

O SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR. FENÔMENO SOCIAL QUE MERECE REGULAMENTAÇÃO LEGAL

Marielza Brandão Franco[†]

Resumo: Análise sobre os fatores que levam ao superendividamento do consumidor e as medidas protetivas a serem observadas para minimizar o fenômeno.

Palavras-Chave: consumidor – superendividamento - medidas protetivas.

Abstract: This article presents an analysis of the factors that contribute to consumers' indebtedness, and the protective measures to be taken into account to minimize this phenomenon.

Keywords: consumers - indebtedness - protective measures.

Sumário: 1. Introdução – 2. Breve esboço histórico da legislação consumerista – 3. A Boa-fé Objetiva e os demais princípios previstos no CDC – 4. Os deveres do fornecedor nas relações consumeristas – 5. O superendividamento do consumidor – 6. Modelo Francês, parâmetro a ser observado – 7. Proposta de legislação protetiva brasileira para o consumidor superendividado – 8. Conclusões – Bibliografia.

[†] Especialista em Direito Processual Civil (Fundação Faculdade de Direito – UFBA). Especialista em Direito Processual Civil (Facsal). Especialista em Metodologia do Ensino Superior (Faculdade Olga Mettig). Especialista em Ética e Urbanidade (EMAB). Especialista em Direito Processual Civil (EMAB). Coordenadora Geral da Escola de Magistrados da Bahia – EMAB. Conselheira Fiscal da Associação dos Magistrados da Bahia – AMAB. Professora de Pós-graduação da Faculdade da Cidade do Salvador. Juíza de Direito Titular da 29ª Vara de Relações de Consumo, Cível e Comercial da Comarca de Salvador – Bahia.



1. INTRODUÇÃO

Atualmente, vivenciamos um fenômeno social que deve preocupar aqueles que atuam juridicamente na esfera de Defesa do Consumidor. Trata-se do crescimento alarmante de casos de superendividamento do consumidor em face da facilidade com que o Sistema Financeiro vem estimulando o acesso ao crédito e o gasto sem, em contrapartida, agir dentro dos parâmetros estabelecidos pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC) por meios de seus princípios norteadores, que devem ser observados antes da conclusão de qualquer negócio, quais sejam – transparência, equidade, lealdade, confiança e boa-fé.

Observa-se que, em outros países como Estados Unidos, França e Alemanha, já existe legislação específica para o controle e tratamento deste problema que afeta de forma feroz o equilíbrio financeiro do cidadão com repercussão na economia global, encarecendo o crédito e dificultando a circulação da riqueza, geralmente concentrada em mãos de poucos que detém o capital econômico.

Nota-se, que o superendividamento geralmente atinge as classes menos privilegiadas economicamente e com baixo nível de conhecimento, o que nos faz acreditar na necessidade da intervenção estatal para regular a forma de acesso ao crédito e as soluções possíveis para estancar as finanças daqueles que se encontram na situação de superendividados.

É sobre este tema novo e fascinante que teceremos algumas considerações neste artigo.

2. BREVE ESBOÇO HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO

CONSUMERISTA

Desde os primórdios da civilização, mesmos nas sociedades mais arcaicas, a história demonstra a preocupação dos povos com a proteção do consumidor.

Mesmo na Bíblia Sagrada, em Deuteronômio, condenam-se atitudes que lesem o consumidor:

“Não terás em tua bolsa duas espécies de pesos, uma pedra grande e uma pequena. Não terás duas espécies de efás, um grande e um pequeno. Tuas pedras serão um peso exato e justo, para que sejam prolongados os teus dias na terra que te dá o Senhor, teu Deus. Porque quem faz essas coisas, quem comete fraude, é abominável aos olhos do Senhor, teu Deus”.¹

Também na Roma antiga, com a Lei das Doze Tábuas, notamos referência à postura protetiva do consumidor, embora se saiba que as relações comerciais eram restritas, basicamente, a simples troca de mercadorias.

Posteriormente, as relações sociais e econômicas evoluem e se tornam mais complexas, surgindo a necessidade da utilização de moedas para se estabelecerem as negociações de produtos e serviços.

No século XVIII, já sob o Estado Liberal, que defende a limitação do poder do Estado, para garantir os direitos individuais e políticos e a livre concorrência, tendo como pilares jurídicos os Princípios da Autonomia da Vontade, do Consensualismo e da Obrigatoriedade Contratual, as relações comerciais ainda eram artesanais e diretas.

A Revolução Industrial modifica, substancialmente, a produção comercial em consequência de fenômenos diversos, desde o aumento da população, a imigração de grande contingente de pessoas do campo para a cidade, o uso de equipamentos e máquinas para a produção em massa até o

1 BÍBLIA Sagrada. São Paulo. Editora Sociedade Bíblica Trinitariana do Brasil, 1995. p.210.

aumento da oferta de produtos e serviços. Com isso, o intercâmbio do comércio ganha conotações despersonalizadas, em vista da complexidade das relações que se estabelecem entre produção e consumo e a necessidade de se estimular este consumo para absorver a demanda produzida, exigindo a implantação da legislação protecionista do consumidor.

Assim, em todo o mundo, principalmente nos países mais avançados economicamente, a preocupação do legislador é no sentido de evitar práticas comerciais abusivas que exponham o consumidor na hora de adquirir produtos.

No Brasil, a Constituição de 1934, em seus artigos 115 e 117, faz referência à defesa do consumidor e a Lei n.1.521, de 26 de Dezembro de 1951, conhecida como Lei de Economia Popular, já trazia a preocupação com a defesa dos direitos do consumidor. Mas, somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, este direito é alçado a *status* constitucional, com o reconhecimento de ser um direito fundamental do cidadão, conforme consta do art. 5º, inciso XXXII, onde está expresso que "O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor". E mais, no capítulo que trata da Ordem Econômica, a defesa do consumidor é também regulada no inciso V do art. 170 e no artigo 48 do ato de suas disposições transitórias, ficando estabelecido prazo de cento e vinte dias da data da promulgação da Constituição, para a elaboração e entrada em vigor de um código de defesa do consumidor.

Finalmente, em 11 de setembro de 1990 o comando constitucional foi cumprido com a edição da Lei 8.078 – o conhecido Código de Defesa do Consumidor.

3. A BOA-FÉ OBJETIVA E OS DEMAIS PRINCÍPIOS PREVISTOS NO CDC

Como dito acima, a partir do final do século XVIII, o direito se assenta nos princípios da autonomia da vontade e da

liberdade de contratar, como pressupostos do direito privado, sendo a vontade das partes a única fonte legitimadora de direitos e obrigações originadas de uma relação jurídica, inaugurando o que se denominou de voluntarismo no direito. Por isso, as leis tinham como função basilar a proteção da vontade das partes e assegurar o conteúdo do que foi contratado.

Nas palavras da autora Cláudia Lima Marques, papisa consumerista, a concepção clássica dos contratos é, em síntese, a vontade do indivíduo livre, definindo, criando direitos e obrigações protegidos e reconhecidos pelo direito. É, por conseguinte, a própria doutrina da autonomia da vontade, sendo seu reflexo mais importante, o dogma da liberdade contratual².

Defende, portanto, a teoria clássica que a real fonte jurídica é a vontade interna, sendo a declaração mero instrumento, pois a vontade do contratante se sobrepõe à própria lei. O direito molda-se, então, à vontade declarada, buscando protegê-la e reconhecer a sua força criadora, fazendo do contrato a lei entre as partes, subordinada pela vontade expressa tal como se lei fosse e não admitindo qualquer interferência externa, ainda que do Poder Judiciário.

Mas a experiência histórica, doutrinária e jurisprudencial que acompanhou o fenômeno social e econômico do século XIX, entendeu pela falência do dogma da igualdade de todos perante a lei, ao descobrir que tal “liberdade contratual” deixava a vontade das partes vulnerável à imposição daquele que fosse economicamente mais forte, ao contrário de ser fator de justiça social. Surge, então, a necessidade da intervenção do poder jurídico estatal, que passa a fixar limites na própria lei por meio de decisões judiciais dadas, ao apreciar o caso

2 MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2004, p.42

concreto e constatar a presença de cláusulas ou dispositivos que desequilibrassem o contrato em favor de um dos contratantes.

É o que se denominou chamar de nova concepção do contrato. O contrato passa a ter um novo conceito, em que as forças volitivas e individuais deixam de ter a mesma importância da lei e se estabelece que o contrato deve respeitar a sua função social. Desse modo, a equidade e a justiça vão dar maior equilíbrio para as relações contratuais visando a proteção daquele que se apresenta como mais vulnerável, limitando mais o exercício da autonomia da vontade e inaugurando uma nova forma de concepção de contrato, na qual sua importância está não somente como instrumento de circulação de riquezas, mas sobretudo como instrumento de proteção dos direitos fundamentais do cidadão, parte mais fraca nestas relações comerciais.

Para se efetivar a função social do contrato, é preciso que as partes contratantes estabeleçam, reciprocamente, certos deveres de conduta, ou seja, dever jurídico de agir corretamente, com transparência, lealdade e confiança e, portanto, com a boa-fé objetiva, deveres estes inaugurados com o advento do Código de Defesa do Consumidor e que se estruturaram como princípios dentro do microsistema da lei consumerista, pela qual se protege a confiança de quem acreditou que a outra parte procederia de acordo com os padrões de conduta exigíveis. Posteriormente, esses princípios foram também recepcionados pelo Novo Código Civil em 2002, em que a boa-fé objetiva passa a figurar como cláusula geral e se estende a todos os setores do ordenamento jurídico, qualquer que seja o contrato. Ela não se confunde com a antes já existente boa-fé subjetiva, que diz respeito a um estado psíquico de ignorância, a elementos internos, de bases psicológicas, ligados ao sujeito, ao seu estado no momento da realização do ato, e que coexistem pacificamente.

Assim, quatro princípios – transparência, equidade, confiança e boa-fé objetiva –, tendo como base esta vertente objetiva, vão nortear a intervenção do Estado-Juiz no conteúdo das obrigações, sempre prezando pela função social do contrato e analisando se o conteúdo contratual respeitou tais preceitos, buscando equilíbrio e justiça contratual.

O princípio da transparência, previsto no artigo 4º, *caput*, do CDC, possibilita às partes da avença uma maior segurança quando da realização do negócio, exigindo que as informações acerca do produto ou serviço posto no mercado de consumo sejam claras e precisas, como abaixo transcrevo:

“A Política Nacional da relação de consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito a sua dignidade, saúde, segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, bem com a *transparência e harmonia das relações de consumo*”. (Grifos nossos)

Esse dever se impõe, inclusive, não só no momento da formação do contrato, mas desde o momento da publicidade, que deve apresentar o produto ou o serviço de forma real, com suas características essenciais, e o conteúdo do contrato com todas as consequências quanto a sua aquisição, sem omissões ou intenção de enganar o consumidor, protegendo e garantindo, assim, sua vontade real e verdadeira. Este não deve sofrer pressões impostas pela publicidade enganosa ou abusiva, manipulada através de métodos agressivos de venda, visando vender o estoque de produção em massa pela atuação em bloco das indústrias, que se organizam em monopólios, na maioria das vezes, em prejuízo do consumidor.

Cláudia Lima Marques, em seu livro *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*, defende o ponto de vista de que o princípio da transparência impõe ao fornecedor, já na fase pré-contratual, os deveres anexos de informar, cooperar, agir com lealdade,

atenção e cuidado. Tal princípio, firmado em preceitos éticos, morais e sem vício, deve refletir a real vontade do consumidor e respeitar suas limitações, principalmente no momento da oferta, devendo o fornecedor manejar os aparatos publicitários com honestidade e lealdade, para permitir ao consumidor utilizar, de forma clara, o seu direito de escolha, optando por aquilo que melhor satisfaça os seus interesses, livre de induções negativas que maculem sua vontade. Esta visão modifica a posição clássica do consumidor, que precisava buscar informação e conhecimentos técnicos antes de efetivar qualquer negócio, sob pena de o juiz intervir e, utilizando sua função interpretativa, desobrigar o consumidor de cumprir um contrato que não observou esses preceitos desde o momento da oferta e elaboração do contrato até sua execução, conforme previsto, hoje, no artigo 30 do CDC³.

No que se refere ao princípio da equidade contratual, também previsto no CDC, significa dizer que, quanto ao conteúdo dos contratos e seus consequentes efeitos, é preciso que haja equilíbrio de direitos e deveres, podendo o juiz dispor da relação contratual para torná-la mais equânime, sobrepondo a vontade das partes para restabelecer o equilíbrio e promovendo um controle concreto e efetivo do conteúdo contratual na existência de cláusulas abusivas.

Já o princípio da confiança se relaciona intrinsecamente com a função social do contrato, pois é a confiança que vai tutelar a manifestação da vontade do consumidor que acredita na oferta e na segurança dos produtos e serviços, quando vai adquiri-lo. Sabe ele, então, estarem garantidos a proteção em relação a quaisquer prejuízos oriundos desses produtos ou serviços e o ressarcimento em caso de insolvência ou inexecução contratual, se forem frustradas as suas legítimas expectativas, prometidas pela publicidade veiculada pelo fornecedor.

3 MARQUES, op. cit., p.594-670.

Por fim, cumpre reconhecer a importância do princípio da boa-fé objetiva, que norteia os demais princípios e com eles se harmoniza na defesa do consumidor, pois ele nada mais é do que a síntese dos outros e se traduz no dever de proceder com lealdade e correção, na defesa da parte mais frágil e mais desprovida de conhecimentos técnicos e de informações. Esse dever se estende à proteção do consumidor contra as poderosas armas de convencimento de que o fornecedor se utiliza para promover o consumo em massa, funcionando como regulador dos dispositivos contratuais, ora limitando, ora complementando o seu conteúdo, com o objetivo de garantir os legítimos interesse das partes.

Após identificarmos os princípios basilares do CDC e concluirmos que a boa-fé objetiva os engloba, não podemos deixar de citar tese defendida pela renomada professora Cláudia Lima Marques, que estabelece três basilares funções para a boa-fé objetiva – criar deveres anexos durante o vínculo contratual, limitar o exercício dos direitos subjetivos abusivos e garantir a concretização e interpretação dos contratos. 4

A primeira função, criadora de deveres anexos de conduta, orienta quanto à necessidade de se observar o dever de informação, de forma clara e precisa, sobre as características e qualidades dos produtos e serviços; o dever de cooperação, obrigação que tem ambas as partes de colaborar, de agir com lealdade e não obstruir ou impedir a execução do contrato e o dever de cuidado, que visa preservar a integridade pessoal e patrimonial do contratante, devendo o fornecedor agir em consonância com esses deveres, de modo que não prejudique o consumidor ao impor-lhe cláusulas abusivas e que frustrem suas legítimas expectativas. Quanto à segunda função da boa-fé objetiva, diz respeito ao poder de impor limites a determinadas práticas comerciais abusivas exercidas pelo fornecedor, invalidando, quando necessário, as cláusulas reconhecidas

4 MARQUES, op. cit., p.180.

como abusivas. A última função, e a mais importante delas, é a interpretadora, por meio da qual o CDC permite ao Poder Judiciário um controle do conteúdo, da justeza e do equilíbrio dos contratos, permitindo ao juiz exercer uma proteção intervencionista no controle das cláusulas abusivas e protegendo, por via de consequência, o consumidor dessas cláusulas abusivas, em sua maioria, presentes em contratos de adesão, quando destituídas de retidão e de coerência com a realidade, precisamente nos casos enumerados no artigo 51 do CDC.

4. OS DEVERES DO FORNECEDOR NAS RELAÇÕES CONSUMERISTAS

Vimos até agora que a legislação consumerista impõe determinados deveres que precisam ser observados pelo fornecedor para que sejam válidas as contratações decorrentes das relações consumeristas ofertadas no mercado de consumo, devendo tomar todas as cautelas necessárias para que o consumidor seja advertido das consequências de uma transação comercial. Não o fazendo, responde pela omissão nas informações necessárias a uma adesão ao contrato de forma consciente pelo consumidor ou pela exageração na oferta e na publicidade na hora de captar o cliente, exacerbando as vantagens da avença, sem advertir para os encargos decorrentes daquele negócio.

Creio, por isso, que o fornecedor, ao ofertar o crédito, não pode se furtar à observância criteriosa dos limites a ele impostos pela legislação consumeristas, devendo agir dentro dos princípios que regulamentam tais atividades comerciais.

Na fase pré-contratual, no momento da oferta, o artigo 31 do CDC impõe ao fornecedor o dever de informação, e estas informações devem ser corretas, claras, precisas e ostensivas, ou seja, deve funcionar como um aconselhamento. O

fornecedor está obrigado a revelar ao consumidor todos os problemas que podem advir de uma operação de crédito, seja de curto ou longo prazo e preveni-lo quanto aos riscos, além de sugerir a melhor opção de crédito para o seu caso específico e de acordo com as suas características pessoais e financeiras, sob pena de serem havidas como ineficazes as cláusulas contratuais que não observarem tais preceitos, a teor do artigo 46 do CDC.

Observe-se que o artigo 52 do CDC é explícito, ao determinar que o fornecedor de crédito deve informar, prévia e adequadamente, o preço do produto ou do serviço em moeda corrente nacional, montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros, acréscimos legais previstos, número e periodicidade das prestações, soma total a pagar com e sem financiamento, além de outras informações que forem importantes e essenciais para a formação do convencimento do consumidor no sentido de aceitar o negócio. Nota-se, ainda, nesta fase anterior à efetivação da avença, que o CDC, no artigo 37, parágrafo 1º, proíbe toda e qualquer publicidade que seja capaz de induzir a erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedade, origem, preço, e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços. O direito de arrependimento também é objeto de regulamentação pelo legislador consumeristas, mas lamentavelmente, somente se o pacto for celebrado fora do estabelecimento, nos termos do artigo 49 do CDC.

Após a celebração do contrato, a lei brasileira que trata das relações consumeristas apresenta inúmeras soluções para aqueles contratos que violarem o princípio da boa-fé objetiva, desde a declaração de nulidades de cláusulas reconhecidas como abusivas – artigo 51 do CDC, limitação de multa moratória, garantia de liquidação antecipada do débito, proibição de perda total das parcelas pagas em caso de inadimplemento – arts. 52 e 53 do CDC, até a revisão do

contrato nos termos do artigo 6º, inciso V, do mesmo diploma legal.

Portanto, o fornecedor somente estará livre de qualquer ônus em relação à formação e à execução dos contratos consumeristas se não apenas agiu com boa-fé, se as informações transmitidas ao consumidor forem completas e capazes de ser por ele compreendidas, mas também com lealdade, cooperação e cuidado para o equilíbrio e efetivação do contrato celebrado.

5. O SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR

Não resta dúvida de que o superendividamento é um problema social. Isso porque, no mundo inteiro e, especificamente, em nosso país, se percebe a expansão do crédito, que busca atingir não somente as classes mais favorecidas, mas também as classes mais pobres e, conseqüentemente, menos educadas para o consumo.

O crédito, como elemento essencial para a aquisição de produtos e serviços e para que o cidadão se insira na propalada cultura de consumo, encontra, de um lado, o fornecedor com forte poderio econômico e com recursos publicitários agressivos e formadores de hábitos e opiniões e, do outro, o consumidor, vulnerável e ávido por aumentar seu bem-estar e de sua família, mas iludido com a possibilidade de postergar o pagamento para momento futuro e fracionado, precipita-se ao consumo desnecessário e geralmente incompatível com sua capacidade econômica de absorvê-lo.

A preocupação da maioria dos doutrinadores estudiosos do fenômeno que ora se analisa, é com o consumidor pessoa física, de boa-fé e cujo endividamento ocorreu para atender a suas exigências pessoais e nunca profissionais, seja na sua forma ativa ou passiva. .

A doutrina também faz uma distinção bastante

interessante quanto ao consumidor superendividado passivo e ativo.

O superendividamento é ativo quando o consumidor de alguma forma, mesmo agindo de boa-fé, contribuiu para se colocar nesta situação aflitiva, quer por não ter planejado os seus gastos ou os compromissos assumidos, quer por ter acumulado dívidas acima dos seus rendimentos auferidos ou que esperava auferir. Já o superendividamento passivo se refere àquele em que o consumidor foi surpreendido com um fator externo, não previsível, que o impossibilitou de honrar seus compromissos financeiros, como, por exemplo: doença grave de um membro da família, desemprego, morte do provedor, acidente, desabamento da moradia, enchente com perda de bens móveis e imóveis, etc.

Em ambas as situações supradescritas, defende-se a proteção do consumidor se estiver presente o elemento boa-fé do consumidor e o dever do fornecedor de não atuar abusivamente, se aproveitando do momento de vulnerabilidade flagrante do endividado.

E por que o consumidor superendividado merece proteção? Por várias razões; entre elas, destaco que a nossa constituição proclama a garantia e a preservação da dignidade da pessoa humana, que, numa situação de dificuldades econômicas, fica exposta a toda sorte de humilhações, discriminações e exclusões; além disso, todo cidadão merece uma *chance* de resgatar a sua capacidade econômica para se inserir novamente no mercado de consumo, participando efetivamente da vida social e comunitária, dotando o convívio familiar de conforto e integração. Ainda é importante salientar que o superendividamento excessivo pode levar a um desequilíbrio nas relações comerciais e desencadear uma crise mundial de proporções inimagináveis em uma economia globalizada. Relevante ressaltar que o fornecedor tem o dever de cooperação, oriundo da boa-fé que deve nortear as relações

consumeristas, para evitar que seus parceiros contratuais, geralmente hipossuficientes e vulneráveis, acorremem-se no superendividamento. É bom que se diga que não podemos esquecer que é preciso que seja garantido, ao superendividado, o mínimo essencial para a sua sobrevivência com dignidade, sendo prudente, para isso, que seja fixado, legalmente, um percentual de seus ganhos para enfrentar essas necessidades básicas.

Em consequência, diversas nações, de economia mais consolidada, vêm tratando de forma específica e efetiva o problema do superendividamento dos consumidores, que nada é do que a falência ou insolvência de uma pessoa física, percebendo que o privilégio da falência e concordata comercial por si só não resolve o problema da economia, porque deixa de fora da proteção legal parcela significativa da sociedade de consumo, que também merece proteção legal, principalmente pela sua condição de maior vulnerabilidade no mercado consumerista.

6. MODELO FRANCÊS, PARÂMETRO A SER OBSERVADO

Já em 1984, surgia na Dinamarca a primeira legislação sobre superendividamento. Em seguida, a França, em 1989, institui através da Lei Neiertz, a sua legislação específica. Além desses países, também Alemanha, Bélgica, Suécia, Holanda, Canadá e Estados Unidos, entre outros, possuem legislação própria sobre o tema.

Em nível mundial, podemos destacar dois modelos predominantes – o francês, que cuida do superendividamento sob a base ideológica da solidariedade, propondo plano de parcelamento e renegociação da dívida, e o modelo americano, sob base ideológica individualista, propõe o perdão da dívida sob certas condições.

Do estudo de ambos os modelos, creio mais pertinente à realidade brasileira adotar as sugestões advindas do modelo francês.

Em seu livro, *Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês*, Geraldo de Farias Martins da Costa realiza um profundo e interessante estudo comparativo entre o direito brasileiro e francês na esfera consumerista, discorrendo sobre as características do modelo francês, observando que a legislação francesa estabelece sanções penais para o caso de inobservância das regras específicas de proteção ao consumidor. Quanto às regras propriamente ditas, destacam-se: a instituição do prazo obrigatório de reflexão de sete dias (no CDC, apenas é previsto para as compras fora do estabelecimento), com exigência de formulário-tipo destacável, contendo a oferta, a identificação do fornecedor e características do produto ou serviço com a informação do preço a vista e financiado, taxa anual de juros e número de prestações, para que o consumidor possa exercer seu direito de comparação, escolha e retratação; obrigatoriedade de interdependência entre o contrato de consumo e o contrato de financiamento, garantindo a unidade econômica da operação de crédito; a garantia de tratamento igualitário entre o consumidor e o fiador; a criação de comissões de superendividamento divididas em unidades territoriais para promover a conciliação do devedor com seus credores, elaborando um plano de pagamento da dívida, podendo sugerir reescalonamento, remissão da dívida, redução ou supressão de taxa de juros ou mesmo substituição de garantias e solicitar ao juiz a suspensão de ações executivas e, não havendo conciliação, a comissão de superendividamento poderá recomendar medidas a serem analisadas pelo magistrado da execução, sempre avaliando as condições pessoais do superendividado para se aferir se agiu de boa-fé; finalmente, a proibição de publicidade de crédito

gratuito superior a três meses e com indicação do montante do desconto concedido em caso de pagamento à vista.

Em 1995, a legislação francesa instituiu a Lei da luta contra as exclusões, para garantir ao endividado o acesso aos direitos fundamentais – emprego, moradia, justiça, educação, formação, cultura, proteção à família e à infância, através de políticas públicas direcionadas ao tratamento deste fenômeno com a proibição de subtração do devedor do mínimo indispensável para suas despesas cotidianas.

Vê-se, pois, que a legislação francesa reconhece que a situação de superendividamento merece ser beneficiada por um tratamento especial e específico, preferindo cuidar deste problema levando em conta as causas externas e não as internas, mas sempre avaliando concretamente se o consumidor que se endividou, agiu de boa-fé ao contrair os débitos.

Novamente, Geraldo de Farias Martins da Costa, em artigo publicado no livro *Direitos do Consumidor endividado: superendividamento e crédito*, sustenta:

“Os que propõem defender os consumidores vítima da economia do endividamento, precisam tratar a questão social do superendividamento do ponto de vista das suas causas externas. O estímulo publicitário, que leva às compras irrefletidas ou irracionais, é uma e talvez a principal dessas causas. Pensemos nas políticas econômicas recessivas, nos acidentes familiares, como uma doença, o divórcio ou a separação, a morte de parentes.”⁵

A tendência da jurisprudência brasileira é reconhecer que o superendividamento é um problema social e atribuir responsabilidade também ao fornecedor de crédito pelas consequências e repercussões que o abuso de seu direito de exercer suas atividades desenvolvidas no mercado de consumo

5 COSTA, Geraldo de Farias Martins da. *Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês*. São Paulo: Ed. RT, 2002, p.249. Biblioteca de Direito do Consumidor vol.20.

possa causar pela inobservância dos preceitos legais consumeristas, notadamente quanto a práticas comerciais abusivas e cláusulas contratuais lesivas aos interesses do consumidor.

Os magistrados que atuam em varas especializadas de relações de consumo, constantemente, vêm identificando que as práticas agressivas de oferta ao crédito, muitas vezes sem o cuidado de se verificar se o consumidor pode suportar as parcelas dos empréstimos com os encargos decorrentes dele e sem a menor preocupação de encontrar a forma mais adequada para que o consumidor resolva a sua carência emergencial de recurso, terminam por causar maior dano econômico ao consumidor. Este entra em uma ciranda financeira avassaladora e insuportável de suas finanças, sem a mínima possibilidade de adimplemento nos moldes contratados, devido ao pacto ter sido celebrado sem que o fornecedor tenha prestado as informações necessárias a um consentimento refletido e consciente das reais condições contratuais.

Por isso, pertinente citar, mais uma vez, a jurista Cláudia Lima Marques⁶, pesquisadora do tema, organizado no livro *Direitos do Consumidor endividado: superendividamento e crédito*, quando, com muita precisão, constata:

“O superendividamento pode ser definido como a impossibilidade global de o devedor pessoa física, consumidor, leigo e de boa fé, pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com o Fisco, oriundas de delitos e de alimentos). Este estado é um fenômeno social e jurídico a necessitar algum tipo de saída ou solução pelo direito do consumidor, a exemplo do que aconteceu com a falência e a

6 MARQUES, Claudia Lima. Sugestão para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (coord.). *Direitos do Consumidor endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: Ed. RT, 2006, p.256-257.

concordata no direito da empresa: seja por meio de parcelamento, prazos de graça, redução dos montantes, dos juros, das taxas, seja por todas as demais soluções possíveis para que possa pagar ou adimplir todas ou quase todas as suas dívidas em face de todos os credores, fortes e fracos, com garantia ou não. Tais soluções, que vão desde informação e controle da publicidade, direito de arrependimento, tanto para prevenir como para tratar o superendividamento, são fruto dos deveres de informação, cuidado e principalmente de cooperação e lealdade oriundos da boa fé para evitar a ruína do parceiro (exceção da ruína), que seria a ‘morte civil’, sua exclusão do mercado de consumo ou sua ‘falência’ civil com o superendividamento.”

7. PROPOSTA DE LEGISLAÇÃO PROTETIVA BRASILEIRA PARA O CONSUMIDOR SUPERENDIVIDADO

O Código de Defesa do Consumidor brasileiro possui regras que se aproximam daquelas existentes na legislação francesa, regulando as relações consumeristas desde a fase que antecede a formação dos contratos até sua execução como já identificado no transcorrer do debate que ora travamos.

No entanto, por ser um código que se apresenta como de regulação geral e principiológica das relações consumeristas, falta a ele medidas mais detalhadas para o tratamento do fenômeno social aqui em discussão e que tem gerado preocupação dos setores institucionais devido ao volume cada vez maior de consumidores que se enquadram nesta situação de dificuldades efetivas e angustiantes de saldar seus débitos sem comprometer sua própria sobrevivência.

Por isso, concordo com os autores citados e muitos outros que vêm estudando o fenômeno, quanto à premência de uma legislação que garanta um elevado grau de proteção

daqueles consumidores envolvidos em contratos de crédito e que chegaram à situação de total insolvência civil.

Assim, sou também favorável, com o objetivo de moralizar as relações sociais no âmbito consumerista e impedir a proliferação das situações de desigualdade na esfera contratual, a que seja criada uma legislação especial e específica para o tratamento das situações de superendividamento do consumidor brasileiro. Tal legislação deve conter normas de prevenção e saneamento, impondo ao fornecedor o cumprimento de determinadas regras antes de concessão de crédito que permita ao consumidor assinar um contrato de empréstimo consciente de todas as consequências por ele assumidas, porque todos os detalhes da transação foram corretamente esclarecidos, inclusive aconselhando quanto à melhor alternativa de crédito para o caso específico de cada tomador, estimulando o exercício dos deveres de cooperação e boa-fé e fiscalizando quanto à forma pela qual o crédito foi concedido. A legislação em pauta não pode deixar de regular o necessário prazo para reflexão do consumidor, independente de o negócio ter sido celebrado dentro ou fora do estabelecimento, e a proposta de crédito por escrito e com os valores do financiamento a vista e parcelado, contendo a taxa de juros aplicada e a sua periodicidade, o número e o valor das prestações avençadas e os encargos contratuais na sua totalidade, exigindo que as informações sejam detalhadas e claras. Também se torna premente garantir que o contrato principal esteja ligado juridicamente ao contrato de crédito para evitar distorções e confusos entre credores e o estabelecimento de um regime especial de garantias pessoais. Mecanismos e regras claras de controle estreito da publicidade enganosa e abusiva e do abuso no conteúdo das cláusulas contratuais não podem prescindir nesta legislação. Previsão da possibilidade de conciliação através de soluções administrativas com plano de pagamento, ensejando a recuperação extrajudicial do

endividado. A discussão quanto à limitação das taxas de juros a serem aplicadas, presente em diversas legislações europeias, seria de muito proveito em uma legislação dessa natureza, no sentido de evitar juros extorsivos e anatocismo.

Enfim, o envolvimento, através de parcerias, dos diversos setores institucionais que operam na esfera judicial e extrajudicial – Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, OAB, Procons, Codecons – e da sociedade civil organizada, que poderiam participar não só da elaboração da lei de proteção ao superendividamento, mas também se inserir através de atuação legalmente prevista visando resolver ou prevenir os inúmeros e crescentes casos de superendividamento existentes no Brasil.

8. CONCLUSÕES

Vários fatores, conforme identificamos neste trabalho, levam ao endividamento do consumidor e não podemos apenas defender o ponto de vista de que a facilidade da oferta do crédito, sob o manto do mito da abundância, seja o motivo fundamental. No entanto, é certo afirmar que, se as regras legislativas contidas no CDC fossem observadas de forma plena pelos fornecedores e controladas de forma enérgica pelo Poder Público, este fenômeno, que se alastra de forma avassaladora, não alcançaria os níveis insuportáveis da atualidade, fomentando a exclusão social e comprometendo a saúde econômica das nações. Por isso se torna urgente que se elabore um regramento específico e detalhado para tratar o superendividamento, contendo não só medidas saneadoras, mas também medidas preventivas a serem observadas no momento anterior à concessão do crédito, resgatando no Brasil o necessário olhar humanista sobre este fenômeno em ascensão, para que a dignidade da pessoa humana seja preservada.



BIBLIOGRAFIA

- BÍBLIA Sagrada. São Paulo. Editora Sociedade Bíblica Trinitariana do Brasil, 1995.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Malheiros, 2004.
- COSTA, Geraldo de Farias Martins da. *Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês*. São Paulo: Ed. RT, 2002. Biblioteca de Direito do Consumidor vol.20.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2004.
- MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (coord.). *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: Ed. RT, 2006. Biblioteca de Direito do Consumidor vol.29.
- PASSOS, J.J. Calmon de. *Direito, poder, justiça e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.