

Professor Dr. Rodolpho Barreto Sampaio Júnior
Orientador

Prof. Doutor

Prof. Doutor

*À minha família, pelas inúmeras dívidas
(amor, confiança, aceitação, apoio, respeito)!
Quero passar a vida inteira pagando!*

AGRADECIMENTOS

Há tempo para tudo.

E este é o meu momento de agradecer.

Obrigada Senhor, por me conceder saúde e disposição para buscar os meus ideais. E, acima de tudo, por me dar oportunidade de conviver com pessoas que me amam e acreditam no meu amor.

Inicialmente, agradeço a minha primeira família, os meus pais, Caldeira e Lau. Exemplo de dedicação e de superação. “Comerciantes natos”! A minha paixão por empresas vem de berço. E trabalhar o Direito Empresarial foi uma consequência natural. Estendo o meu carinho aos meus irmãos, Nadson e Sarah que seguiram os passos dos meus pais e tem “os negócios” na veia! Irmã, obrigada pela ajuda no inglês e por ficar com as crianças nos fins de semana!

O meu sincero agradecimento ao meu orientador, prof. Rodolpho, que abriu os meus horizontes, despertou questionamentos. Sempre que nos encontrávamos surgiam mais dúvidas do que respostas! Obrigada por instigar!

Agradeço à direção, conselho societário, coordenação e amigos do Curso de Direito das Faculdades Santo Agostinho, de Montes Claros, que me acolheram quando retornei à minha terra natal, acreditaram no meu trabalho e sempre apoiaram os meus projetos!

E o meu último agradecimento, propositalmente, foi o mais difícil de escrever. Porque palavras não são capazes de expressar o sentido que vocês têm em minha vida. DÊNIO, TOMÁS E ELISA: Vocês são o meu começo e meu fim! Esta conquista é nossa!

RESUMO

O presente trabalho tem como objeto a análise do atual fenômeno do superendividamento do consumidor e seus reflexos na atividade empresarial. O modelo econômico adotado em países emergentes, a exemplo do Brasil, permitiu ao consumidor o aumento do poder de compra e um comportamento mais arrojado. A facilidade de acesso ao crédito proporcionou que as necessidades pudessem ser satisfeitas prontamente, sem uma reflexão mais cuidadosa dos efeitos do comprometimento da renda. Uma das consequências do consumo exacerbado foi a oneração excessiva do consumidor e a incapacidade de cumprir as suas obrigações perante o fornecedor. De outra monta, as relações de consumo representam um vínculo recíproco, orientado na liberdade de escolha, boa-fé contratual e confiança mútua. O contrato representa a intenção das partes e deve atender aos seus propósitos. O descumprimento da obrigação por uma das partes gera repercussão que merece ser analisada concretamente. A legislação brasileira, dotada de um instrumento legislativo abrangente de proteção ao consumidor, a Lei 8.078/90, ainda não tratou expressamente das situações de Superendividamento e seus efeitos. Diante da lacuna, são invocados dispositivos sobre a revisão de cláusulas por onerosidade excessiva superveniente e a nulidade das disposições que coloquem o consumidor em situação de desvantagem exagerada. Entretanto, não se pode admitir que o fornecedor que age com transparência e boa-fé contratual tenha que assumir toda o ônus pelo ato volitivo do consumidor que acarretou o seu superendividamento. A situação de inadimplência do consumidor gera insegurança e repercute na atividade empresarial. O fenômeno pressupõe a incapacidade global do devedor de honrar seus pagamentos e deve dispor de procedimento próprio, a exemplo dos institutos da falência e recuperação de empresas que regulamentam as situações de crise do empresário.

PALAVRAS-CHAVE: Relação de consumo. Liberdade contratual. Superendividamento do consumidor. Consequências para o fornecedor. Necessidade de sistematização.

ABSTRACT

The theme on this present Dissertation is the analysis of the current consumer's over-indebtedness phenomenon and how it reflects on all business activities. The economic model undertaken by emerging countries such as Brazil has allowed the rise of consumer's purchase power and also a more bold purchase behavior. Easy access to credit provided so that their needs would be promptly fulfilled, without a more careful consideration of income commitment. One of the consequences of exaggerated expenditure was consumer's excessive encumbrance and the inability to meet their financial obligations to suppliers. On the other hand, consumer relations represent a mutual link, oriented by freedom of choice, contractual good faith and trust on both parties. The contract represents the intention of both parts and must attend to their purposes. The non-compliance by any of the parties involved brings repercussions deserving of a full concrete analysis. Brazilian legislation, bound by wide a legislative instrument to protect consumers, Law 8.078/90, has not to date expressed itself thoroughly on over-indebtedness and its effects. On this gap, apparatuses are summed to review on the excessive burden clauses as well as nullity of dispositions placing consumers in exaggerated disadvantaging status. However, it is not admissible that suppliers who act in good faith and transparency should come to take all encumbrance for such volitional act from the consumer's part which led to their over-indebtedness. The consumer's insolvency situation brings insecurities and impacts on all business activities. The phenomenon assumes the debtor's global inability to make payment so it should also provide its own procedures, following the example of bankruptcy and reorganization policies offered to companies and regulating entrepreneur's crisis.

KEYWORDS: Consumer relations. Contractual freedom. Consumer's over. Indebtedness. Supplier's consequences. Need of order.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	09
2	FUNDAMENTOS DA RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO	13
2.1	O desenvolvimento da relação jurídica de consumo: do modelo liberal aos tempos atuais.....	13
2.2	A sistematização da legislação de consumo brasileira: O Código de Defesa do Consumidor.....	17
2.3	A massificação dos contratos de consumo: uma realidade necessária.....	19
2.4	Princípios orientadores da relação jurídica de consumo.....	20
2.4.1	<i>O princípio da transparência</i>	20
2.4.2	<i>O princípio da informação</i>	21
2.4.3	<i>O princípio da boa-fé</i>	22
2.5	Fundamentos para revisão dos contratos na sistemática do Código de Defesa do Consumidor.....	24
2.6	Das cláusulas abusivas.....	27
3	DA AUTONOMIA COMO ELEMENTO SUBSTANCIAL DOS CONTRATOS	29
3.1	Da autonomia da vontade a autonomia privada.....	29
3.2	A autonomia privada como expressão da vontade.....	31
3.2.1	<i>Do dirigismo contratual na autonomia privada</i>	31
4	DO SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR E OS SEUS REFLEXOS NA ATIVIDADE EMPRESARIAL	36
4.1	O tratamento do endividamento sob uma perspectiva histórica.....	36
4.2	Fenômeno da sociedade de consumo atual: o superendividamento.....	40
4.2.1	<i>Superendividamento do consumidor: definição e abrangência</i>	43
4.2.2	<i>Das modalidades de endividamento: ativo e passivo</i>	45
4.3	Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos casos de superendividamento.....	46
4.4	O tratamento do superendividamento nos Estados Unidos e França.....	48
4.5	A criação de normas específicas para o superendividamento do consumidor brasileiro: em busca de uma regulamentação apropriada.....	53
4.6	Reflexos do superendividamento na atividade empresarial.....	56
4.7	O direito do fornecedor ao recebimento do crédito.....	58
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	61
	REFERÊNCIAS	65
	ANEXO	69

1 INTRODUÇÃO

O modelo da sociedade de consumo atual enfrenta o seguinte dilema: as necessidades de consumo são ilimitadas, mas o poder de compra é limitado.

Diariamente, novos produtos são disponibilizados no mercado, inovações tecnológicas são criadas, serviços são oferecidos para tornar a vida das pessoas mais confortável. O consumidor, sobrecarregado pela mídia ostensiva através de todos os veículos de comunicação, não tem como ficar indiferente às ofertas do mercado. Além disso, o “ter” consolidou-se como padrão de comportamento.

Tornou-se natural que as pessoas adquiram bens com a finalidade de demonstrar para a sociedade *status* e ser aceito perante o grupo social. Através do consumo, as pessoas podem exteriorizar o seu ponto de vista a respeito do mundo e, principalmente, ajudar a criar uma imagem sobre si mesmo. Os bens se tornaram um reflexo do “eu” exterior, a representação da felicidade e realização pessoal.

Diante da dimensão que o ato de consumir alcançou para a vida das pessoas, uma das consequências foi o uso desregrado do crédito para garantir o poder de compra.

Na última década, o Brasil, nos mesmos moldes de diversos países emergentes, adotou políticas de estímulo ao consumo para fortalecer a economia e garantir o desenvolvimento social e econômico. Neste período o crescimento do poder de renda da população também foi expressivo.

O consumidor, ao vivenciar um momento de estabilidade econômica, dispor de trabalho, ter crédito facilitado oferecido pelos fornecedores e pelo mercado financeiro, assumiu uma postura confiante. E para atender de imediato às suas necessidades, adotou um comportamento mais arrojado, assumindo gastos deliberados.

Entretanto, as práticas de consumo extrapolaram a capacidade de adimplemento do consumidor, pois o aumento da renda não foi proporcional aos gastos assumidos. Surge, então, um estado de descompasso e, por consequência, sobreveio a situação de superendividamento do consumidor.

O superendividamento trouxe reflexos que extrapolam a órbita particular e passa a ser visto como um problema social. O fato do consumidor não conseguir cumprir com as suas obrigações gera uma reação em cadeia, atingindo a sociedade como um todo.

O presente trabalho propõe uma análise do superendividamento do consumidor e os seus reflexos. Já existe uma discussão madura na doutrina a respeito da necessidade de se criar uma sistematização adequada para os casos de superendividamento do consumidor, considerado parte vulnerável na cadeia de consumo e merecedor de tratamento diferenciado. Entretanto, sob outra perspectiva, o fornecedor também sofre prejuízos diante do inadimplemento e não tem a obrigação de assumir todos os custos do infortúnio do consumidor. O excesso de encargo infligido ao empresário traz consequências graves, com repercussão na economia como um todo, já que a atividade empresarial é uma das molas propulsoras da estabilidade econômica do país.

Assim, a presente pesquisa analisa o superendividamento, com atenção para os seus reflexos na atividade empresarial. O trabalho encontra-se estruturado em três partes.

No primeiro capítulo são analisados os fundamentos da relação jurídica de consumo. Através da evolução das práticas negociais, surge a necessidade de se estabelecer regramento diferenciado à parte tida como hipossuficiente da relação: o consumidor. Por não deter o conhecimento técnico e o poder econômico a relação entre consumidor e fornecedor estruturava-se de forma desequilibrada. No Brasil a proteção do consumidor atingiu *status* constitucional e mereceu tratamento amplo através do Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90. O diploma estabelece uma série de princípios e regramentos que devem dirimir a relação de consumo, garantindo-se a boa-fé e o equilíbrio entre as partes. O Código de Defesa do Consumidor não traz previsões expressas para a situação de superendividamento do consumidor, mas contempla a possibilidade de revisão dos contratos, diante de cláusulas abusivas e circunstâncias que onerem excessivamente o consumidor.

No segundo capítulo examina-se a autonomia como elemento substancial dos contratos. A vontade manifesta das partes constitui fundamento da relação contratual e vincula as partes. Assim, ao assumirem uma obrigação, cada um se compromete à sua contraprestação. O poder estatal, durante longo período, optou por uma intervenção mínima na autonomia privada. Assim, cabia às partes autorregular os seus interesses, desde que não praticassem atos ilícitos. A autonomia privada encontra previsão constitucional nos fundamentos da ordem econômica e também é instrumento garantidor da dignidade humana. Entretanto, as desigualdades foram aparentes e com reflexos no âmbito social. Surge, então, as normas paternalistas,

como o diploma consumerista. A autonomia privada encontra limitações, mas tendo em vista um interesse maior, o do equilíbrio social e econômico.

O terceiro capítulo, dedica-se ao estudo do superendividamento, fenômeno que atingiu repercussão social, reflexo das políticas de incentivo ao consumo adotadas pelo governo e pela disponibilização de crédito facilitada pelos agentes econômicos. Faz-se uma análise histórica do tratamento dado aos endividados, desde o sistema romano até a atualidade. Percebe-se que o endividado sempre sofreu uma exclusão social. De ato criminoso, até ser tratado como uma patologia da sociedade atual, foi significativo o enfoque dado para a situação do superendividado. No Brasil, não há um tratamento específico para o superendividamento do consumidor, a exemplo da Lei de Falências e Recuperação de Empresas (11.101/2005) que cuida da administração da crise do empresário, estabelecendo instrumentos de liquidação patrimonial e mecanismos de superação da situação adversa. Os diplomas civilistas cuidam da insolvência civil do particular, mas sem uma aplicação prática. Não há previsão de alternativas que coordenem os interesses do credor e devedor em busca de uma solução menos gravosa para o inadimplemento. Há no Brasil Projeto de Lei¹ em trâmite para a atualização do Código de Defesa do Consumidor, inserindo a matéria do superendividamento. Uma comissão de juristas criou um modelo, similar ao Francês que permite um tratamento abrangente para a situação adversa do consumidor. O trabalho discorre sobre a definição de superendividamento, direcionando a aceção para a figura do consumidor. São abordadas as causas do endividamento, que refletem em um perfil ativo ou passivo do consumidor. Em seguida o trabalho discute os efeitos que o superendividamento causa na atividade empresarial. O fornecedor ao estabelecer uma relação jurídica com o consumidor assume um ônus e espera uma contraprestação. O inadimplemento do consumidor gera repercussão ao empresário e compromete a sua capacidade de cumprir os seus compromissos, atingindo terceiros como os empregados, pessoas com que realiza negócios e o próprio Estado. A criação de normas para regular o superendividamento não pode estabelecer um tratamento desproporcional que inviabilize o empresário de manter a sua atividade.

Trata-se de uma reflexão oportuna, que deve ser analisada de forma ampla para que não ocorra transgressões que prejudiquem uma das partes da relação em

¹ Projeto de Lei do Senado 283/2012

benefício da outra. Há uma grande preocupação com as consequências que um endividamento generalizado causa ao consumidor, que pode entrar em estado de miserabilidade, mas a cadeia de produção é muito ampla e todas as partes devem ser preservadas, diante da situação de crise.

2 FUNDAMENTOS DA RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO

2.1 O desenvolvimento da relação de consumo: do modelo liberal aos tempos atuais

A necessidade de consumir é inerente à própria natureza humana, pois envolve a subsistência e, por conseguinte, garante a sobrevivência.

O modelo do Estado liberal², que conferiu liberdade de auto regulação aos agentes econômicos, trouxe grandes avanços tecnológicos e proporcionou o surgimento de novos bens e serviços que se tornaram indispensáveis ao atendimento das necessidades do homem. Os capitalistas em ascensão, detentores dos meios de produção, também tinham o poder de decisão sobre as condições que os bens seriam ofertados. E, mesmo defendendo como um dos fundamentos da política liberal a igualdade entre as pessoas, de modo que todos poderiam ter acesso aos bens e a propriedade, essa noção de equidade ocupava um plano meramente formal. Os proprietários dos meios de produção decidiam as condições que os bens e serviços seriam ofertados ao mercado.

O objetivo de expansão dos domínios econômicos foi obtido com o desenvolvimento de novas tecnologias, aumento da cadeia de produção e o aprimoramento dos bens de consumo.

A ausência de uma intervenção do Estado na ordem econômica trouxe como consequência a expansão do capitalismo, com o benefício de uma parcela detentora dos mecanismos de produção. Entretanto, a liberdade conferida causou grandes distorções econômicas, resultando em um abismo entre as classes sociais e um contexto de grandes desigualdades.

A situação de miserabilidade da classe trabalhadora trouxe à tona um novo movimento revolucionário que defendia o controle dos meios de produção pelo Estado e o afastamento dos capitalistas burgueses. A revolução operada em países como a Rússia e China chamou a atenção das economias capitalistas, levando a uma nova reflexão a respeito do Estado Liberal.

² Séculos XVII e XVIII

O modelo seguinte, denominado de Estado Social³, de conteúdo econômico e notadamente social, buscava, através de uma maior intervenção do Estado na ordem econômica, assegurar condições de vida dignas à população, como as de trabalho, saúde e moradia.

O princípio da igualdade passou por adequações, sendo necessário estabelecer um tratamento desigual às pessoas, de forma a reduzir as situações de disparidade.

Nas lições do professor Sérgio Resende de Barros⁴

O anterior *Estado liberal de direito* se fazia reger rigorosamente pelo princípio da isonomia, igualdade meramente formal: todos são iguais perante a lei, assim como a lei é igual para todos. A lei trata os indivíduos da mesma forma, sem levar em conta suas condições pessoais ou sociais. No *Estado social de direito*, posto pela Constituição de Weimar, a idéia de igualdade formal (de direito) foi completada pela noção de igualdade material (de fato), tendo-se compreendido que realizar a verdadeira igualdade não é tratar igualmente os desiguais, mas tratá-los desigualmente na proporção em que se desigalam, apoiando aquelas categorias ou partes da sociedade que, por sua condição social ou física, são mais fracas e precisam de uma especial atenção do Estado, a fim de que se possam equiparar às categorias mais fortes com que se relacionam e, enfim, igualar-se no possível com o restante da sociedade.

Entretanto, o modelo de Estado Social protetor e garantidor era defendido por bases políticas que cerceavam os processos democráticos de participação popular na estruturação do Estado e no exercício das liberdades individuais.

A fim de corrigir as deformidades geradas pelo Estado Social e sistematizar garantias individuais e da coletividade, bem como consolidar uma maior participação dos cidadãos na organização do Estado, surge o modelo do Estado Democrático de Direito. Busca concretizar a segurança jurídica aos diferentes grupos, tendo como um dos pilares do Estado a dignidade da pessoa humana.

Fernando Costa de Azevedo prescreve que:

³ Fins do séc XIX, início do séc XX

⁴ BARROS, Sérgio Resende. Direito do Consumidor e Gerações de Direitos. In: [http://www.srbarros.com.br/pt/ direito-do-consumidor-e-geracoes-de-direitos.cont.] acesso em junho de 2014.

O conceito de Estado *Democrático* de Direito (...) sugere que este Estado deve ser *promotor* da participação social na defesa dos tradicionais direitos individuais e, principalmente, daqueles que expressam uma potencialidade *coletiva* ou *difusa*, como os direitos dos consumidores".

Em suma: o Estado Liberal valorizou a liberdade em detrimento da igualdade (material ou de fato). O Estado Social incumbiu o poder público de tarefas ou funções irrenunciáveis em favor das camadas sociais mais prejudicadas pela ação do livre mercado capitalista (a fim de buscar a igualdade perdida ou esquecida). Contudo, o fez sem abolir o capitalismo e, o mais importante, sem promover a participação social (uma vez que o Estado é quem deveria fornecer as condições materiais relativas às necessidades dessas camadas sociais).

Já a idéia do Estado *Democrático* diz respeito à valorização do exercício da cidadania como processo permanente de participação social - em "parceria" com o poder público, se for o caso – para resolver o altíssimo grau de complexidade da sociedade atual, que incapacitou o modelo "Social" do Estado de Direito no cumprimento de suas ações. Nesse conteúdo axiológico é que se insere a proteção jurídica dos consumidores no Brasil.⁵

A necessidade de expansão dos mercados em busca de novos consumidores que pudessem adquirir os bens produzidos gerou a necessidade de um tratamento diferenciado para essa categoria que passou a ser importante, pois é responsável pela circulação de riqueza.

Sérgio Resende de Barros⁶, ao dispor sobre a preocupação com a tutela ao consumidor aduz que:

Evoluíram de *direitos categoriais* – que protegem especificamente certas categorias sociais, como o empregado, o menor, a mulher, o idoso, o deficiente físico etc. – para *direitos difusos* – que protegem genericamente a sociedade em si mesma, difusamente, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o direito à paz, o direito à saúde, o direito à educação etc.

É exatamente no cume dessa transição de direitos sociais categoriais para direitos sociais difusos que se situa o *direito do consumidor* ou, pelo prisma subjetivo, *os direitos do consumidor*. É direito categorial, sem dúvida. Protege uma categoria social, o consumidor, que é parte mais fraca na relação que tratava com categorias economicamente mais fortes: o fornecedor, o produtor, o comerciante. Mas, também, é direito difuso, porque protege uma categoria social tão ampla, que na prática alcança toda a sociedade humana, na qual ninguém há que não seja consumidor.

⁵ AZEVEDO, Fernando. A tutela jurídica dos consumidores brasileiros e a concretização dos fundamentos constitucionais do Estado Democrático de Direito. In <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31815-36883-1-PB.pdf>

⁶ BARROS, Sérgio Resende. Direito do Consumidor e Gerações de Direitos. In: [<http://www.srbarros.com.br/pt/direito-do-consumidor-e-geracoes-de-direitos.cont.>] acesso em junho de 2014..

A necessidade de expansão dos mercados em busca de consumidores que pudessem adquirir os bens e serviços produzidos fez com que os detentores dos meios de produção desenvolvessem estratégias que estimulasse a adoção de novos hábitos e incitasse ao consumo. A necessidade de adquirir em massa foi alavancada pela publicidade atraente, pelos avanços tecnológicos, a associação do ter como sinônimo de status.

Surge um “modelo novo de associativismo: a sociedade de consumo”, nas palavras de Ada Pellegrini e Herman Benjamin⁷, composta por sujeitos que estão envolvidos nas práticas de compra de produtos e serviços.

O ato de consumir, considerado uma necessidade fundamental, pressupõe a liberdade de escolher com quem contratar e sob quais condições. Mas a velocidade das negociações trouxe a padronização dos contratos que eram criados por quem detinha o poder econômico de oferta do produto, causando desequilíbrios, diante da adesão desinformada do consumidor. O consumidor diante do seu reduzido poder negocial, acaba tendo que se submeter às condições estabelecidas pelo fornecedor, sem a observância da sua vontade real.

A desigualdade gerada pelas relações envolvendo o consumo, tiveram que ser revistas para que a capacidade negocial das partes pudesse ser reequilibrada. A ideia de igualdade pela simples liberdade de contratar, não prevalece quando se está diante de um ato de consumo, necessidade que se tornou fundamental à própria dignidade da pessoa.

Nas relações de aquisição de produtos e serviços, a falta de conhecimento técnico por parte do consumidor, de informação adequada do produto e das condições de aquisição, a divulgação de propagandas ambíguas e dissimuladas que não representam a realidade fática que atingem diretamente o consumidor levam à criação de um regramento específico que reconhece a fragilidade do consumidor frente aos detentores do capital.

⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto et al. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 9ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

No direito brasileiro, especialmente influenciado pelas legislações liberais, sistematizadas no Código Civil de 1916, havia a preponderância da autonomia da vontade, norteadada pela força obrigatória dos contratos.

Contudo tais normas assumem um caráter imperativo, pois a parte desinformada poderá se vincular a condições díspares e prejudiciais.

A fim de minimizar os riscos à pessoa do consumidor, à sua saúde, segurança e ao seu equilíbrio financeiro, surgem as legislações especiais que regulam as relações de consumo.

2.2A sistematização da legislação de consumo brasileira: o Código de Defesa do Consumidor

A criação de um microsistema para regular as relações de consumo, disciplinado através da Lei 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor encontra suporte anterior, através da formação de associações que defendiam os interesses de consumidores contra práticas desregradas dos agentes econômicos, que desrespeitavam os interesses dessa categoria vulnerável com condutas especulativas, falta de informação, alterações disfarçadas que refletiam nos custos finais dos bens.

Ao ser estabelecida uma assembleia constituinte para a redação do texto legislativo que resultou na Constituição de 1988, houve uma intensa pressão para que se estabelecesse expressamente a tutela aos consumidores. A necessidade de se promover ações que assegurassem a dignidade da pessoa humana, através da proteção desse grupo, resultou em um tratamento distinto da matéria. No rol dos direitos e garantias fundamentais, encontra-se a determinação de que ao Estado caberia promover a defesa dos direitos dos consumidores (art. 5º, XXXII CF). E, dentre os princípios reguladores da ordem econômica previstos no art. 170, apresenta-se a defesa do consumidor.

O enfoque constitucional é de suma importância, pois a interpretação das normas parte da norma principiológica preponderante, com padrões teleológicos que refletem em todo o ordenamento jurídico. A norma maior estabelece as diretrizes que deverão ser observadas nas relações jurídicas.

Portanto, a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor no ordenamento brasileiro já tinha como suporte mandamentos constitucionais que consagravam a sua tutela como direito fundamental, necessário a manutenção do mínimo existencial.

As relações reguladas pelo diploma consumerista referem-se às negociações entabuladas para a produção, intermediação e disposição de bens ou serviços destinados ao atendimento das necessidades do adquirente final, o consumidor.

O consumidor, figura central do diploma consumerista, poderá ser pessoa, física ou jurídica, determinada, mas também encontra-se sob tutela aquela coletividade, ainda que indeterminada, exposta à prática negocial.

Do outro lado encontra-se o fornecedor, que engloba todos os responsáveis pela cadeia de produção e que oferecem produtos ou serviços à disposição do consumidor.

Produto, nos termos da lei é caracterizado por qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial⁸ ofertado ao mercado de consumo. Por sua vez, o serviço configura a atividade executada, mediante remuneração, nela incluída as atividades bancárias, financeiras, de crédito e securitária⁹.

Assim, os produtos e serviços objetos da relação jurídica de consumo, são vistos de forma ampla para que não se corra o risco de limitar a sua tutela pelos avanços mercadológicos e tecnológicos.

A lei, ao estabelecer os regramentos que conduzem a relação de consumo, também promove o desenvolvimento dos processos produtivos. Garante segurança jurídica às partes através de regramentos que assegurem o direito à informação adequada e transparência, desde a fase que antecede a contratação até a sua execução.

O CDC funciona sob a ótica de diploma fundamental que estabelece direitos e deveres às partes. Os princípios que orientam o diploma legal reconhecem a condição de vulnerabilidade do consumidor, prima pela harmonia nas relações entabuladas e busca coibir as condutas que se podem ensejar abusos.

A despeito da amplitude das normas e princípios previstos pelo diploma consumerista para regular as relações que envolvam fornecedor e consumidor, há

⁸ CDC art. 3º §1º

⁹ CDC art. 3º, §2º.

situações que podem ser analisadas através da utilização simultânea dos princípios e normas previstas no Código Civil.

2.3 A massificação dos contratos de consumo: uma realidade necessária

As práticas de consumo, exaltadas como uma das molas propulsoras do desenvolvimento econômico dos Estados, promovem a circulação de riqueza, permitem o amplo acesso a bens e serviços, consolidam a liberdade de contratar, mas podem acobertar inúmeras situações de desequilíbrio.

Para atender às necessidades da vida moderna, que preza pela rapidez de informação e informalidade, foi inevitável a adoção de modelos padronizados de contratos que pudessem regular de maneira global as relações, sem atentar para as especificidades que envolviam os sujeitos envolvidos.

Os contratos passaram a ser meramente de adesão, garantindo uma situação de comodidade para quem fornece os bens ou serviços, que os elabora de forma estandardizada, e para o consumidor, que possui pressa em ver suas necessidades atendidas, sem, contudo, se ater às particularidades que envolvem a relação negocial.

Josimar Santos Rosa, ensina:

O processo de padronização denota uma vantagem incontestável na prática do contrato de adesão, pois através dela tem-se a conjugação não apenas dos aspectos jurídicos, como também dos administrativos, estando as obrigações dentro de um contexto de plena reciprocidade na estrita relação com cada parte que figura no contrato, servindo também de instrumento para minimizar os custos e maximizar os lucros, uma grande vantagem para os contratos de massa¹⁰.

Esta situação de massificação dos contratos não implica que as suas condições sejam presumidamente abusivas e que todas as cláusulas são direcionadas para beneficiar o fornecedor. A boa-fé encontra-se como fundamento da relação obrigacional e deve estar presente em todos os contratos, inclusive os padronizados.

¹⁰ ROSA, Josimar Santos. Contrato de Adesão. São Paulo: Atlas, 1994, p.52

Ademais as normas previstas no Código de Defesa do Consumidor firmaram-se como garantias válidas para diminuir o desequilíbrio entre as partes, ao dispor de princípios e regramentos que devem orientar os contratos.

O consumidor tem direito a uma contratação justa e adequada, em que não esteja vinculado a obrigação que lese os seus interesses. A partir do momento que uma das partes detém o poder de estabelecer as condições, surge a necessidade de se contrabalancear e evitar a abusividade.

2.4 Princípios orientadores da relação jurídica de consumo

O Código de Defesa do Consumidor, ao reconhecer a situação de vulnerabilidade do consumidor, prevê o estabelecimento de mecanismos de controle, a fim de minimizar a assimetria.

Dentre os princípios que orientam a formação da relação jurídica de consumo e que devem estar intrínsecos aos contratos firmados, destacam-se:

2.4.1 O princípio da transparência

O art. 4º do Código de Defesa do Consumidor¹¹, dispõe que as relações de consumo devem ser direcionadas de forma transparente e harmônica. Refere-se às condições que devem nortear o vínculo estabelecido entre as partes, principalmente, a respeito das condições que o produto ou serviço é disponibilizado ao consumidor. É fundamental que haja ciência das circunstâncias que envolvem a relação entabulada, desde a fase prévia do contrato, até a sua conclusão. Inequívoco o esclarecimento sobre o produto, suas características e quanto ao serviço, a forma como será prestado.

¹¹ CDC: art. 4º. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios.

O fundamento de transparência volta-se para o dever de informar.

Esta transparência tem referência ao modo como a informação é transmitida ao consumidor, que deve ser de forma correta e adequada. Correta, pois o consumidor tem direito de conhecer os detalhes do produto ou serviço, as suas especificações, as condições de pagamento, o custo efetivo. E adequada, diz respeito a clareza da informação, o consumidor tem direito a obter uma informação descomplicada. A transparência deve ser praticada desde a publicidade, a forma como é disponibilizado o produto ou serviço, até a efetivação do negócio.

Nas lições de Cláudia Lima Marques:

Eis por que institui o CDC um novo e amplo dever para o fornecedor, o dever de informar ao consumidor não só sobre as características do produto ou serviço, como também sobre o conteúdo do contrato. Pretendeu, assim, o legislador evitar qualquer tipo de lesão ao consumidor, pois, sem ter conhecimento do conteúdo do contrato, das obrigações que estará assumindo, poderia vincular-se a obrigações que não pode suportar ou que simplesmente não deseja. Assim, também, adquirindo um produto sem ter informações claras e precisas sobre suas qualidades e características, pode adquirir um produto que não é adequado ao que pretende ou que não possui as qualidades que o fornecedor afirma ter, ensejando mais facilmente o desfazimento do vínculo contratual.¹²

A transparência constitui condição essencial para a formação do negócio jurídico.

2.4.2 O princípio da informação

A transparência, funda-se na necessidade de informação adequada.

A informação assume nas relações de consumo o status de condição indispensável, direito básico do consumidor, previsto no art. 6º, III do Código de Defesa do Consumidor¹³. É dever do fornecedor, ao apresentar o produto ou serviço,

¹² MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. (Biblioteca de Direito do Consumidor, v. 1), p. 715-716.

¹³ CDC. Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

estabelecer esclarecimentos necessários sobre as características e circunstâncias que envolvem o contrato.

O compromisso de elucidar sobre as condições do negócio deve estar presente desde a fase pré contratual e tem reflexos diretos na forma que o produto ou serviço é ofertado ao consumidor. Assim, a divulgação, sob a forma de publicidade deve retratar clareza e veracidade que permitam ao consumidor o amplo acesso às condições do negócio.

Rodolpho Barreto Sampaio Júnior esclarece que:

Ao prezar a transparência e a boa-fé nas relações de consumo, impõe-se ao fornecedor o dever de pôr termo ao desequilíbrio que caracteriza tais relações, ao menos no que diz respeito à vulnerabilidade técnica do consumidor. Com efeito, oportunizando-se ao consumidor o acesso a todas as informações necessárias à completa compreensão do negócio que será celebrado, e mesmo permitindo-lhe arrepender-se em certas ocasiões, obtém-se sua real vontade. Todavia convém lembrar que essa manifestação volitiva deverá vincular o consumidor ao negócio celebrado. A sua responsabilidade é o corresponsável aos deveres impostos ao fornecedor.¹⁴

A informação disponibilizada de forma adequada facilita a compreensão do consumidor e pressupõe que, ao aceitar a realização do negócio, teve plena ciência das condições e, de boa-fé, se comprometeu ao cumprimento de sua contraprestação. Afasta a discussão sobre a voluntariedade do consumidor de integrar o negócio.

2.4.3 O princípio da boa-fé

A boa fé é prevista como elemento norteador para o estabelecimento da relação de consumo voltado para a intenção das partes. A interpretação do negócio, orientada pela boa fé, pressupõe que as obrigações e direitos conferidos compreende as

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; (Redação dada pela Lei nº 12.741, de 2012).

¹⁴ SAMPAIO JÚNIOR, Rodolpho Barreto. A defesa do consumidor e o paternalismo jurídico. In: Conpedi. (Org.). Anais do XVI Congresso Nacional do Conpedi. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2007, v. 1, p. 4817-4836.

necessidades das partes, consumidor e fornecedor, que se vinculam ao seu cumprimento. Refere-se a regra de conduta a ser observada, expressão da lisura que deve conduzir o contrato.

A boa fé encontra substrato no dever de informar e na transparência.

Esse princípio, expresso no art. 4º, III do CDC, também encontra-se previsto como cláusula geral integrante nos contratos de consumo. O diploma prevê a nulidade de cláusulas que sejam incompatíveis com a boa-fé¹⁵.

O Ministro Ruy Rosado de Aguiar Junior, ao dissertar sobre a boa-fé nas relações de consumo¹⁶, assevera que o princípio deve ser visto sob dois aspectos, o da harmonização do interesse das partes, mas também sob uma perspectiva econômica, pois as relações de consumo refletem na ordem econômica e os seus efeitos geram um custo social que deve ser sopesado. Como consequência, as cláusulas previstas nem sempre privilegiam os interesses imediatos dos consumidores.

A aproximação dos termos ordem econômica — boa-fé serve para realçar que esta não é apenas um conceito ético, mas também econômico, ligado à funcionalidade econômica do contrato e a serviço da finalidade econômico-social que o contrato persegue. São dois os lados, ambos iluminados pela boa-fé: externamente, o contrato assume uma função social e é visto como um dos fenômenos integrantes da ordem econômica, nesse contexto visualizado como um fator submetido aos princípios constitucionais de justiça social, solidariedade, livre concorrência, liberdade de iniciativa etc., que fornecem os fundamentos para uma intervenção no âmbito da autonomia contratual; internamente, o contrato aparece como o vínculo funcional que estabelece uma planificação econômica entre as partes, às quais incumbe comportar-se de modo a garantir a realização dos seus fins e a plena satisfação das expectativas dos participantes do negócio. O art. 4º do Código se dirige para o aspecto externo e quer que a intervenção na economia contratual, para a harmonização dos interesses, se dê com base na boa-fé, isto é, com a superação dos interesses egoísticos das partes e com a salvaguarda dos princípios constitucionais sobre a ordem econômica através de comportamento fundado na lealdade e na confiança.

¹⁵ CDC, art. art. 51, IV

¹⁶ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado. A boa fé na relação de consumo. Revista de Direito do Consumidor, v. 14, ab./jun 1995, pp. 20 a 27. In http://www.stj.jus.br/internet_docs/ministros/Discursos/0001102/ABOA-F%C3%89%20NA%20RELA%C3%87%C3%83O%20DE%20CONSUMO.doc. Acesso em junho 2014.

A boa fé atinge todas as etapas da relação de consumo, desde o oferecimento do produto ou serviço no mercado, até a conclusão do contrato. E subsiste através de deveres não expressos, que demonstram a intenção das partes. A interpretação do contrato de consumo pressupõe a análise do intuito do fornecedor, se foi estabelecido um vínculo de reciprocidade.

A utilização da boa-fé como fundamento para a revisão contratual, foi analisada por Humberto Theodoro Junior nos seguintes termos:

A invocação da boa-fé, em matéria de revisão contratual sempre se fez, na tradição do direito das obrigações, como fundamento para desconstituição ou anulação do negócio jurídico por vício de consentimento (erro, dolo, coação, fraude).

Na moderna concepção da função social do contrato, agasalhada pelo CDC, a boa-fé assume feição diferente da tradicional. Em vez de se localizar no plano subjetivo da formação do consentimento, ela se desloca para o plano objetivo do equilíbrio entre prestações e contraprestações¹⁷.

Uma vez demonstrado que existem cláusulas que afrontam a boa-fé do negócio jurídico será declarada a sua nulidade.

Também há de se levar em consideração o aspecto da boa fé nos casos em que há mudança da situação do consumidor, afetando a sua capacidade de cumprimento do contrato nas condições previamente estabelecidas.

Cláudia Lima Marques trabalha a questão, chamando a atenção para as condições que se não forem revistas, tornam inviável o cumprimento da obrigação. Nestes casos, a boa-fé também é um critério que deverá ser sopesado. Por parte do consumidor, ao buscar uma saída para cumprir o que foi pactuado e do fornecedor ao adaptar o contrato às novas circunstâncias e viabilizar a sua efetivação.

2.5 Fundamentos para revisão dos contratos na sistemática do Código de Defesa do Consumidor

¹⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direitos do consumidor: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do Código de Defesa do Consumidor e os princípios gerais do Direito Civil e do Direito Processual Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.20-21

Um dos reflexos do Estado liberal é a exaltação da autonomia da vontade como forma de preservar a real intenção das partes. E para se garantir segurança às relações, as convenções eram amparadas pela máxima da intangibilidade. Deviam ser respeitadas as condições previamente estabelecidas. Os contratos, à luz do modelo francês positivado no Código de Napoleão, tinham força de lei entre as partes, princípio fundado na expressão *pacta sunt servanda*¹⁸.

Contudo, o cenário pós guerras mundiais e a necessidade de restabelecer economias assoladas pela crise, abriu oportunidade para pensamentos revisionistas. Nas palavras de Otávio Luiz Rodrigues Júnior :

...como se manter a intangibilidade da força obrigatória dos contratos numa sociedade em que os fornecedores não podiam fornecer e os consumidores, comprar. A moeda perdera a sua natural estabilidade. As obrigações somente poderiam ser adimplidas com a ruína dos devedores¹⁹.

Foi necessário estabelecer um novo tratamento para os pactos, a fim de viabilizar o seu cumprimento.

Nessa oportunidade, foram desenvolvidas teorias para justificar a possibilidade de uma nova apreciação dos contratos, diante de situações adversas.

A fim de subsidiar as correntes revisionistas, foi invocado o brocardo latino *rebus sic stantibus*, aplicado aos acordos a prazo, estabelecendo que “os contratos que tem trato sucessivo ou a termo ficam subordinados, a todo tempo, ao mesmo estado de subsistência das coisas”²⁰. A cláusula permite que os pactos sejam revistos, em caso de alteração das condições inicialmente firmadas.

No entanto, em Estados que adotavam o modelo liberal e de tendência contratualista, a exemplo do Brasil, não houve a incorporação da referida cláusula em seus diplomas legislativos, pois, aparentemente, poderia estimular a insegurança dos contratos. O Código Civil brasileiro, de 1916, inspirado no modelo francês não previu expressamente a *clausula rebus sic stantibus* na teoria geral dos contratos²¹.

¹⁸ Os pactos devem ser respeitados.

¹⁹ RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. *Revisão Judicial dos Contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p.7

²⁰ Salles, Raquel Bellini de Oliveira. *O desequilíbrio da relação obrigacional e a revisão dos contratos no Código de Defesa do Consumidor: para um cotejo com o Código Civil*. In Gustavo Tepedino (coord), *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar: 2005.

²¹ Já haviam algumas normas de cunho revisional previstas em situações excepcionais no Código civil de 1916, como os arts. 401,928, 954.

Contudo, diante da conjuntura de exceção, surgida do cenário pós guerra, o aforismo serviu de base para a teoria da imprevisão²².

O principal objetivo era o de reconstituir o equilíbrio econômico dos contratos e estabelecer segurança ao seu cumprimento.

Há duas correntes que trabalham o caráter subjetivo e objetivo da revisão dos contratos. O primeiro, fundado na teoria de Windscheid, a teoria da pressuposição. E o segundo, a teoria da base do negócio jurídico, de Karl Larenz. A análise das teorias foi realizada por Raquel Bellini de Oliveira Salles, em estudo sobre a revisão dos contratos.

A teoria de Windscheid prevê, sinteticamente, que as cláusulas estabelecidas no contrato foram dispostas com base na situação momentânea das partes, presumindo a sua permanência até o término do compromisso. Ocorrendo modificação da capacidade de cumprimento, fundada em situações supervenientes, abre-se oportunidade para alterá-lo²³.

Karl Larenz, trabalhou a validade dos contratos sob o fundamento que a permanência do acordo está diretamente relacionada a manutenção das condições que subsidiaram o seu implemento. Surge a possibilidade de revisão quando se altera a base do negócio jurídico, levando-se em consideração duas matizes, uma de ordem objetiva, a outra subjetiva. A primeira, ocorre diante da alteração das circunstâncias, tornando excessivamente desproporcionais a prestação e contraprestação da obrigação. A segunda, funda-se na manifestação dos vícios de vontade. O rompimento da finalidade do contrato, abre oportunidade para a sua revisão²⁴.

No Brasil, as relações obrigacionais normatizadas pelo Código de 1916, eram amparadas pelo princípio da natureza invariável dos contratos, de forma que as situações postas deveriam observadas na sua execução. A cláusula *rebus sic stantibus* não foi incorporada e as situações de alteração das cláusulas pré-estabelecidas estavam dispostas pontualmente²⁵.

²² Na França, foi sistematizada em 1918 a Lei Failliot, que previa a possibilidade de revisão das condições estabelecidas nos contratos, pela superveniência de condições díspares.

²³ Salles, Raquel Bellini de Oliveira. *O desequilíbrio da relação obrigacional e a revisão dos contratos no Código de Defesa do Consumidor: para um cotejo com o Código Civil*. In Gustavo Tepedino (coord), *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar: 2005.

²⁴ Salles, Raquel Bellini de Oliveira. *O desequilíbrio da relação obrigacional e a revisão dos contratos no Código de Defesa do Consumidor: para um cotejo com o Código Civil*. In Gustavo Tepedino (coord), *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar: 2005.

²⁵ CC 1916: arts. 1190, 1250, 1131, 1092.

Correspondente no CC de 2002: arts. 567, 581, 495 e 477.

Diante da falta de previsão expressa, a possibilidade de alteração das condições do contrato passou a ser submetidas ao crivo do judiciário, que reconhecia, excepcionalmente, a imprevisão diante da análise da situação concreta.

Por conseguinte, a nova direção adotada pela Constituição Federal de 1988, que estabelece ao Estado o dever de preservar a dignidade da pessoa humana e garantir os direitos do consumidor, conferindo-lhe maior ingerência na autonomia privada, abre oportunidade para rever situações pré-estabelecidas.

O Código de Defesa do Consumidor, de 1990, veio sistematizar a nova diretriz adotada pelo Estado brasileiro, de intervenção para possibilitar o equilíbrio nas relações entre particulares e a redução de desigualdades.

É necessário se abordar os efeitos decorrentes do desequilíbrio contratual.

2.6 Das cláusulas abusivas

O Código de Defesa do Consumidor repudiou expressamente as situações que acarretassem o desequilíbrio da relação de consumo, afastando a validade das cláusulas consideradas abusivas.

No artigo 51 da lei estão previstas condições que acarretam desvantagem exagerada ao consumidor e comprometem o equilíbrio da relação jurídica. Os contratos de consumo, em regra, são elaborados pelo fornecedor que, claramente, tende a estabelecer condições que beneficiem os seus interesses. A desproporção excessiva em relação ao consumidor, afasta a boa-fé contratual e deve ser invalidada. Não há o comprometimento do negócio jurídico realizado, mas da cláusula que contemple prejuízo aparente. São também denominadas excessivas ou onerosas²⁶. As situações previstas na lei não são taxativas, podendo o julgador verificar a ocorrência de outras condições abusivas e declarar a sua nulidade.

Não há uma definição do que seja cláusula abusiva no diploma legislativo em análise. A lacuna revelou-se medida inteligente, pois proporcionou que a apreciação da abusividade seja realizada de forma ampla e diferenciada pelo julgador.

Conforme ensina Fernando de Noronha:

²⁶ SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. *Cláusulas abusivas no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2004. p.75.

Essas cláusulas que reduzem unilateralmente as obrigações do predisponente e agravam a do aderente, criando entre elas uma situação de grave desequilíbrio, são as chamadas cláusulas abusivas. Podem ser conceituadas como sendo aquelas em que uma parte se aproveita da sua posição de superioridade para impor em seu benefício vantagens excessivas, que destroem a relação de equivalência objetiva pressuposta pelo princípio da justiça contratual, (cláusulas abusivas em sentido estrito ou propriamente ditas) escondendo-se muitas vezes atrás de estipulações que defraudam os deveres de lealdade e colaboração pressupostos pela boa-fé (cláusula surpresa). O resultado final será sempre uma situação de grave desequilíbrio entre os direitos e obrigações de uma e outra parte²⁷.

Diante de cláusulas que exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor, permitindo-lhe exclusivamente o cancelamento unilateral do contrato, de condições que limitem a capacidade de ressarcimento do consumidor, coloquem-no em desvantagem exagerada, restringe direitos ou estabeleçam obrigações desproporcionais²⁸, deve ser declarada a nulidade em prestígio ao equilíbrio contratual.

²⁷ NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1994. p.248

²⁸ CDC, art.51

3 DA AUTONOMIA COMO ELEMENTO SUBSTANCIAL DOS CONTRATOS

3.1- Da autonomia da vontade a autonomia privada

O atendimento das necessidades humanas pressupõe uma exteriorização da intenção, através de ações que demonstrem a vontade a ser satisfeita. Por meio da manifestação da vontade que a pessoa será apta a adquirir, transmitir, modificar e extinguir direitos.

Segundo preleciona Vicente Ráo:

A vontade manifestada, ou declarada, possui no universo jurídico poderosa força criadora: é a vontade que através de fatos disciplinados pela norma, determina a atividade jurídica das pessoas e, em particular, o nascimento, a aquisição, o exercício, a modificação ou a extinção dos direitos e correspondentes obrigações, acompanhando todos os momentos e vicissitudes destas e daqueles. A vontade propriamente dita ou autodeterminação do agente, a vontade de manifestação ou declaração e a vontade do conteúdo dessa exteriorização produzida unilateral, bilateral ou multilateral constituem matéria básica da teoria do direito e da realidade jurídica²⁹.

A manifestação de vontade para traduzir um propósito deve ser livre e autônoma, refletindo a real necessidade dos interessados.

A liberdade pressupõe independência, capacidade de agir. A autonomia, por sua vez, presume auto-regulamentação em busca do melhor interesse. Contudo, por mais amplo que seja o seu alcance de ambas, há que se estabelecer o seu âmbito de incidência, pois encontram-se inseridas dentro de um corpo social.

A liberdade e autonomia presentes na manifestação de vontade encontram balizamento em normas de conduta, que acarretam repercussão jurídica.

²⁹ RÃO, Vicente. *Ato jurídico: Noção, pressupostos, elementos essenciais e acidentais. O problema do conflito entre os elementos volitivos e a declaração*. 4ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999, p.23.

Os contratos foram criados como instrumentos de exteriorização da vontade das partes de se vincular ao cumprimento de uma obrigação para alcançarem seus propósitos.

Com fundamento na autonomia da vontade as partes têm a liberdade de decidir se contratam ou não, com quem contratar e as condições a serem dispostas, exercendo um papel dinâmico e participativo.

E deste entendimento ajustou-se que o contrato é um instrumento de livre pactuação, reflete uma declaração de vontade justa, estabelecida de forma autônoma, sem interferências externas.

Segundo Tereza Negreiros:

A vontade como centro do contrato, articulada à regra da igualdade dos contratantes, obriga a reconhecer que tanto o legislador como o juiz lhe devem fiel observância, não podendo intervir naquilo que houver sido pactuado pelas partes contratantes. Estas têm ampla liberdade quanto à fixação das obrigações que voluntariamente se auto imponham; o que é querido e, nesta medida, obrigatório; e a determinação do conteúdo do querer compete exclusivamente ao indivíduo³⁰.

Entretanto, a sistemática adotada gerou desigualdades latentes, pois a eficácia dos contratos prestigiava apenas um dos pólos da relação obrigacional.

A noção de autonomia da vontade teve que ser adequada, pois os instrumentos contratuais passaram a contar com regramentos criados de forma unilateral.

O assentimento das partes não representava a manifestação literal das suas vontades, mas a declaração de anuência com as condições pré-estabelecidas. A fim de evitar que nos pactos prevalecesse a primazia de uma das partes, em manifesto prejuízo à outra, o princípio da autonomia da vontade cedeu lugar à autonomia privada.

Pondera Natália Berti que:

A autonomia da vontade continua a existir e a fundamentar o contrato, mas no momento social, a ordem jurídica deve ponderar os fins almejados pelos pactuantes, buscando compatibilizá-los com uma visão solidarista, em

³⁰ BERTI, Natália. Da autonomia da vontade à autonomia privada: um enfoque sob o paradigma da pós modernidade. *In* Revista de Direito Privado .São Paulo, v.57, jan. 2014, p.83.

respeito aos interesses sociais. Os interesses do titular passam a ser delimitados pela solidariedade, correção, boa-fé, confiança e lealdade, devendo os contratantes comportar-se de modo a não lesar os interesses de terceiros, nem os interesses da outra parte³¹.

Tais reflexos percebidos no cenário econômico levaram o Estado a rever a sua forma de atuação para assegurar o equilíbrio contratual.

3.2 A autonomia privada como expressão da vontade

Sob a ótica do liberalismo econômico, que foram inspirados os Códigos Francês de 1804, Código Alemão de 1896 e o Código Civil Brasileiro de 1916. Segundo esses diplomas a vontade individual das partes deveria ser preservada para se assegurar o equilíbrio contratual. As regras e os efeitos das convenções firmadas deveriam ser estabelecidas pelos próprios particulares, com a intervenção mínima do poder estatal.

Sob a égide da autonomia da privada, no modelo de liberalismo econômico, a interferência do Estado é cabível apenas para garantir a estabilidade do acordo firmado e o respeito à manifestação da vontade, em consonância com as condições previstas no instrumento. Reflete a concepção da liberdade de mercado, mínima intervenção e da força obrigatória dos contratos.

No Brasil, essa atuação mínima do Estado trouxe desequilíbrios nas relações sociais, forçando o Estado a intervir de forma mais ostensiva. Ademais, o período pós guerra exigiu uma postura mais protetiva do Estado para reerguer a economia do país e fortalecer o seu mercado interno.

3.2.1 Do dirigismo contratual na autonomia privada

³¹ BERTI, Natália. *Da autonomia da vontade à autonomia privada: um enfoque sob o paradigma da pós modernidade*. In *Revista de Direito Privado*. São Paulo, v.57, jan. 2014.p.87.

Com o advento do Estado do Bem-estar Social, que se seguiu ao Estado liberal vê-se uma postura mais diligente do poder estatal que passa a atuar de forma mais ostensiva, a fim de impedir grandes desequilíbrios. A intervenção na ordem econômica conduziu ao dirigismo contratual.

O dirigismo contratual constitui na atuação do Estado para coibir abusos causados pela quebra da harmonia contratual, trazendo desequilíbrio excessivo que atinge, não apenas uma das partes contratantes, mas a ordem pública. Em situações de desvirtuamento da boa-fé, cumpre ao Estado atuar de forma mais incisiva para reverter a situação de instabilidade.³²

A intervenção do Estado pode se dar através da promulgação de leis que reduzam a liberdade das partes, para assegurar um equilíbrio econômico, a exemplo da Lei de Usura, Lei de Mercado de Capitais e Lei de Luvas. Também pode ocorrer na ingerência através de diplomas legislativos de cunho protecionista à parte mais vulnerável, como o Código de Defesa do Consumidor e a Lei do Inquilinato. Através de repressão a condutas contrárias a boa-fé como o abuso de direito, o enriquecimento sem causa. Ainda pode decorrer da via judicial, quando o Estado é provocado para apreciar situações de onerosidade excessiva para uma das partes e é manifesta a ocorrência de práticas abusivas, revendo as condições estabelecidas³³.

Os ordenamentos jurídicos que se seguiram mantiveram a autonomia privada na autodeterminação do interesse das partes e na liberdade para assumir obrigações. É princípio fundamental do direito privado, atuando como ordenador das relações entre particulares.

No ordenamento constitucional, foi elevada, pelo diploma de 1988, à categoria de direito fundamental, princípio garantidor da dignidade da pessoa humana e da livre iniciativa. Constitui um dos pilares para a manutenção da ordem econômica. A sua tutela emerge do direito de propriedade³⁴, que garante a livre disposição de bens, e da livre iniciativa, que assegura a liberdade contratual, a liberdade de empresa, de forma a assegurar uma existência digna, conforme os preceitos de justiça social³⁵.

³² SCHMIDT NETO, André Perin. *Revisão dos contratos com base no Superendividamento: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 52.

³³ SCHMIDT NETO, André Perin. *Revisão dos contratos com base no Superendividamento: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil*. Curitiba: Juruá, 2012, p.53.

³⁴ Constituição Federal, art. 5º, XXII

³⁵ Constituição Federal, art.170

O reconhecimento do caráter constitucional da autonomia privada negocial não importa em imunizar este campo diante de intervenções legislativas ditadas pelos poderes políticos. Pelo contrário, tais intervenções devem ser consideradas absolutamente naturais e até indispensáveis no quadro de uma sociedade desigual e de massas, em que se torna imperativo proteger as partes mais fracas nas relações negociais, assim como promover outros interesses relevantes da coletividade³⁶.

A autonomia privada possibilita a adequação da intenção das partes ao dinamismo necessário às relações contratuais. O atendimento às necessidades das partes deve estar presente, mas buscando garantir que as relações sejam justas e equilibradas. A sua previsão garante que a liberdade de manifestação da vontade seja predominante, desde que não implique em lesão a direitos alheios. Assim, a sua incidência não é absoluta, podendo ser revista quando impõe a vontade do mais forte em evidente prejuízo à outra parte.

O fato da autonomia privada ser princípio fundamental e garantidor da liberdade contratual, não o torna intangível. O ordenamento prevê limitações a sua aplicação. Atento às mudanças sociais e econômicas da sociedade, o alcance dos contratos prevê restrições para atender a sua função social³⁷.

A existência de uma “função social ao contrato” implica que o instrumento não pode atender apenas aos interesses das partes que o estipulam, mas também de terceiros, afetados pelo seu reconhecimento. Pressupõe a cooperação das partes para verem atendidos os seus objetivos.

A autonomia privada ao regulamentar a eficácia dos contratos funda-se na boa-fé objetiva, trazem previsões que coíbem os abusos de direito e conferem ao instrumento a finalidade de cumprir uma função social.

O contrato representa instrumento de auto-regulamentação de interesses, ao dispor as condições quais os envolvidos estão irão se submeter.

Nos ensinamentos de Orlando Gomes:

Sempre, portanto que os particulares podem, através de um negócio jurídico suscitar os efeitos jurídicos correspondentes ao seu intento empírico,

³⁶ SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 179.

³⁷ Código Civil, art. 421: “A Liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

buscando um fim próprio e admitido pelo ordenamento jurídico, estão a exercer um ato de autonomia privada. Têm, desse modo um poder que lhes é reconhecido nos limites da lei³⁸.

O reflexo da globalização acarretou a ascensão de novos mercados e a expansão da atividade empresarial contribuiu para que os bens ficassem mais acessíveis.

O empresário, investido do poder econômico, ao deter os instrumentos de produção e circulação de riqueza, goza de autoridade para estabelecer as cláusulas do contrato. E para atender os objetivos da sua atividade, os acordos preveem cláusulas de exclusividade, transferência dos riscos, prefixação de preços e oferecimento de condições padronizadas, e rompimento unilateral a despeito do surgimento de excessiva onerosidade para o outro contratante³⁹.

Mas, a partir do momento que os bens e serviços oferecidos tem repercussão social, a intervenção estatal torna-se uma necessidade através de uma atuação preventiva.

A idéia de que o comportamento do empresário deve ser limitado, por sua idoneidade a realizar os fins visados pela comunidade, sendo abusivo se não os objetiva, pode fornecer elementos para a adoção de proibições que traduzam concretamente o intento político de defender o consumidor e promovam o controle preventivo do imoderado exercício do poder empresarial⁴⁰.

Sobre a liberdade de contratar e a autonomia privada, como elementos vinculados a um limite, e também a uma razão, pondera Gladston Mamede:

Portanto, a liberdade de contratar e o contrato estariam submetidos aos *motores sociais*, a suas justificativas, importando considerar não só o contrato para a sociedade, mas também a eficiência do negócio. Em fato, é preciso verificar o objeto do contrato (investigação objetiva), pesquisando se as prestações ajustadas atendem às finalidades sociais do negócio, como

³⁸ GOMES, Orlando. *Contrato de adesão: condições gerais dos contratos*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1972, p. 31.

³⁹ GOMES, Orlando. *Contrato de adesão: condições gerais dos contratos*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1972, p. 31. p. 38-39.

⁴⁰ GOMES, Orlando. *Contrato de adesão: condições gerais dos contratos*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1972, p. 31. p. 38-39.

também é preciso encetar uma investigação subjetiva. Aferindo se a intenção dos sujeitos contratantes está conforme àquelas finalidades⁴¹.

Por conseguinte assevera o autor que os contratos devem ser analisados e concretizados também levando-se em consideração a finalidade que a sociedade espera dele, a função que desempenha e a serventia que possui ⁴².

Resta manifesto o entendimento de que o Estado, responsável por assegurar a ordem social, ao garantir a tutela da autonomia privada não tem como fundamento apenas a predominância da vontade manifesta pelas partes, mas que os fins almejados estejam de acordo com as necessidades sociais e econômicas do período⁴³.

⁴¹ MAMEDE, Gladston. *Direito Empresarial brasileiro: Teoria Geral dos Contratos*. V. 5. São Paulo: Atlas, 2010, p.32.

⁴² MAMEDE, Gladston. *Direito Empresarial brasileiro: Teoria Geral dos Contratos*. V. 5. São Paulo: Atlas, 2010, p.33.

⁴³ SCHMIDT NETO, André Perin. *Revisão dos contratos com base no Superendividamento: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 51.

4 O SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR E OS SEUS REFLEXOS NA ATIVIDADE EMPRESARIAL

4.1 O tratamento do endividamento sob uma perspectiva histórica

Um dos reflexos do desenvolvimento do homem é o fato de aprimorar as suas necessidades. E o ato de consumir acompanha essa evolução. Dentre os fundamentos da relação de consumo ressalta-se a confiança. É deste elemento que decorre o crédito⁴⁴, a garantia da contrapartida do que foi acordado.

A relação de confiança pressupõe reciprocidade. Mas esta harmonia pode ser quebrada, quando uma das partes não cumpre o acordado.

O endividamento surge como uma das causas de descumprimento da obrigação.

A oneração excessiva por parte do devedor que compromete a sua capacidade de honrar compromisso sempre foi vista como motivo de reprovabilidade social.

Numa análise histórica, a situação de inadimplemento decorrente de endividamento não é fenômeno recente.

Em Roma, no período que antecedeu a Lei das XII Tábuas⁴⁵ e durante a sua vigência, o crédito era concedido ao devedor e a sua garantia recaía sobre a própria pessoa. O benefício era fornecido através de operações de venda a prazo ou pelo chamado empréstimo de interesse, em que o valor oferecido era utilizado para satisfazer necessidades imediatas de quem o tomava. É desta raiz o nascedouro do atual empréstimo de consumo⁴⁶.

O descumprimento do pacto era motivo de humilhação, extensivo a família do devedor que respondia com a privação de sua liberdade e com seus bens. O inadimplente tinha um prazo para honrar o compromisso e se submetia a uma exposição vexatória para que todos soubessem que era um fraudador. Permanecendo o inadimplemento, perdia os seus direitos civis e o credor passava a ter direitos sobre a sua vida, optando por vendê-lo como escravo ou submetê-lo a pena de morte.

⁴⁴ A palavra crédito origina da expressão latina *credere*, que significa “ter confiança”.

⁴⁵ Lei das XII Tábuas: 450 a.C.

⁴⁶ BATELLO, Silvio Javier. *A (in)justiça dos endividados brasileiros: uma análise evolutiva*. In: MARQUES, Cláudia Lima, CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (coords). *Direito do Consumidor superendividado: Superendividamento e crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 208.

Esse caráter repressor da pena, evoluiu.

A *Lex Poetelia Papiria*⁴⁷, reformulou esse pensamento, estabelecendo que a garantia do cumprimento da obrigação deveria incidir somente sobre o patrimônio do devedor. O caráter da execução assume um cunho patrimonial.

Novos mecanismos foram criados para o tratamento da situação dos endividados. A *bonorum venditio* e a *bonorum cessio*, são institutos do direito romano que preveem a possibilidade da venda em conjunto dos bens do devedor ou a cessão aos credores, como meios de saldar o compromisso⁴⁸. Surge também a nomeação de terceiro para organizar a distribuição dos bens do devedor, estabelecendo-se um concurso de credores, além da possibilidade de dilação dos prazos para pagamento dívidas⁴⁹.

Após o declínio do império romano, por volta de 180 d.C, tem-se um retrocesso dos institutos jurídicos no tratamento das situações de endividamento, pois restabelece-se o caráter pessoal da execução. O devedor insolvente era um criminoso, o que poderia acarretar a sua prisão.

Na idade média, com um sistema agrícola prevalente e o poder econômico nas mãos da nobreza, estabeleceu-se um regime de dependência pessoal dos camponeses aos senhores feudais, diante das condições de miserabilidade e impossibilidade de honrar com o pagamento de tributos e obrigações aos senhorios.

Nas cidades, a situação de pobreza e marginalização não era diferente, diante de um modelo estratificado de circulação de riquezas.

A partir do séc. XI, a criação das universidades proporcionou um reexame dos institutos tradicionais do direito romano. Somado a influência da igreja católica, defendendo o combate à usura, surgiu a oportunidade de que fossem revistas as normas de cunho draconiano para se restabelecer um tratamento digno aos endividados⁵⁰.

O direito canônico dispunha sobre a possibilidade de empréstimo, mas entendia que era usura exigir em dinheiro mais do que foi emprestado. Já pela concepção da Igreja reformada o crédito era inevitável à vida em sociedade e a necessidade de

⁴⁷ Por volta de 326 a.C

⁴⁸ BATELLO, Silvio Javier. *A (in)justiça dos endividados brasileiros: uma análise evolutiva*. In: MARQUES, Cláudia Lima, CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (coords). *Direito do Consumidor superendividado: Superendividamento e crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 214.

⁴⁹ Neste modelo encontra-se as bases dos institutos da falência e insolvência civil.

⁵⁰ SCHMIDT NETO, André Perin. *Revisão dos contratos com base no Superendividamento: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 191.

empréstimo a juros constitui uma relação normal para a manutenção do equilíbrio econômico, devendo ser estipulado dentro de um critério de razoabilidade⁵¹.

A evolução do direito canônico fez com o pensamento sobre a concessão de empréstimo fosse modificada. Eram repudiados os empréstimos a juros exorbitantes e autorizados os juros cobrados de forma moderada.

Em Portugal, que exerceu forte influência no sistema pátrio, o tratamento dos endividados repercutia na esfera pessoal. Era sistematizada a prisão por dívidas⁵². Em momento posterior a norma foi mitigada, oportunizando que antes de se adotar a medida mais gravosa fosse realizada a execução patrimonial do devedor a fim de pôr termo à obrigação. Também, foram editadas normas que possibilitavam a dilação de prazos para pagamento das dívidas⁵³.

Mas em um período seguinte, ocorreu um recrudescimento da norma, com o retorno da aplicação de penas severas ao inadimplente que incluíam desde pena de morte até o degredo para o Brasil⁵⁴.

A situação do insolvente era vista de forma pejorativa por grande parte dos sistemas jurídicos, que atribuíam um caráter delituoso à condição que essas pessoas se encontravam.

Com a evolução das atividades de comércio e crédito, diversos Estados foram aprimorando suas legislações, criando instrumentos distintos para regular a situação de endividamento. Para aqueles devedores que exerciam atividades de circulação de riquezas, os comerciantes, havia uma regulamentação própria, através de um processo assistido de liquidação de bens e pagamento de credores. Sujeitavam-se ao regime falimentar. Itália, França e Portugal recepcionaram este sistema de execução concursal voltado aos comerciantes.

Por outro lado, países como Inglaterra e Estados Unidos adotaram o entendimento de que a situação de falência tinha que ser estendida a todos, independentemente da atividade exercida.

No Brasil, o tratamento dado às situações de endividamento recebeu tratamento distinto, de acordo com a atividade do devedor. A legislação, ao adotar o sistema franco-italiano de insolvência, estabeleceu um regramento específico para

⁵¹ GIANCOLI, Brunno Pandori. *O Superendividamento do consumidor como hipótese de revisão dos contratos de crédito*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p.26.

⁵² Regimento da Casa Real, 1258.

⁵³ Ordenações Afonsinas, 1426.

⁵⁴ Alvará de 1756, sob o comando do Marques de Pombal.

aqueles que exerciam o comércio. Os diplomas que regularam a falência sofreram uma evolução significativa, passando por inúmeras adaptações para se adequar às necessidades do mercado e dos seus agentes. Atualmente, em consonância com a sistematização da Teoria da Empresa no ordenamento, as situações de insolvência do empresário encontram fundamento na Lei 11.101/2005, Lei de Falências e Recuperação de Empresas.

De forma distinta, o ordenamento brasileiro tem sido débil na normatização das situações de endividamento de pessoas físicas, que se viram expostas a condição de insolvência por razões de cunho privado.

Um dos primeiros diplomas que cuidaram da situação dos devedores civis foi o Regulamento 736/1890. Reflexo do período pós-escravocrata no país e de aumento do processo de urbanização, com o implemento de novas formas de circulação de riquezas, o regramento dispensava aos devedores civis o mesmo tratamento dado aos comerciantes falidos, no que se refere ao concurso de credores para o pagamento de dívidas.

Não havia um cuidado com a situação do insolvente, pessoa física. O Código Civil de 1916, que exaltava as liberdades individuais e a autonomia da vontade, resguardava a prevalência das normas estabelecidas pelas partes nas condições originalmente pactuadas. E para os casos de insolvência do particular, reservou um título sob o nome “Das Preferências e Privilégios creditórios”⁵⁵, tratando do concurso de Credores⁵⁶.

No âmbito processual civil que se estabeleceu uma disciplina mais específica para a insolvência do não empresário, com a previsão “Da execução por quantia certa contra o devedor insolvente”⁵⁷. As normas dispõem de um tratamento para o devedor civil similar ao da falência para o empresário, no que concerne ao procedimento de liquidação de bens e pagamento aos credores.

A despeito da previsão de normas específicas para a execução coletiva do patrimônio do insolvente, pessoa física, ambos os diplomas são deficientes, pois não contemplam procedimentos que viabilizem a reestruturação do devedor, permitindo o seu restabelecimento.

⁵⁵ CC / 16: Lei 3071/16, Título IX, artigos 1554 a 1569

⁵⁶ THEODORO JUNIOR, Humberto. *A insolvência civil*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.22.

⁵⁷ CPC: Lei 5869/73, artigos 748 a 786-A.

Mas essa concepção tem que ser revista, principalmente porque nas últimas décadas consolidou-se o modelo de produção em massa que permite a todos o acesso aos bens de consumo.

4.2 Fenômeno da sociedade de consumo atual: o superendividamento

A atualização dos diplomas parte da necessidade de se estabelecer novos direitos a serem tutelados e de preencher lacunas que surgem das novas relações que são firmadas em decorrência das novas relações que são firmadas.

O Código de Defesa do Consumidor foi criado diante da necessidade percebida pelo legislador constituinte e traduzida no art. 5º, XXXII da CF, de defesa dos interesses do consumidor como uma das garantias fundamentais a serem tuteladas pelo Estado Brasileiro. Há uma situação de vulnerabilidade que merece tratamento diferenciado, pois afeta diretamente valores como a dignidade humana e a igualdade.

As relações de consumo se estabeleceram como um dos alicerces do desenvolvimento econômico do país. E o crédito firmou-se como elemento fundamental para o atendimento imediato das necessidades.

Um dos mecanismos utilizados para fomentar o mercado de consumo tem sido o acesso irrestrito ao crédito. Ao mesmo tempo que permitiu a aquisição de bens e serviços, com a conseqüente melhoria nas condições de vida da população, propagou a cultura das necessidades ilimitadas como um padrão de comportamento. O *status* decorre do ter.

A situação instaurada é reflexo de uma publicidade intensa que ampliou, consideravelmente, a natureza dos bens considerados de primeira necessidade e que passaram a ser indispensáveis à subsistência do consumidor. Avulta-se, ainda, uma política de governo que estimulou o consumo indiscriminado, através da redução de tributos e de medidas que facilitaram o acesso ao crédito, como forma de recrudescimento da economia.

O modelo econômico adotado nos últimos no Brasil permitiu uma significativa mobilidade social. Consumidores que se encontravam no limite da linha de vulnerabilidade puderam ascender à condição de classe média. O aumento da renda das famílias proporcionou que tivessem acesso a bens de consumo e mobilizou a economia, com o incremento do consumo e dos meios de produção.

Uma das características dos integrantes da classe média é a larga utilização do crédito como meio de garantir o acesso aos bens de consumo. Os integrantes desse grupo compreendem que a utilização do crédito a prazo permite o acesso facilitado a bens e serviços, permitindo a sua fruição imediata. Atualmente este segmento representa mais da metade da população brasileira e é responsável por quase 60% (sessenta por cento) da circulação do crédito no país.⁵⁸

Para a construção de um delineamento da classe média, em constante ascensão, foram realizados estudos e análise de diversas variáveis como padrão comportamental, grau de instrução, idade, região, faixa de renda, postura em relação ao crédito. Os grupos puderam ser segmentados de acordo com as similaridades. E uma característica comum é a percepção do acesso ao crédito como elemento fundamental para assegurar a satisfação das necessidades⁵⁹.

Contudo, o aumento das operações de crédito não repercutiu na mesma escala que o crescimento da renda da população e o reflexo deste desequilíbrio foi o aumento significativo dos índices de endividamento.

Em trabalho substancial publicado pelo professor Antônio José Maristrello Porto⁶⁰, que fez uma pesquisa analítica, através de coleta de dados, sobre o crédito no Brasil, a renda média do consumidor e a evolução do endividamento no país, traça-se um retrato da situação atual do consumidor brasileiro⁶¹.

Na última década o consumidor teve a sua renda média aumentada consideravelmente e o efeito da melhoria da capacidade econômica foi um comportamento mais arrojado, que fez com que se arriscasse mais e buscasse empréstimos para atender prontamente às suas necessidades. A sensação de

⁵⁸ Os institutos Serasa Experien e Data Popular, especializados em gerenciamento de mercados, realizaram, durante um ano, estudos sobre a classe média e traçaram um perfil desse segmento. O projeto intitulado "Fases da Classe Média", permite entender o comportamento e intenção de consumo do grupo, que atualmente representa 54% da população brasileira, e fornece informações para que sejam traçadas estratégias direcionadas ao público alvo. *In: Serasa Experien. Últimas notícias. Dados inéditos da Serasa Experian e Data Popular revelam faces da classe média, que movimentam 58% do crédito e injeta R\$ 1 trilhão na economia. 18/02/2014.* [<http://noticias.serasaexperian.com.br/dados-ineditos-da-serasa-experian-e-data-popular-revelam-faces-da-classe-media-que-movimentam-58-do-credito-e-injeta-r-1-trilhao-na-economia/>]. Acesso em junho de 2014.

⁵⁹ Idem.

⁶⁰ Professor pesquisador e coordenador do Centro de Pesquisa em Direito e Economia da Fundação Getúlio Vargas Direito-Rio.

⁶¹ PORTO, Antônio José M. BUTELLI, Pedro Henrique. *O Superendividamento brasileiro: uma análise introdutória e uma nova base de dados*. Revista do Direito do Consumidor. São Paulo, Revista dos Tribunais. n. 95. set-out. 2014.

segurança fez com que o crédito negociado a prazo fosse desproporcional à renda percebida pelo consumidor. E o comprometimento da renda total familiar para o pagamento de dívidas foi aumentado significativamente⁶².

Em consequência ao consumo desenfreado e em grande parte não planejado decorreu o comprometimento significativo da renda do consumidor, que se viu impossibilitado em honrar com as obrigações que se avolumaram, gerando um quadro de superendividamento. E a nova condição trouxe reflexos com repercussão social, econômica e jurídica⁶³.

Sobre o cenário em que se dá o fenômeno do endividamento, adverte Geraldo de Faria Martins da Costa:

“Na economia do endividamento, tudo se articula com o crédito. O crescimento econômico é condicionado por ele. O endividamento dos lares funciona como ‘meio de financiar a atividade econômica’. Segundo a cultura do endividamento, viver a crédito é um bom hábito de vida. Maneira de ascensão ao nível de vida e conforto do mundo contemporâneo, o crédito não é um favor, mas um direito fácil. Direito fácil, mas perigoso. O consumidor endividado é uma engrenagem essencial, mas frágil da *economia fundada sobre o crédito*”⁶⁴.

O abalo na estrutura financeira do consumidor chama a atenção para a necessidade de um tratamento sistematizado de prevenção das consequências do endividamento. É necessário que se coordene medidas que oportunizem o conhecimento prévio das efetivas condições do negócio jurídico, prevejam as consequências do superendividamento, mas que também ofereçam instrumentos de reestruturação e superação da crise.

A regulamentação das relações de consumo, com espeque na Constituição Federal, amparada pelo Código de Defesa do Consumidor e subsidiada pelo Código Civil, não disciplinou especificamente a temática do superendividamento, o que produz

⁶² PORTO, Antônio José M. BUTELLI, Pedro Henrique. *O Superendividamento brasileiro: uma análise introdutória e uma nova base de dados*. Revista do Direito do Consumidor. São Paulo, Revista dos Tribunais. n. 95. set-out. 2014.

⁶³ DUTRA, Bruno. *Desaceleração do consumo na classe média afeta economia brasileira*. In Brasil Econômico, 23/09. 2014. Disponível em: [<http://brasileconomico.ig.com.br/brasil/economia/2014-09-23/desaceleracao-do-consumo-na-classe-media-afeta-economia-brasileira.html>]. Acesso em 05/10/2014.

⁶⁴ COSTA, Geraldo de Faria Martins da. *O direito do consumidor endividado e a técnica do prazo de reflexão*. In Revista do Direito do Consumidor. São Paulo: RT, n.43, jul-set 2002, p.258.

uma sensação de insegurança, diante da ausência de um tratamento próprio e uniforme.

Um dos desafios atuais é o de fornecer suporte jurídico válido para que se regulamente procedimentos específicos voltados à prevenção e tratamento desse fenômeno cada vez mais presente na sociedade de consumo atual.

4.2.1 Superendividamento do Consumidor: definição e abrangência

O comprometimento excessivo da renda do consumidor causa uma repercussão adversa, a de Superendividamento, que deve ser vista de forma abrangente, pois tem diversas origens e as suas consequências extrapolam o âmbito das partes envolvidas na relação de consumo.

Insta o exame da abrangência do fenômeno e, posteriormente, ao se delinear os reflexos do Superendividamento, poderão ser traçadas sugestões de um tratamento que possa atender à necessidade das partes.

Conforme já exposto, inexistente uma disposição legal específica no ordenamento brasileiro para tratar da situação de Superendividamento do consumidor. O Código de Defesa do Consumidor, ao disciplinar as condições que envolvem a relação de consumo, não prevê a situação do consumidor que, por excesso de dívidas, não consegue cumprir os acordos celebrados.

É manifesto que o diploma legal dispensa um tratamento diferenciado à figura do consumidor, considerado parte vulnerável e sujeito a práticas estandardizadas. E para preservar a equidade nas relações, prevê uma série de princípios gerais⁶⁵ que devem orientar a relação de consumo, além de normas garantidoras da boa-fé contratual. Mas não cuida expressamente das causas que conduzem ao Superendividamento, dos seus efeitos ou oferece instrumentos para cuidar da situação excepcional.

A professora Cláudia Lima Marques definiu o Superendividamento, utilizando-se de uma previsão legal originária do direito francês⁶⁶, como “*a impossibilidade global*

⁶⁵ Informação, transparência, boa-fé.

⁶⁶ A legislação francesa define o Superendividamento expressamente no art. L 330-1 do Code de La Consommation como: “A situação de Superendividamento das pessoas físicas se caracteriza pela

*de o devedor pessoa física, consumidor leigo e de boa-fé, pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com o Fisco, oriunda de delitos e de alimentos)*⁶⁷.

Desta acepção podem ser levantados alguns apontamentos.

O Superendividamento do consumidor deve ser tratado de forma específica, a exemplo dos institutos da falência e da recuperação de empresa direcionados aos empresários. Assim, a definição proposta é direcionada para os casos de endividamento excessivo decorrente de relação de consumo.

A despeito da figura do consumidor, nos termos do artigo 2º do CDC, não estar limitada às pessoas físicas, estendendo-se às pessoas jurídicas, a abrangência do tratamento ao consumidor superendividado pretende prestigiar apenas aqueles sujeitos. Um dos fundamentos da distinção é a orientação do comando constitucional de proteção à dignidade da pessoa humana⁶⁸ já que o Superendividamento compromete essa condição. Em relação às pessoas jurídicas empresárias, poderão se valer do procedimento concursal previsto na Lei de Falência, 11.101/2005. E, ainda, quanto às demais dívidas particulares, há o procedimento da execução coletiva do devedor insolvente, previsto no diploma processual civil.

A compreensão do Superendividamento volta-se ao consumidor pessoa física, leigo e de boa-fé, visto que a noção de vulnerabilidade, configura uma presunção legal à condição de consumidor, pressupondo um desconhecimento específico das condições que envolvem a relação de consumo. A falta de conhecimento técnico do processo produtivo deixa o consumidor em uma situação de fragilidade e sujeito às informações que são repassadas pelo fornecedor. E para demonstrar a intenção do consumidor, de que não agiu de forma deliberada para provocar a situação adversa, e que merece ser tutelado, o requisito da boa-fé mostra-se indispensável, por ser expressão de confiança.

impossibilidade manifesta para o devedor de boa-fé de honrar o conjunto das suas dívidas não profissionais, exigíveis e vincendas". COSTA, Geraldo de Faria Martins da. *A proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.10.

⁶⁷ MARQUES, Claudia Lima, *Sugestões para uma lei sobre o tratamento do Superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em uma pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul*. In: MARQUES, Claudia Lima. CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (coord). *Direitos do Consumidor endividado: Superendividamento e crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. (Biblioteca de Direito do Consumidor, v. 29), p. 256

⁶⁸CF. Art. 5º XXXII e art. 170, V

O superendividamento não se limita às dívidas vencidas, mas à incapacidade do consumidor de cumprir plenamente com os seus compromissos, o que abrange os débitos decorrentes da relação de consumo, vencidos ou com vencimento futuro. A definição engendrada por Cláudia Lima Marques exclui do âmbito de incidência das situações excepcionais que conduzem ao Superendividamento as dívidas tributárias, as decorrentes de ato ilícito e as dívidas de alimentos.

Enfim, o Superendividamento do consumidor constitui uma situação de desequilíbrio da sua habilidade econômica, afetando a saúde financeira e comprometendo a capacidade de honrar compromissos.

Existem causas diversas que conduzem a situação de desequilíbrio e que merecem ser analisadas concretamente para que se garanta um tratamento específico de acordo com a motivação que deu ensejo a instabilidade.

4.2.2 Das modalidades de endividamento: ativo e passivo

A relação de consumo se origina de uma manifestação de vontade. O consumidor como sujeito livre e autônomo, possui independência para fazer as suas escolhas, gozando de capacidade para decidir o que consumir e quando consumir. A facilitação do crédito, decorrente de políticas econômicas adotadas por países desenvolvidos e emergentes para promover o incremento na produção e geração de riquezas, causou o estabelecimento de uma sociedade de consumo em que as necessidades são ilimitadas. O consumidor é continuamente sobrecarregado de propagandas que enaltecem a aquisição de bens e que mostram as facilidades do crédito.

A massificação do consumo trouxe como consequência o acúmulo significativo de dívidas, comprometendo, sobremaneira, a capacidade de adimplemento por parte do devedor.

O endividamento ativo consiste no consumo desmedido e irrefletido que gera uma oneração excessiva do consumidor.

Nesta modalidade de endividamento, pode ser percebido dois perfis de consumidor: o consciente e o inconsciente. O primeiro, contribui deliberadamente para a condição de Superendividamento. Compromete o seu orçamento sem uma análise

global dos custos. Há uma presunção de que agiu de forma irresponsável, sem medir as consequências. O segundo age de forma inconsciente, desprovido de informação adequada do real custo do produto, das consequências do negócio e das obrigações assumidas. Isso se dá por falta de compreensão razoável do negócio, por imaturidade ou ausência de formação escolar suficiente⁶⁹.

Uma das dificuldades é distinguir o consumidor ativo consciente do inconsciente. No primeiro caso, há uma predisposição de que não seja amparado pelo judiciário. No segundo, deve ser analisado as causas concretas para não se incorrer em indiferença quanto a situação emergencial.

Por outro lado, o consumidor também pode ser exposto a situações adversas como redução de salário, desemprego, problemas de saúde, morte, divórcio, que acarretam uma situação excepcional de endividamento.

Nesses casos, não contribuiu para os resultados, mas está exposto aos efeitos da sobrecarga que conduz ao inadimplemento global. Não houve uma atitude proativa do consumidor que deu causa ao superendividamento, mas os seus efeitos se manifestaram do mesmo modo.

As circunstâncias do Superendividamento, sejam ativas ou passivas necessitam de um tratamento específico e de uma resposta do ordenamento vigente. Devem ser desenvolvidos mecanismos que previnam o endividamento desmesurado e irrefletido e tratem dos casos em que a situação já foi estabelecida, para que se opere o restabelecimento do consumidor, evitando-se a insolvência civil e o estado de exclusão social.

4.3 Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos casos de superendividamento

O descumprimento do contrato por situações adversas encontra previsão no Código de Defesa do Consumidor. Dentre os direitos básicos estabelecidos no art. 6º, o inciso V prevê a modificação de cláusulas contratuais que se mostrem desproporcionais em relação ao consumidor ou aquelas condições que tornem a

⁶⁹ SCHMIDT NETO, André Perin. *Revisão dos contratos com base no Superendividamento: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil*. Curitiba: Juruá, 2012 p. 252-253.

obrigação excessivamente onerosa, diante de situações supervenientes. Também o art.51, ao tratar de situações que ensejam a nulidades de cláusulas contratuais, prevê que a desvantagem exagerada do consumidor deve ser afastada, estabelecendo como exagero as condições que se mostrem excessivamente onerosas⁷⁰.

A discussão que se levanta no presente trabalho direciona-se às situações em que o comprometimento excessivo da renda do consumidor é utilizado como justificativa para o descumprimento do contrato.

E sobre essa temática o CDC ainda não possui um tratamento específico.

Aplicando-se as normas revisionistas do contrato previstas no CDC à situação de Superendividamento, podem ser traçados alguns apontamentos.

Inicialmente, o diploma estabelece como regra geral que as cláusulas desproporcionais podem ser revistas. Este fundamento encontra suporte na garantia de equilíbrio contratual, haja vista que o consumidor é presumidamente vulnerável às condições do negócio. O direito à modificação da cláusula possui como pressuposto o desequilíbrio dispensado ao consumidor que, entre outras consequências, poderá comprometer a sua capacidade de pagamento, corroborando para uma situação de Superendividamento. O fato do consumidor se encontrar superendividado não garante, de pleno direito, a modificação das cláusulas, tendo em vista que essa condição pode se dar por fatores estranhos ao negócio jurídico.

Assim, não pode ser levantado como justificativa para modificação de cláusula contratual a situação de Superendividamento do consumidor se o negócio jurídico foi praticado em observância a boa-fé, não contempla cláusulas abusivas e a informação foi dada de forma clara e adequada.

No que se refere a revisão de cláusulas por superveniência de condições que tornem as prestações excessivamente onerosas, a aplicação em casos de Superendividamento é factível. Mas o pedido não pode ser fundamentado apenas na condição adversa do consumidor. A situação de superendividamento não causa o aumento excessivo da prestação. A condição superveniente prevista no diploma consumerista se refere a situações que acarretem uma onerosidade excessiva na prestação, tornando-a desproporcional e que merece revisão.

Um caso concreto com ampla repercussão no país foram os pedidos de revisão em massa dos contratos de financiamento que adotaram como padrão de reajuste o

⁷⁰ CDC art. 51, IV e §1º, III

dólar, no final da década de noventa. O aumento significativo do valor do dólar, diante de política do governo liberação das taxas de câmbio, e a desvalorização sofrida pela moeda nacional, alteraram em demasia as condições de adimplemento dos consumidores. O judiciário reconheceu a onerosidade excessiva superveniente e permitiu a revisão das cláusulas decotando o excesso. Importante destacar que as decisões embasaram-se no encargo exagerado que recaiu ao consumidor, dispensando a análise da previsibilidade ou não da sua ocorrência⁷¹⁷².

No caso de Superendividamento do consumidor, revela-se um desequilíbrio que comprometerá as condições de adimplemento das prestações na forma em que foram inicialmente pactuadas. Não há situação superveniente que altere o valor das parcelas. Elas já se encontram previstas, bem como as penalidades pelo inadimplemento.

Assim, as cláusulas que autorizam a revisão aos contratos de consumo, fundamentadas no desequilíbrio das prestações e superveniência de situações que as tornem onerosas não são eficientes para cuidar especificamente da situação de Superendividamento.

No plano de validade das cláusulas, o CDC prevê a nulidade daquelas que causem desvantagem ao consumidor, inviabilizando o cumprimento da obrigação, em razão da onerosidade excessiva⁷³. O princípio da boa-fé constitui máxima orientadora da relação de consumo, portanto, o prejuízo de uma parte em detrimento da outra deve ser afastado. No que se refere à condição de consumidor superendividado, repisa-se que a situação de desequilíbrio contratual pode contribuir para a sua insolvência, mas nem sempre a situação de descompasso patrimonial do consumidor decorre da existência de contratos com cláusulas desproporcionais. O superendividamento não pode ser utilizado como justificativa para nulidade de cláusula quando o contrato dispõe de condições exequíveis, em atenção a boa-fé e transparência .

4.4 O tratamento do Superendividamento nos Estados Unidos e França

⁷¹ NUNES, Luiz Antônio Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2004, p.134.

⁷² MARQUES, Claudia Lima. BENJAMIN, Antônio Herman V. MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p.194-204.

⁷³ Art. 51, IV, §1º,III

A oferta facilitada do crédito, prática adotada por países de economia consolidada e que, nos últimos anos, também passou a fazer parte da realidade dos mercados emergentes, a exemplo do Brasil, contribuiu notavelmente para impulsionar o mercado de consumo e promover a expansão econômica. O novo cenário proporcionou uma considerável melhoria na qualidade de vida das populações, que passaram a ter acesso aos bens de consumo. Entretanto, em um curto espaço de tempo, surgiram efeitos adversos ao consumo desregrado que afetou todos os mercados, indiscriminadamente. O endividamento emerge em patamares superiores à renda familiar, comprometendo a capacidade de adimplemento dos consumidores.

Os resultados negativos da oneração excessiva do consumidor têm repercussão na economia, estimula a insegurança dos mercados, reduz investimentos e produz efeitos sociais que extrapolam as relações entre os particulares. Merece uma análise o papel do Estado e sua atuação para gerir a situação de crise.

Segundo estudos realizados pela professora Cláudia Lima Marques, em países desenvolvidos como Estados Unidos, França, Canadá, Inglaterra, Alemanha, Bélgica, dentre outros, foram implantados diplomas legislativos para tratar da situação de insolvência do consumidor. Através de normas de cunho preventivo e reparatório estabelecem ações que coíbam o endividamento desregrado e que dispensem alternativas para a reestruturação financeira do devedor⁷⁴.

Os modelos adotados pelos sistemas alienígenas tem sido objeto de estudo de juristas brasileiros para alavancar a discussão sobre a necessidade de uma sistematização da matéria no Brasil, já que o diploma consumerista não possui um tratamento específico sobre a matéria.

Traz-se ao presente trabalho a regulamentação adotada nos Estados Unidos e França, países que adotam sistemas jurídicos distintos, o primeiro afiliado ao sistema da *common law* e o segundo da *civil law*, a fim de contribuir com um entendimento dos caminhos que poderão ser percorridos para se adotar uma sistematização da matéria no Brasil.

⁷⁴ MARQUES, Claudia 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. Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: RT, 2006, p.256

Os dois sistemas diferenciam-se no tratamento das situações de insolvência no que se refere aos sujeitos envolvidos. Enquanto no sistema americano os institutos de falência são direcionados a situação de crise das pessoas físicas e aos empresários. No modelo francês, procedimento falimentar é previsto apenas para os empresários.

Nos Estados Unidos, a crise financeira iniciada desde o final da década de noventa, decorrente da situação de sobreendividamento expressivo da população, resultou em um aumento acentuado de pedidos de falência. A resposta do Estado foi a atualização do *Bankruptcy Code*, de 1978, que regula a situação de falência, que no modelo americano se estende às pessoas físicas e jurídicas. Os capítulos 7, 11 e 13, destinam-se especificamente às situações envolvendo pessoas físicas⁷⁵.

A legislação norte americana prevê a sistematização do procedimento falimentar através de dois mecanismos, um destinado à liquidação e outro à superação da situação de crise, através de instrumentos de recuperação.

A legislação prevê a filosofia do *fresh start policy*, que possibilita um recomeço ao devedor através do perdão de dívidas. Mas a possibilidade é condicionada a arrecadação do patrimônio do devedor, alienação e consequente pagamento das dívidas até o montante dos bens. Os débitos restantes serão perdoados, com exceção de algumas previsões, como as de caráter alimentar, em razão da sua natureza. A legislação atualizada prevê medidas de acompanhamento e aconselhamento para evitar que o instituto seja utilizado de forma desregrada. Será designado um administrador que deverá aprovar as vendas feitas pelo devedor. Ademais, o benefício não poderá ser utilizado por um período de oito anos desde a sua concessão⁷⁶.

A outra previsão da legislação norte americana dispõe sobre a adoção de um procedimento de reestruturação do devedor através da renegociação das dívidas. O pagamento poderá ser feito em um período de 3 a 5 anos, utilizando-se da renda disponível do devedor, descontando a racionalmente necessária para a sua manutenção e de sua família. Um administrador será nomeado e ficará responsável

⁷⁵ BERTONCELLO, Karen 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*. In Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.65. Jul-set 2012, p. 120-121.

⁷⁶ BERTONCELLO, Karen 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*. In Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.65. Jul-set 2012, p. 121.

por proceder os pagamentos, sendo possível a venda de bens do devedor para o abatimento das dívidas⁷⁷.

Em modelo jurídico diferente, o sistema francês tem uma grande influência para o sistema jurídico brasileiro pois ambos adotam regramentos da *civil law*. Em relação aos procedimentos de falência e recuperação de empresas, também são voltados para o empresário. Diante das similaridades, o sistema francês poderá ser o mais apto a servir de inspiração a uma futura sistematização da matéria no país.

A legislação que primeiro disciplinou a situação de falência do consumidor na França foi a lei *Niertz, em 1983*. Este diploma regulamentou a situação de superendividamento de particulares, prevendo procedimentos de caráter extrajudicial, a “resolução amigável” e outro através da intervenção judicial, o *redressement judiciaire civil*. Buscava-se utilizar medidas para o restabelecimento do consumidor.

Mas foi em 1997 que ocorreu reforma legislativa significativa sobre a matéria, com alterações no *Code de la Consommation*, introduzindo um título sobre endividamento. Foi previsto um procedimento estruturado para as situações de Superendividamento do consumidor.

O diploma dispôs de um tratamento diferenciado do previsto na legislação anterior, substituindo os dois procedimentos de resolução amigável e da via judicial para a aplicação de medidas unificadas que passa inicialmente por uma via administrativa, através das comissões de Superendividamento, seguida da judicial, como instância de controle. A instância administrativa atua no gerenciamento da situação de crise através de modalidades de repactuação dos débitos, redução ou supressão de juros, oferecimento de garantias e até perdão de dívidas. Cria-se um plano de reorganização financeira do consumidor endividado, em que assumirá obrigações, mas permanecendo com uma renda mínima que assegure uma manutenção digna. Em contrapartida, o devedor encontra-se impedido de assumir novas obrigações que comprometam o pagamento das dívidas existentes⁷⁸.

O procedimento previsto na legislação de consumo francesa é aplicado em atendimento às seguintes condições: voltado a pessoas físicas; de boa-fé; que se encontram em situação de endividamento global e impossibilitadas de cumprir com as

⁷⁷ BERTONCELLO, Karen 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*. In Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.65. Jul-set 2011, p.122-123.

⁷⁸ COSTA, Geraldo de Faria Martins da. *Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês*. São Paulo: RT, 2002, p. 108.

suas obrigações de natureza não profissional; que não tenham a intenção de fraudar ou desviar bens. O instituto também pode ser utilizado por determinados consumidores franceses que não estejam vivendo no país⁷⁹.

Na França, em atenção ao crescimento expressivo do endividamento e a partir de uma análise das razões para a onerosidade excessiva, entrou em vigor 1988 lei direcionada à luta contra a exclusão social, contendo atualização ao tratamento do Superendividamento. Em razão de mudanças sofridas na economia do país, verificou-se uma alteração nas causas que conduziam o consumidor a ruína financeira. De um perfil ativo de endividamento do consumidor, que assumia gastos deliberadamente, verificou-se um crescimento do endividamento passivo, em que passou por uma situação de onerosidade forçada, deixando-o sem condições de pagar por obrigações necessárias a um piso vital mínimo⁸⁰.

A legislação atual francesa de consumo prevê diversas medidas preventivas de contenção do Superendividamento. Dentre elas estão o estabelecimento de prazo para reflexão, em que o consumidor poderá avaliar a real necessidade de aquisição do bem; a vedação de atividade de intermediário para a renegociação de dívida, evitando que consumidor seja ludibriado; a limitação da publicidade para o crédito, a fim conter propagandas que incentivam a busca do crédito, diante do oferecimento de condições facilitadas. O Código prevê também o fichário nacional de informações sobre os incidentes de pagamento, que contém informações sobre a saúde financeira do consumidor e a sua capacidade de assumir novas dívidas. É direcionado a fornecer subsídio a todas as instituições financeiras para que conceda crédito de forma responsável. O consumidor que se encontra em situação de superendividamento declarada judicialmente terá o seu nome inscrito no cadastro⁸¹.

Por fim, a lei francesa atenta para a gravidade dos efeitos do Superendividamento criou mecanismos que possibilitem ao consumidor avaliar a sua situação e ser assistido quando buscar alternativas para superar a situação crise.

Os modelos analisados podem servir de parâmetro ao que se pretende adotar no Brasil para o tratamento do Superendividamento.

⁷⁹ BERTONCELLO, Karen 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*. In Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.65. Jul-set 2012. p. 115-117

⁸⁰ COSTA, Geraldo de Faria Martins da. *Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês*. São Paulo: RT, 2002, p. 109.

⁸¹ COSTA, Geraldo de Faria Martins da. *Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês*. São Paulo: RT, 2002, p. 110-114.

4.5 A criação de normas específicas para o Superendividamento do consumidor brasileiro: em busca de uma regulamentação apropriada

No Brasil as normas de proteção ao consumidor assumem um caráter paternalista à medida que dirimem a forma como as relações entre consumidor e fornecedor serão estabelecidas, impõem requisitos desde a fase pré-contratual até a posterior à conclusão do negócio e prevê limitações à autonomia negocial das partes, sob o fundamento de resguardar os interesses do consumidor.

Segundo o professor Rodolpho Barreto Sampaio Júnior⁸²:

Na linha das mencionadas pesquisas sobre o comportamento econômico das pessoas, observa-se que o Código de Defesa do Consumidor, em inúmeras oportunidades, impõe ao fornecedor o dever de informar, possibilitando ao consumidor o acesso à informação adequada, clara, suficiente e necessária e, por conseguinte, permite-lhe manifestar o seu consentimento informado. Do mesmo modo, assegura ao consumidor o direito de refletir e se arrepender, quando se tratar de negócios celebrados fora do estabelecimento empresarial. Enfim, também estipula limites à liberdade do consumidor, ao prever prazos relativamente exíguos para que ele possa se arrepender do negócio ou, então, reclamar de eventual vício do produto ou serviço (e, então, efetivamente, reivindicar os seus direitos). Fora da disciplina do Código de Defesa do Consumidor, mas também relacionado ao sistema protetivo do consumidor, observa-se que compete a inúmeras agências reguladoras a análise prévia dos instrumentos contratuais que, futuramente, serão apresentados aos consumidores.

Mas no que tange ao tratamento das situações que importem o Superendividamento do consumidor, ainda não existe um tratamento adequado.

Tramita no Congresso Nacional Projeto de Lei⁸³ que pretende atualizar as disposições do Código de Defesa do Consumidor, inserindo a sistematização da matéria do Superendividamento. A adequação é medida emergencial a fim de contemplar esse fenômeno que tem gerado repercussão significativa na sociedade de consumo contemporânea.

⁸² SAMPAIO JÚNIOR, Rodolpho Barreto. *A defesa do consumidor e o paternalismo jurídico*. In: Conpedi. (Org.). Anais do XVI Congresso Nacional do Conpedi. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2007, v. 1, p. 4817-4836.

⁸³ Projeto PLS - PROJETO DE LEI DO SENADO, Nº 283 de 2012 Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção do superendividamento.

O projeto reuniu uma comissão de juristas que procurou por estabelecer regramentos voltados à prevenção do Superendividamento, através de mecanismos judiciais e extrajudiciais, e na regulamentação da oferta do crédito. Prevê, em linhas gerais⁸⁴:

- a) Que os procedimentos oferecidos para o tratamento do Superendividamento serão voltados ao consumidor pessoa física, com o objetivo de garantir o mínimo existencial e a dignidade humana. Diante da opção do legislador, com inspiração no modelo francês, exclui-se da proteção as pessoas jurídicas;
- b) Como direito básico do consumidor, a garantia das práticas de crédito responsável, de educação financeira, de prevenção e tratamento das situações de Superendividamento, preservando o mínimo existencial;
- c) Que o consumidor poderá se valer da revisão e repactuação da dívida, ou optar por outras medidas de prevenção do Superendividamento;
- d) A regulamentação de condutas que são vedadas ao fornecedor de produtos e serviços que envolvam crédito;
- e) A proibição de cobrança ou débito em conta de quantia que houver sido contestada pelo consumidor em compras realizadas com cartão de crédito ou meio similar, enquanto estiver pendente a análise da situação concreta;
- f) Que será vedado ao fornecedor impedir ou dificultar, nos casos de utilização fraudulenta do cartão de crédito ou meio similar, que o consumidor obtenha a anulação ou o imediato bloqueio do pagamento;
- g) A proibição do fornecedor de embarçar a restituição de valores indevidamente recebido;
- h) A vedação ao fornecedor de sujeitar o consumidor à renúncia do seu direito de ação, para que a sua situação possa ser discutida de plano;
- i) A conciliação como instrumento de renegociação direta com o fornecedor para se restabelecer uma situação de equilíbrio.

⁸⁴ Projeto PLS - PROJETO DE LEI DO SENADO, Nº 283 de 2012 Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção do superendividamento.

O projeto também produz alterações na Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso, acrescenta o § 3º ao art. 96) e estabelece que não constitui crime a negativa de crédito do idoso motivada por superendividamento⁸⁵;

Acrescenta-se ainda, a previsão de que a validade dos negócios e demais atos jurídicos que envolvam crédito realizados a prazo, obedecem às condições firmadas no regime em que foi firmado o contrato. Mas quanto aos efeitos produzidos após a entrada em vigor da nova lei a ela se submetem.

A nova disciplina busca evitar que o consumidor se encontre em situação de ruína financeira, garantindo o mínimo existencial e evitando a sua exclusão social. Fundamenta-se na boa-fé, na função social do crédito ao consumidor e no respeito à dignidade humana⁸⁶.

O direito à informação representa um dos pilares da prevenção do Superendividamento. O consumidor deve ser esclarecido desde o momento da oferta sobre o custo efetivo total e os elementos que o integram, os encargos incidentes sobre o contrato, o número de prestações, os dados do fornecedor e o direito do consumidor ao pagamento antecipado do débito⁸⁷.

Quanto a oferta, publicitária ou não, propõe-se uma série de vedações, como a do uso das expressões “sem juros”, “gratuito”, “com taxa zero”⁸⁸.

O Projeto de Lei dispõe que nas operações de outorga de crédito ou financiamento a prazo, a somatória do valor das parcelas não poderá ultrapassar a trinta por cento do valor da remuneração líquida mensal percebida pelo do consumidor. Esta medida tem por fim preservar a garantia do mínimo existencial para que possa fazer face às despesas de primeira necessidade. A inobservância deste limite enseja a revisão do contrato ou sua renegociação⁸⁹.

⁸⁵ Projeto PLS - PROJETO DE LEI **DO SENADO**, Nº 283 de 2012 Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção do superendividamento..

⁸⁶ Projeto PLS - PROJETO DE LEI **DO SENADO**, Nº 283 de 2012 Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção do superendividamento.

⁸⁷ Projeto PLS - PROJETO DE LEI **DO SENADO**, Nº 283 de 2012 Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção do superendividamento.

⁸⁸ Projeto PLS - PROJETO DE LEI **DO SENADO**, Nº 283 de 2012 Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção do superendividamento.

⁸⁹ Projeto PLS - PROJETO DE LEI **DO SENADO**, Nº 283 de 2012 Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção do superendividamento.

Uma das novidades é a ampliação da cláusula de arrependimento, prevista no diploma vigente para as compras realizadas fora do estabelecimento. O Projeto prevê que consumidor tenha o prazo de sete dias para desistir da contratação de crédito consignado⁹⁰.

A proposta legislativa torna conexos ou interdependentes o contrato principal com os acessórios de crédito que lhe asseguram o financiamento⁹¹.

A reforma insere dispositivo notável, que propõe o tratamento do Superendividamento através de um plano de renegociação de dívidas. É prevista a instauração de procedimento judicial, que se instaura com a realização de audiência de conciliação, presidida por juiz ou conciliador credenciado, em que serão chamados todos os credores do consumidor superendividado para uma repactuação coletiva das dívidas. O devedor oferece proposta de pagamento e possui um prazo de até cinco anos para cumpri-la. As parcelas não poderão ultrapassar trinta por cento do rendimento mensal líquido do consumidor, sob pena de comprometer o mínimo existencial. Destaca-se que o plano estará condicionado a proibição de que o consumidor pratique atos que agravem a sua situação de Superendividamento⁹². Em que pese o caráter positivo da iniciativa, o seu campo de atuação limita-se a conciliação, portanto, pressupõe a anuência das partes a respeito da proposta feita pelo devedor.

Diante do exposto, a criação de um sistema jurídico que possa oferecer oportunidades de prevenção e tratamento do Superendividamento no Brasil é medida indispensável, pois estimula a cautela do consumidor e transmite maior segurança ao fornecedor de bens e serviços e ao do investidor do crédito.

4.6 Reflexos do superendividamento na atividade empresarial

⁹⁰ Projeto PLS - PROJETO DE LEI DO SENADO, Nº 283 de 2012 Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção do superendividamento.

⁹¹ Projeto PLS - PROJETO DE LEI DO SENADO, Nº 283 de 2012 Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção do superendividamento.

⁹² Projeto PLS - PROJETO DE LEI DO SENADO, Nº 283 de 2012 Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção do superendividamento.

A relação de consumo é sinalagmática, pressupõe reciprocidade. Não prevalece uma obrigação ao fornecedor sem que o consumidor tenha que oferecer uma contrapartida. O Código de Defesa do Consumidor prevê como um dos princípios norteadores da relação de consumo o equilíbrio entre as partes e a boa-fé, circunstância que garante a harmonia da relação. Fornecedores e consumidores desempenham um papel importante no cenário econômico, e a sua proteção é direcionada ao atendimento das necessidades de crescimento econômico e tecnológico do país⁹³.

A atividade empresarial visa a produção e circulação de bens e serviços, com o intuito de lucro. Os processos produtivos funcionam de acordo com a demanda do mercado, que sofre influência direta do consumidor. Apesar de se apregoar que na cadeia de consumo o consumidor se sujeira integralmente às pretensões do fornecedor, são as preferências do consumidor que serão determinantes para garantir a permanência da atividade no mercado.

O fornecedor, por sua vez, procura desenvolver estratégias que estimulem o interesse pelo seu produto ou serviço. As práticas comerciais devem ser atrativas e motivar a escolha do consumidor. E, para incitar o desejo de ter, a publicidade emerge como uma ferramenta de consumo importante, direcionando a opinião do consumidor.

Na última década, o aprimoramento dos meios de comunicação e das tecnologias propiciaram que a publicidade apresentasse bens e serviços em mercados remotos, contribuindo para a exponencial expansão do mercado de consumo. Os novos padrões de comportamento da sociedade mostram que não há limites para o consumo.

O cenário otimista, que aqueceu os mercados, em pouco tempo experimentou os reflexos do consumo exacerbado. O consumidor assumiu compromissos que extrapolaram a sua renda, comprometendo a capacidade de pagamento. O resultado foi o aumento significativo da inadimplência e em casos mais graves o Superendividamento.

A atividade empresarial, mesmo sendo detentora do poder econômico, tem sofrido diretamente os efeitos do superendividamento do consumidor, ensejando a retração dos negócios. A inadimplência também trouxe como consequência o

⁹³ CDC, art. 4º, III.

aumento das taxas de juros, em prejuízo ao consumidor que cumpre as suas obrigações, mas que está pagando mais caro para adquirir bens e produtos para suprir os prejuízos causados pelos inadimplentes.

O superendividamento tem como uma das causas a falta de planejamento financeiro dos consumidores e traz prejuízos ao fornecedor, colocando em risco a sua finalidade de lucro, diante da retração do consumo. A proteção do consumidor é necessária, mas não deve excluir a importância do fornecedor, que cumpre um papel essencial na economia, através do pagamento de tributos, da geração de empregos, circulação de riqueza. A atividade empresarial é uma das molas propulsoras da economia.

A preservação do mercado de consumo assegura o equilíbrio econômico e deve ser visto como um dos pilares da estabilidade do Estado. As normas que tutelam as relações de consumo visam a segurança e transparência no processo, e também consagram que a relação entre consumidor e fornecedor é uma via de mão dupla. As previsões, mesmo consagrando a tutela do consumidor como máxima a ser protegida, estabelecem condutas que devem ser observadas por ambos os pólos.

4.7 O direito do fornecedor ao recebimento do crédito

O princípio da boa-fé, intrínseco às práticas de consumo, estabelece um vínculo orientado pela confiança de que a relação atenda aos interesses das partes. Uma vez instaurado o negócio jurídico, as partes se vinculam às condições para o seu cumprimento. O fornecedor deve responder por sua parcela da obrigação, mas também possui o direito de exigir a contrapartida do consumidor.

O descumprimento contratual não é um fenômeno recente e ao fornecedor são oferecidos mecanismos que demandem do consumidor o cumprimento da sua obrigação. Além das multas e juros incidentes do inadimplemento, o consumidor pode ser compelido através de protesto do título, inserção do nome em cadastro de inadimplentes e da execução por via judicial.

Em meio a uma sociedade em que as pequenas e médias empresas representam a maioria no mercado de consumo, o endividamento do consumidor acarreta desequilíbrio e prejuízos aos lucros, com a estagnação da economia e

comprometimento da capacidade dos fornecedores cumprirem com suas obrigações. A inadimplência do consumidor limita as condições de pagamento das dívidas regulares ao exercício da atividade empresarial, como aluguel, luz, água, financiamento de mobiliários, mas também afeta a estabilidade econômica com o descumprimento das obrigações trabalhistas, de ordem tributária e ações de responsabilidade social.

O consumidor e o fornecedor são responsáveis por suas práticas contratuais. O fornecedor que age de forma temerária, sem uma análise da capacidade econômica do consumidor e suas reais condições de adimplir o compromisso, fere a boa-fé e a sua conduta deve ser reprimida. O consumidor de má fé também não deve ser amparado e gozar das medidas de caráter paternalista oferecidas pelo Estado

No caso de endividamento do consumidor de boa-fé que comprometa o seu piso vital, servindo-se dos modelos de países como França e Estados Unidos, devem ser criados instrumentos administrativos e judiciais que assegurem o cumprimento da obrigação, mas que não se caracterize prejuízo excessivo ao fornecedor que agiu com probidade e cumpriu a sua parcela do contrato.

Poderão ser adotadas medidas atenuadoras como a revisão dos contratos, oferecendo condições mais benéficas ao consumidor, fundada na função dos contratos e boa-fé das partes. As renegociações são importantes pois oportunizam que o fornecedor recupere, ainda que não seja integralmente, do prejuízo sofrido diante da inadimplência do consumidor.

Cumprir destacar que existe um grande preconceito com a figura do fornecedor, visto como a parte que só pensa no lucro e que oferta contratos padronizados que só garantem os seus interesses.

Mas através de uma análise imparcial sobre a atuação do fornecedor na cadeia de consumo, verifica-se que não há um ganho maior quando cria situações que gerem onerosidade excessiva ao consumidor, impedindo-o de adimplir com sua prestação. Mesmo diante da incidência de sanção pelo inadimplemento, se o endividamento for em escala, atingindo outros consumidores o fornecedor não terá condições de repor o prejuízo sofrido. Para o fornecedor de bens e serviços o maior lucro está na continuidade do processo, com o consumidor em plena capacidade econômica de adquirir novos bens, mantido o seu poder de compra.

Quando um fornecedor concede crédito, a intenção é que o consumidor possa honrar com o compromisso. Impor condições excessivas causam um risco

desnecessário ao fornecedor. Por outro lado, restando evidenciado que as condições geram prestações excessivamente onerosas deve haver a revisão das cláusulas, em benefício do consumidor e a responsabilização do fornecedor que ofereceu o crédito com deslealdade.

Por fim, o consumidor é sabidamente a parte mais vulnerável da relação contratual. E deve merecer um tratamento que restabeleça o equilíbrio diante da ausência de capacidade técnica e econômica para fazer frente ao fornecedor.

Em contrapartida, o fornecedor de boa-fé não pode sofrer sozinho os prejuízos do inadimplemento do consumidor.

A atualização do Código de Defesa do Consumidor para inserção de normas sobre o superendividamento deve passar por um debate profundo, para que se estabeleçam condições razoáveis para ambas as partes, consumidor e fornecedor. Não é plausível que as normas concedam ao consumidor condições excepcionais em detrimento do fornecedor.

Assim, a sistematização do superendividamento deve analisar as duas faces dessa moeda. Consumidor e fornecedor são peças-chaves para a manutenção do equilíbrio econômico do Estado e o benefício de um não pode se dar diante da ruína do outro. Cabe ao Estado oferecer condições de uma análise concreta dos casos de superendividamento adequando a esse fenômeno que se encontra instaurado nos países de economia de mercado consolidadas e nos mercados em expansão.

O legislador deve observar que a atividade empresarial é indispensável à manutenção do equilíbrio econômico e a permissão de práticas que inviabilizem a sua permanência no mercado também gera uma repercussão social.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os reflexos da relação de consumo não se limitam ao consumidor e fornecedor. Os efeitos das práticas negociais entre esses sujeitos gera uma repercussão social e econômica.

O presente trabalho procurou analisar um dos fenômenos que tem se expandido nas sociedades de consumo atual: o superendividamento.

O incremento do consumo, principalmente nos mercados em expansão como o Brasil, trouxe uma melhoria significativa para a vida das pessoas. O acesso aos bens e serviços asseguraram maior conforto e inserção social. De outra monta, o consumo passou a ser visto como padrão de comportamento. A aquisição de bens e serviços demonstram *status* social. Por consequência, o comportamento imediatista do consumidor fez com que assumisse dívidas em excesso. A falta de planejamento gerou uma reação em cadeia. E um dos efeitos foi o superendividamento.

Para os fins propostos por essa pesquisa, inicialmente foi analisado os fundamentos da relação de consumo. O perfil do consumidor e fornecedor foram apresentados, bem como a realidade atual dos contratos, padronizados, em razão da massificação das relações de consumo. Demonstrou-se que mesmo em modelos estandardizados, devem ser observados princípios retores das relações de consumo. A boa-fé, a transparência e a honestidade são máximas a serem seguidas. O dever de informação adequada é exigido do fornecedor desde a fase pré-contratual até a finalização do negócio. E, diante da ocorrência de cláusulas desproporcionais e notadamente abusivas, deve ser afastada a sua incidência.

Em seguida, a pesquisa foi orientada para a análise da autonomia como elemento instrínseco à formação do negócio jurídico. Evidenciou-se que a manifestação de vontade é essencial para que as partes se vinculem ao contrato, devendo ser preservada a liberdade para firmarem as suas relações negociais. E que a repercussão negativa do uso exacerbado do poder econômico, estabelecendo condições desproporcionais e com prejuízos aparentes à parte vulnerável, exigiu uma atuação mais efetiva Estado. Em decorrência, revela-se o dirigismo contratual. O poder público estabelece normas, proíbe condutas ou atua através do judiciário, evitando desequilíbrio exacerbado às partes mais fracas na relação contratual. Verificou-se que o Código de Defesa do Consumidor é um exemplo de diploma que

reflete a intervenção estatal, maior em situações que repercutem na sociedade e economia, agindo de forma mais enérgica em busca de estabilidade.

O desenvolvimento da pesquisa conduziu a análise de uma realidade que tem se tornado constante nos mercados de consumo, o superendividamento.

Os efeitos sociais e econômicos da situação de crise do consumidor reclamam uma atuação do poder público.

E para o entendimento do enfoque dado ao superendividamento no sistema jurídico atual, foi abordado a evolução do tratamento dado às pessoas que entram em estado de endividamento. Desde os tempos antigos o devedor inadimplente era estigmatizado pelo núcleo social. As consequências pela quebra da confiança tinham caráter pessoal. O devedor era exposto para a sociedade e podia ser vendido como escravo para a satisfação dos credores. Com a evolução da sociedade as penas passaram a ter cunho patrimonial. Era estabelecido um procedimento de liquidação dos bens do devedor. Em alguns sistemas o endividado poderia ser preso. Por conseguinte foram sistematizadas legislações para trabalhar a situação de crise dos devedores particulares e dos empresários. Evidenciou-se que no Brasil, a Lei de Falências e Recuperação de Empresas, 11.101/05, prescreve sobre a situação do devedor empresário em crise e institui procedimentos para a liquidação do seu patrimônio e, alternativamente, prevê medidas de recuperação. Em relação ao devedor particular há previsões nos diplomas civilistas para a insolvência civil, estabelecendo a liquidação dos bens do devedor para pagamento das dívidas.

Constatou-se que não há no ordenamento jurídico pátrio uma sistematização expressa sobre o superendividamento do consumidor, o que gera lacuna e insegurança quanto às medidas que podem ser utilizadas nessas situações de crise.

O superendividamento não é um fenômeno presente apenas nos mercados em expansão. Países com economia consolidada também estão sofrendo os efeitos da retração dos mercados em razão do superendividamento do consumidor. E a preocupação com os efeitos dessa situação adversa repercutiu através da criação de leis que dispusessem sobre a prevenção e tratamento do superendividamento.

O presente trabalho cuidou de abordar os diplomas legais existentes nos Estados Unidos e França, países com sistemas jurídicos distintos, mas que adotam modelos abrangentes para regular a situação dos consumidores em ruína. O exame das normas adotadas por esses países ajudam a construir um entendimento sobre um possível modelo a ser adotado no Brasil. O modelo francês serviu de inspiração

para o Projeto de Lei do Senado 283/12, que prevê a inserção no Código de Defesa do Consumidor de matéria relativa ao superendividamento.

O projeto de lei brasileiro tem um grande enfoque na prevenção do superendividamento, estabelecendo vedações aos fornecedores, a fim de evitar o estímulo ao consumo desregrado, principalmente no que diz respeito à concessão de crédito. Também oportuniza ao consumidor que, de forma impensada, contraiu obrigação a crédito desista do negócio. Contudo, o projeto é tímido sobre os instrumentos de tratamento da crise do consumidor. Prevê a criação de sessões de conciliação, mas não estabelece solução para os casos em que não há acordo entre consumidor e fornecedor.

O fenômeno do superendividamento vem sendo objeto de estudos aprofundados, mas sob a ótica do consumidor. O presente trabalho propôs uma mudança de enfoque, despertando a atenção para os reflexos da inadimplência para o fornecedor.

A validade dos contratos depende da livre manifestação das partes, que assumem uma relação sinalagmática. O consumidor tem direito aos bens e serviços que devem ser disponibilizados na forma estipulada no instrumento e, em contrapartida, deve remunerar o fornecedor pelo cumprimento de sua obrigação. A quebra desse acordo gera repercussões, com a aplicação de cláusulas penais previamente estipuladas, principalmente para desestimular o descumprimento da obrigação.

O presente estudo adverte para a situação de insegurança gerada pelo inadimplemento do consumidor, que reflete diretamente na capacidade do empresário de manter-se no mercado. A inadimplência gera uma reação em cadeia, impossibilitando o empresário de cumprir com seus compromissos perante os empregados, terceiros contratantes e o Estado. Os efeitos extrapolam a esfera particular e provocam repercussão social.

Como ainda não há sistematização específica sobre o superendividamento no ordenamento brasileiro, surge uma insegurança sobre como o poder público vai regular a matéria. O maior receio decorre da adoção de medidas excessivamente protetivas que estabeleçam condições ao consumidor que o desestime a cumprir o contrato, sob a alegação de superendividamento. Trata-se de uma questão séria que deve ser analisada pelo poder público, para que não ocorra transgressões que prejudiquem uma das partes da relação em benefício da outra.

Por fim, reforça-se que a atividade empresarial é um dos grandes pilares da estabilidade econômica do Estado e que medidas para assegurar que o consumidor em situação de superendividamento possa superar a situação de crise restabelecendo a sua capacidade de compra é de interesse de todos. O mercado de consumo é uma via de mão dupla, portanto, um não sobrevive às custas da ruína do outro.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado. *A boa fé na relação de consumo*. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 14, ab./jun 1995, pp. 20 a 27. In http://www.stj.jus.br/internet_docs/ministros/Discursos/0001102/ABOAF%C3%89%20NA%20RELA%C3%87%C3%83O%20DE%20CONSUMO.doc. Acesso em junho 2014.

AZEVEDO, Fernando. *A tutela jurídica dos consumidores brasileiros e a concretização dos fundamentos constitucionais do Estado Democrático de Direito*. In <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31815-36883-1-PB.pdf>. Acesso em setembro 2014.

BARROS, Sérgio Resende. *Direito do Consumidor e Gerações de Direitos*. In: [<http://www.srbarros.com.br/pt/direito-do-consumidor-e-geracoes-de-direitos.cont>.] acesso em junho de 2014.

BATELLO, Silvio Javier. *A (in)justiça dos endividados brasileiros: uma análise evolutiva*. In: MARQUES, Cláudia Lima, CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (coords). *Direito do Consumidor superendividado: Superendividamento e crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BERTI, Natália. *Da autonomia da vontade à autonomia privada: um enfoque sob o paradigma da pós modernidade*. In *Revista de Direito Privado*. São Paulo, v.57, jan. 2014

BERTONCELLO, Karen 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*. In *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.65. Jul-set 2012.

BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz; LIMA, Clarissa Costa de. *Conciliação aplicada ao superendividamento: estudo de casos*. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: RT, n. 71, jul.-set. 2009.

CARPENA, Heloísa; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. *Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação*. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.). *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: RT, 2006.

CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.). *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: RT, 2006.

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

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

DUTRA, Bruno. *Desaceleração do consumo na classe média afeta economia brasileira*. In *Brasil Econômico*, 23/09. 2014. Disponível em: [<http://brasileconomico.ig.com.br/brasil/economia/2014-09-23/desaceleracao-do-consumo-na-classe-media-afeta-economia-brasileira.html>]. Acesso em 05/10/2014.

FRADE, Catarina; MAGAHÃES, Sara. *Sobreendividamento, a outra face do crédito*. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.). *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: RT, 2006.

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

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

GOMES, Orlando. *Contrato de adesão: condições gerais dos contratos*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1972.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

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

LIMA, Clarissa Costa; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. *Tratamento do crédito ao consumo na América Latina e superendividamento*. In: MARQUES, Cláudia Lima;

CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.). *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: RT, 2006.

MAMEDE, Gladston. *Direito Empresarial brasileiro: Teoria Geral dos Contratos*. V. 5. São Paulo: Atlas, 2010.

MARQUES, Cláudia Lima, BENJAMIN, Antônio Herman V., MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 2. ed. São Paulo: RT, 2006.

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

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. (Biblioteca de Direito do Consumidor, v. 1)

MARQUES, Claudia Lima, *Sugestões para uma lei sobre o tratamento do Superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em uma pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul*. In: MARQUES, Claudia Lima. CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (coord). *Direitos do Consumidor endividado: Superendividamento e crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. (Biblioteca de Direito do Consumidor, v. 29).

NUNES, Luiz Antônio Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2004.

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

PAISANT, Gilles. *A reforma do procedimento de tratamento do superendividamento pela lei de 29.07.1998 relativa à luta contra as exclusões sociais*. Traduzido por Karen Rick Danilevicz Bertocello. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.). *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: RT, 2006.

PORTO, Antônio José M. BUTELLI, Pedro Henrique. *O Superendividamento brasileiro: uma análise introdutória e uma nova base de dados*. Revista do Direito do Consumidor. São Paulo, Revista dos Tribunais. n. 95. set-out. 2014.

RÁO, Vicente. *Ato jurídico: Noção, pressupostos, elementos essenciais e acidentais. O problema do conflito entre os elementos volitivos e a declaração*. 4ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. *Revisão Judicial dos Contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

ROSA, Josimar Santos. *Contrato de Adesão*. São Paulo: Atlas, 1994.

SAMPAIO JÚNIOR, Rodolpho Barreto. *A defesa do consumidor e o paternalismo jurídico*. In: Conpedi. (Org.). *Anais do XVI Congresso Nacional do Conpedi*. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2007, v. 1, p. 4817-4836.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

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

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. *Cláusulas abusivas no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2004.

SENADO FEDERAL- PROJETO DE LEI DO SENADO, Nº 283 de 2012 Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção do superendividamento.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direitos do consumidor: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do Código de Defesa do Consumidor e os princípios gerais do Direito Civil e do Direito Processual Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *A insolvência civil*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ANEXO A

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 283, DE 2012

Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção do superendividamento.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

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

“Art. 3º

.....

§ 3º O contrato de locação de imóveis, quando celebrado através de empresas intermediárias, será regido pelas normas deste código. (NR)”

“Art. 4º

IX – o fomento e o desenvolvimento de ações visando à educação financeira e ambiental dos consumidores, incentivando a inclusão do tema em currículos escolares.”

“Art. 5º

.....

VI – instituição de mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento e de proteção do consumidor pessoa física, visando a garantir o mínimo existencial e a dignidade humana.

VII – instituição de núcleos de conciliação e mediação de conflitos oriundos de superendividamento, para garantir aos consumidores e fornecedores a possibilidade de prevenção e solução no âmbito judicial e extrajudicial.

..... (NR)”

“**Art. 6º**

.....

XI – 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.

XII – na repactuação de dívidas e na concessão de crédito, a preservação do mínimo existencial, entendido como a quantia mínima destinada à manutenção das despesas mensais razoáveis de sobrevivência, tais como água, luz, alimentação, saúde e moradia, entre outras despesas essenciais;

XIII – a informação acerca dos preços de produtos congêneres tendo a mesma unidade de referência de quantidade, peso ou volume, conforme o caso. (NR)”

“**Art. 24-A.** O fornecedor é responsável perante o consumidor por qualquer vício do produto ou serviço, durante o prazo mínimo de dois anos, a contar da data efetiva da entrega ou prestação.

Parágrafo único. Presumem-se como vícios de fabricação, construção ou produção aqueles apresentados no prazo de seis meses a partir da entrega do produto ou realização do serviço, exceto se for apresentada prova em contrário ou da quebra do nexo causal for comprovada culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.”

“**Art. 26.**

I – sessenta dias, tratando-se de fornecimento de serviços e produtos não-duráveis;

II – cento e oitenta dias, tratando-se de fornecimento de serviços e de produtos duráveis.

§ 1º Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços e, na hipótese de haver garantia contratual, a partir do término desta.

§ 2º Interrompem a decadência e a prescrição:

.....

III – a instauração de inquérito civil ou procedimento preparatório, até seu encerramento, no que se refere às ações coletivas;

IV – a reclamação formalizada perante órgãos oficiais do sistema nacional de defesa do consumidor.

§ 3º.....

§ 4º O termo inicial da prescrição é a data de conhecimento inequívoco do fato pelo consumidor, e, nos contratos de trato sucessivo, a data da quitação anual de dívidas ou da última prestação mensal contestada.

§ 5º Para efeito deste artigo e do art. 50, será considerado, dentre outros critérios, o tempo de vida útil do produto ou serviço, a ser informado pelo fornecedor. (NR)”

“**Art. 37.**

.....

§ 2º É abusiva, dentre outras:

I - a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança;

II - A publicidade dirigida à criança que promova discriminação em relação a quem não seja consumidor do bem ou serviço anunciado, contenha apelo imperativo ao consumo, estimule comportamento socialmente condenável ou, ainda, empregue criança ou adolescente na condição de porta-voz de apelo ao consumo.

..... (NR)”

“CAPÍTULO VI

.....

Seção IV

Da Prevenção do Superendividamento

Art. 54-A. Esta seção tem a finalidade de prevenir o superendividamento da pessoa física, promover o acesso ao crédito responsável e à educação financeira do consumidor, de forma a evitar a sua exclusão social e o comprometimento de seu mínimo existencial, sempre com base nos princípios da boa-fé, da função social do crédito ao consumidor e do respeito à dignidade da pessoa humana.

Art. 54-B. Além das informações obrigatórias previstas no art. 52 e na legislação aplicável à matéria, no fornecimento de crédito e na venda a prazo, o fornecedor ou o intermediário deverá informar o consumidor, prévia e adequadamente, na oferta e por meio do contrato ou na fatura, sobre:

I – o custo efetivo total e a descrição dos elementos que o compõem;

II – a taxa efetiva mensal de juros, a taxa dos juros de mora e o total de encargos, de qualquer natureza, previstos para o atraso no pagamento;

III – o montante das prestações e o prazo de validade da oferta, que deve ser no mínimo de dois dias;

IV – o nome e o endereço, inclusive o eletrônico, do fornecedor;

V – o direito do consumidor à liquidação antecipada e não onerosa do débito.

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

§ 2º O custo efetivo total da operação de crédito ao consumidor, para efeitos deste Código, sem prejuízo do cálculo padronizado pela autoridade reguladora do sistema

financeiro, consistirá em taxa percentual anual e compreenderá todos os valores cobrados do consumidor.

§ 3º Sem prejuízo do disposto no art. 37, a oferta de crédito ao consumidor e de vendas a prazo, ou fatura mensal, a depender do caso, deve indicar, no mínimo, o custo efetivo total, o agente financiador e a soma total a pagar, com e sem financiamento.

§ 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 superendividamento do consumidor, em especial se idoso ou adolescente.

§ 5º O disposto nos incisos I e II do § 4º deste artigo não se aplica ao fornecimento de produtos ou serviços para pagamento do preço no cartão de crédito em parcela única.

Art. 54-C. Sem prejuízo do disposto no art. 46, no fornecimento de crédito, previamente à contratação, o fornecedor ou o intermediário devem, entre outras condutas:

I – esclarecer, aconselhar e advertir adequadamente o consumidor sobre a natureza e a modalidade do crédito oferecido, assim como sobre as consequências genéricas e específicas do inadimplemento;

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

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

§ 1º A prova do cumprimento dos deveres previstos neste Código incumbe ao fornecedor e ao intermediário do crédito.

§ 2º O descumprimento de qualquer dos deveres previstos no caput deste artigo, no art. 52 e no art. 54-B, acarreta a inexigibilidade ou a redução dos juros, encargos, ou qualquer acréscimo ao principal, conforme a gravidade da conduta do fornecedor e as possibilidades financeiras do consumidor, sem prejuízo de outras sanções e da indenização por perdas e danos, patrimoniais e morais, ao consumidor.

Art. 54-D. Nos contratos em que o modo de pagamento da dívida envolva autorização prévia do consumidor pessoa física para consignação em folha de pagamento ou qualquer forma que implique cessão ou reserva 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.

§ 1º Exclui-se da aplicação do *caput* o débito em conta bancária de dívidas oriundas do uso de cartão de crédito para pagamento do preço em parcela única.

§ 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, de forma cumulada ou alternada, as seguintes medidas:

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

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

III – constituição, consolidação ou substituição de garantias.

§ 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.

§ 4º Para o exercício do direito a que se refere o § 3º deste artigo, o consumidor deve:

I – remeter, no prazo do § 3º deste artigo, o formulário ao fornecedor ou intermediário do crédito, por carta ou qualquer outro meio de comunicação, inclusive eletrônico, com registro de envio e recebimento;

II – devolver ao fornecedor o valor que lhe foi entregue, acrescido dos eventuais juros incidentes até a data da efetiva devolução, no prazo de sete dias após ter notificado o

fornecedor do arrependimento, caso o consumidor tenha sido informado, previamente, sobre a forma de devolução dos valores.

§ 5º O fornecedor facilitará o exercício do direito previsto no § 3º deste artigo, mediante disponibilização de formulário de fácil preenchimento pelo consumidor, em meio físico ou eletrônico, anexo ao contrato e com todos os dados relativos à identificação do fornecedor e do contrato, assim como a forma para a devolução das quantias em caso de arrependimento.

§ 6º O disposto neste artigo não prejudica o direito de liquidação antecipada do débito.

§ 7º Para efeito do disposto neste artigo, o nível de endividamento do consumidor poderá ser aferido, entre outros meios, mediante informações fornecidas por ele, consulta a cadastros de consumo e bancos de dados de proteção ao crédito, observado o disposto neste Código e na legislação sobre proteção de dados.

§ 8º O disposto no § 2º deste artigo não se aplica quando o consumidor houver apresentado informações incorretas e o fornecedor não puder apurá-las por outros meios.

§ 9º O limite previsto no caput não se refere a dívidas do consumidor, oriundas do crédito consignado, com cada credor isoladamente considerado, abrangendo o somatório das dívidas com todos os credores.

Art. 54-E. São conexos, coligados ou interdependentes, entre outros, o contrato principal de fornecimento de produtos e serviços e os acessórios de crédito que lhe garantam o financiamento, quando o fornecedor de crédito:

I – recorre aos serviços do fornecedor de produto ou serviço para a conclusão ou a preparação do contrato de crédito;

II – oferece o crédito no local da atividade empresarial do fornecedor do produto ou serviço financiado ou onde o contrato principal foi celebrado; ou

III – menciona no contrato de crédito especificamente o produto ou serviço financiado, a constituir uma unidade econômica, em especial quando este lhe serve de garantia.

§ 1º O exercício dos direitos de arrependimento previstos neste Código, seja no contrato principal ou no de crédito, implica a resolução de pleno direito do contrato que lhe seja conexo.

§ 2º Nos casos dos incisos I a III do caput, havendo a inexecução de qualquer das obrigações e deveres do fornecedor de produtos ou serviços, o consumidor poderá requerer a rescisão do contrato não cumprido contra o fornecedor do crédito.

§ 3º O direito previsto no § 2º deste artigo caberá igualmente ao consumidor:

I – contra o portador de cheque pós-datado, emitido para aquisição de produto ou serviço a prazo;

II – contra o administrador ou emitente de cartão de crédito ou similar, quando a contratação tiver ocorrido nas hipóteses previstas no caput deste artigo.

§ 4º A invalidade ou a ineficácia do contrato principal implicará, de pleno direito, a do contrato de crédito que lhe seja conexo, nos termos do caput deste artigo, ressalvado ao fornecedor do crédito o direito de obter do fornecedor do produto ou serviço a devolução dos valores pagos, inclusive relativamente a tributos.

§ 5º Nos casos dos incisos I a III do caput, havendo vício do produto ou serviço, manifestado em um ano a contar da data do fornecimento, e desde que o contrato de crédito não esteja integralmente quitado, a responsabilidade do fornecedor de crédito será subsidiária, no limite do valor do financiamento, sem prejuízo do direito de regresso.

Art. 54-F. Sem prejuízo do disposto no art. 39 deste Código e da legislação aplicável à matéria, é vedado ao fornecedor de produtos e serviços que envolvam crédito, entre outras condutas:

I – 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, desde que o consumidor haja notificado a administradora do cartão com antecedência de pelo menos três dias da data de vencimento da fatura, vedada a manutenção do valor na fatura seguinte e assegurado ao consumidor o direito de deduzir do total da fatura o valor em disputa e efetuar o pagamento da parte não contestada;

II – recusar ou não entregar ao consumidor, ao garante e aos outros coobrigados, cópia da minuta do contrato principal de consumo ou do de crédito, em papel ou outro suporte duradouro, disponível e acessível e, após a conclusão, cópia do contrato;

III – 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;

IV – assediar ou pressionar o consumidor, principalmente se idoso, analfabeto, doente ou em estado de vulnerabilidade agravada, para contratar o fornecimento de produto, serviço ou crédito, em especial à distância, por meio eletrônico ou por telefone, ou se envolver prêmio;

V – condicionar o atendimento de pretensões do consumidor ou o início de tratativas à renúncia ou à desistência relativas a demandas judiciais.

§ 1º Sem prejuízo do dever de informação e esclarecimento do consumidor e de entrega da minuta do contrato, no empréstimo cuja liquidação seja feita mediante consignação em folha de pagamento, a formalização e a entrega da cópia do contrato ou do instrumento de contratação ocorrerão após o fornecedor do crédito obter da fonte pagadora a indicação sobre a existência de margem consignável.

§ 2º Em se tratando de contratos de adesão deve o fornecedor prestar previamente ao consumidor as informações de que tratam o art. 52 e o *caput* do art. 54-B desta Lei, além de outras porventura determinadas na legislação em vigor, ficando o fornecedor obrigado a, após a conclusão do contrato, entregar ao consumidor cópia deste.

§ 3º Caso o consumidor realize o pagamento da dívida do cartão por meio de débito em conta, a administradora do cartão ou o emissor do cartão não deve debitar qualquer quantia que houver sido contestada pelo consumidor ou estiver em disputa com o fornecedor, inclusive tarifas de financiamento ou outras relacionadas, caso a informação acerca da existência da disputa ou da contestação tenha sido notificado com antecedência de pelo menos três dias da data de vencimento da fatura.

Art. 54-G. Sem prejuízo do disposto no art. 51 e da legislação aplicável à matéria, são também absolutamente nulas e assim devem ser declaradas de ofício pelo Poder

Judiciário, em qualquer grau de jurisdição, garantido o contraditório, as cláusulas contratuais, entre outras, que:

I – de qualquer forma condicionem ou limitem o acesso aos órgãos do Poder Judiciário;

II – imponham ou tenham como efeito a renúncia à impenhorabilidade do bem de família do consumidor ou do fiador;

III – estabeleçam prazos de carência na prestação ou fornecimento de serviços ou produtos, em caso de impontualidade das prestações mensais, ou impeçam o restabelecimento integral dos direitos do consumidor e seus meios de pagamento, a partir da purgação da mora ou do acordo com os credores, observado o disposto no art. 104-A, § 5º, inciso III;

IV – considerem o simples silêncio do consumidor como aceitação dos valores cobrados, em especial nos contratos bancários, financeiros, securitários, de cartões de crédito ou de crédito em geral, das informações prestadas nos extratos, de modificação de índice ou de alteração contratual;

V – estabeleçam, no contrato de compra e venda de imóvel, a incidência de juros antes da entrega das chaves;

VI – proíbam ou dificultem a revogação, pelo consumidor, da autorização de consignação ou débito em conta;

VII – prevejam a aplicação de lei estrangeira que limite, total ou parcialmente, a proteção assegurada por este Código ao consumidor domiciliado no Brasil.

Parágrafo único. O disposto no inciso VI deste artigo somente se aplica ao crédito consignado autorizado em lei se houver descumprimento, pelo fornecedor, dos direitos previstos neste Código, de requisitos legais previstos para a contratação ou violação do princípio da boa-fé.”

“CAPÍTULO V

DA CONCILIAÇÃO NO SUPERENDIVIDAMENTO

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, preservado o mínimo existencial.

§ 1º Entende-se por superendividamento a impossibilidade manifesta do consumidor, pessoa física, de boa-fé, de pagar o conjunto das suas dívidas não profissionais, exigíveis e vincendas.

§ 2º Ficam excluídas do processo de repactuação as dívidas de caráter alimentar, fiscais e parafiscais e as oriundas de contratos celebrados dolosamente sem o propósito de realizar o pagamento.

§ 3º O não comparecimento injustificado de qualquer credor, ou de seu procurador com poderes especiais e plenos para transigir, à audiência de conciliação de que trata o *caput* deste artigo, acarretará a suspensão da exigibilidade do débito e a interrupção dos encargos da mora.

§ 4º No caso de conciliação, com qualquer credor, a sentença judicial que homologar o acordo descreverá o plano de pagamento da dívida, tendo eficácia de título executivo e força de coisa julgada.

§ 5º Constará do plano de pagamento:

I – referência quanto à suspensão ou extinção das ações judiciais em curso;

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

III – condicionamento de seus efeitos à abstenção, pelo consumidor, de condutas que importem no agravamento de sua situação de superendividamento.

§ 6º O pedido do consumidor a que se refere o *caput* deste artigo não importa em declaração de insolvência civil e poderá ser repetido somente após decorrido o prazo de dois anos, contados da liquidação das obrigações previstas no plano de pagamento homologado, sem prejuízo de eventual repactuação.

Art. 104-B. Inexitosa a conciliação, a pedido do consumidor, o juiz procederá à citação de todos os credores cujos créditos não integraram o acordo celebrado, instaurando o processo de superendividamento para revisão e integração dos contratos e repactuação das dívidas remanescentes através de um plano judicial compulsório.

§ 1º Serão considerados, se for o caso, os documentos e as informações prestadas em audiência e, no prazo de 15 (quinze) dias, os credores citados juntarão documentos e as razões da negativa de aceder ao plano voluntário ou de renegociar.

§ 2º O juiz poderá nomear administrador, que apresentará plano de pagamento, no prazo de até 30 (trinta) dias, após cumpridas as diligências eventualmente necessárias, contemplando medidas de temporização ou atenuação dos encargos.

§ 3º Aplicam-se ao procedimento judicial de tratamento do superendividamento, que acarretará a suspensão da exigibilidade do débito e a interrupção dos encargos, as disposições contidas neste Código, em especial do artigo 104-A, no que couber.

Art. 104-C. Compete concorrentemente às entidades integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, previstas no artigo 82 desta lei, a fase conciliatória, preventiva e de tratamento do superendividado, cujo procedimento necessário para habilitação será regulamentado pelo Ministério da Justiça.

§ 1º Em caso de conciliação administrativa para prevenir o superendividamento do consumidor pessoa física, os órgãos oficiais poderão:

I – promover, nas reclamações individuais, uma audiência global de conciliação com todos os credores e, em todos os casos, facilitar a elaboração de um plano de pagamento, preservando o mínimo existencial sob a supervisão destes órgãos, sem prejuízo das demais atividades de reeducação financeira cabíveis;

II – requerer ao magistrado, estando o consumidor desempregado, que conceda um prazo extra de moratória para o pagamento do plano conciliado em bloco com os credores.

§ 2º O acordo firmado perante os órgãos oficiais de defesa do consumidor em caso de superendividamento do consumidor pessoa física deverá incluir a data a partir da qual será providenciada exclusão do consumidor de bancos de dados e cadastros de inadimplentes, assim como o condicionamento de seus efeitos à abstenção, pelo consumidor, de condutas que importem no agravamento de sua situação de superendividamento. (NR)”

Art. 2º O art. 96 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), passa a vigorar acrescido do § 3º, com a seguinte redação:

“**Art. 96.**

.....
§ 3º Não constitui crime a negativa de crédito motivada por superendividamento do idoso. (NR)”

Art. 3º Fica revogado o inciso VII do art. 3º da Lei 8.009/90.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação.

Parágrafo único. A validade dos negócios e demais atos jurídicos de crédito em curso, constituídos antes da entrada em vigor desta Lei, obedece ao disposto na Lei anterior, mas os seus efeitos produzidos após a sua vigência aos preceitos dela se subordinam.

Sala da Comissão,

, Presidente

Senador **RICARDO FERRAÇO**
RELATOR