

**NOTAS SOBRE A TUTELA DO CONSUMIDOR SUPERENDIVIDADO NO
BRASIL: UM NOVO CASO DE PROTEÇÃO DA PESSOA CONTRA SI
MESMO**
(atualidades e perspectivas)

***NOTES ON TUTELAGE OF OVER-INDEBT CONSUMERS IN BRAZIL:
A NEW CASE OF PROTECTION OF THE PERSON AGAINST HIMSELF***
(*Updates and perspectives*)

Tais Hemann da Rosa*
Fábio Siebeneichler de Andrade**

Recebimento em agosto de 2015.
Aprovação em setembro de 2015.

Resumo: Este trabalho destina-se ao estudo do superendividamento no Direito brasileiro. Analisa-se os instrumentos de tutela existentes e as mudanças do Projeto de Lei (nº 283), pela Comissão de Juristas do Senado Federal no ano de 2012, o qual ainda aguarda aprovação.

Palavras-chave: Superendividamento. Proteção ao Consumidor. Projetos de Reforma do Código de Defesa do Consumidor.

Abstract: This Paper aims to study of over-indebtedness on Brazilian Law. Were analysed the existing instruments and the changes proposed by the Law Project n. 283 from the Committee of Jurists of the Federal Senate, in the year of 2012, which is still waiting for approval.

Key words: Over-indebtedness. Consumer Protection. Reform Projects of Brazilian Consumer Code.

INTRODUÇÃO

Decorre da aplicação do princípio *pacta sunt servanda*, a noção de que uma vez estabelecido o vínculo negocial, este deveria ser rigorosamente cumprido, não podendo o devedor dele se desvencilhar¹. Esta premissa clássica do Direito das Obrigações está presente no Direito Civil brasileiro, podendo ser referidos os artigos 313 e 314, do Código Civil como exemplos explícitos de sua aplicação no que concerne o objeto do pagamento. O artigo 313 expressa a determinação de que o credor não é obrigado a receber prestação diversa da que é

*Mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUC/RS, Porto Alegre-RS, Brasil. E-mail: taishemann_sb@hotmail.com.

**Professor titular de Direito Civil da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e docente do Programa de pós-Graduação em Direito da PUC/RS. Porto Alegre-RS, Brasil. Doutor em Direito pela Universidade de Regensburg - Alemanha. Advogado. E-mail: fabiosiebenandrade@gmail.com.

¹ Sobre o tema, ver, por exemplo, BÄRMANN, Johannes. *Pacta sunt servanda. Considérations sur l'histoire du contrat consensuel*. In: **Revue internationale de droit comparé**. vol. 13, n. 1, jan.-mar., 1961, p. 36 e segs.; ZIMMERMANN, Reinhard. **The Law of Obligations**. Oxford: Clarendon Press, 1996, p. 576 e segs.; SUPIOT, Alain. **Homo Juridicus**: Ensaio sobre a função antropológica do Direito. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 121 e segs. Para o problema no direito romano, ver GANDUR, José Félix Chamie. **La adaptación del contrato por eventos sobrevenidos**. De la vis cui resisti non potest a las cláusulas de hardship. Universidad Externado de Colômbia, 2013, p. 29 e segs..

devida, ainda que mais valiosa. No artigo 314, consta a importante regra de que o credor não é obrigado a receber por partes, se assim não se ajustou.

O princípio *pacta sunt servanda* conhece, porém, temperamentos e um dos mais expressivos, e de maior cunho histórico no âmbito do Direito Privado, corresponde à cláusula *rebus sic stantibus*², cujo propósito, em síntese, é o de facultar ao devedor liberar-se do vínculo – ou até mesmo modernamente adaptá-lo -, quando circunstâncias supervenientes e significativas alterarem o pacto primitivo.

A circunstância de existir este dualismo, de um lado *pacta sunt servanda*, de outro, cláusula *rebus sic stantibus*, aponta para a existência de um fenômeno mais amplo no que concerne o vínculo obrigacional e também a tutela da pessoa pelo ordenamento jurídico. Com efeito, possui inequívoca e profunda vinculação histórica a questão de resguardar a posição do devedor³, a pessoa que sofre uma limitação na sua esfera pessoal, voluntariamente, na medida em que está submetido a vínculo jurídico com outro, decorrente de sua autonomia privada.

Em essência, denomina-se historicamente este direcionamento como *favor debitoris*, decorrente, em ultima *ratio*, do *favor libertatis*, sob a influência da *humanitas* no Direito Romano⁴: analogamente ao fundamento da regra *in dubio pro reo*, na esfera penal, o *favor debitoris* se desenvolve para salvaguardar a esfera de ação do devedor⁵.

Uma das razões mais expressivas para a elaboração de regras favoráveis ao devedor decorre de que ele responde pelas dívidas contraídas: inicialmente exposto com o seu próprio corpo pelos débitos⁶, teve o devedor sua responsabilidade pessoal constantemente atenuada, mas a premissa de que cabe ao devedor arcar com os vínculos que contraiu consta expressamente da regra legal⁷.

A preocupação com a tutela do devedor, e a preocupação com a extrema onerosidade decorrente do excesso de dívidas contraídas, já residiu em temas de amplo espectro, como o da dívida externa dos países latino americanos, problema que assolou os países emergentes no

² Cf. KÖBLER, R. Die "**Clausula rebus sic stantibus**" als allgemeiner rechtsgrundsatz, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1991, p. 30 e segs..

³ ALVES, José Carlos Moreira. As Normas de Proteção ao Devedor e o Favor Debitoris: Do Direito Romano ao Direito Latinoamericano. In: **Debito Internazionale** – Principi Generali del Diritto (Sandro Schipani), Cedam, 1995, p. 77.

⁴ Sobre o tema, ver SCHULZ, Fritz. **Principles of Roman Law**. Oxford: Clarendon Press, 1936, p. 209.

⁵ ALVES, José Carlos Moreira. As Normas de Proteção ao Devedor e o Favor Debitoris: Do Direito Romano ao Direito Latinoamericano. In: **Debito Internazionale** – Principi Generali del Diritto (Sandro Schipani), Cedam, 1995, p. 82.

⁶ A respeito do assunto e do ponto de vista histórico, cf. ZIMMERMANN, Reinhard. **The Law of Obligations**. Oxford: Clarendon Press, 1996.

⁷ Art. 591, do Código de Processo Civil brasileiro: "O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens, presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei".

final do século XX⁸, e que se faz presente, na atualidade, no cenário europeu em face dos problemas decorrentes da crise bancária.

Contudo, paralelamente à temática de macro escala, foi se desenvolvendo, na contemporaneidade, outra questão, em princípio passível de ser reputada no campo da microescala: o incremento do crédito ao particular, a fim de facilitar o aumento da aquisição de bens e serviços. A percepção de que o consumo se constitui em fator importante do processo econômico possui raízes clássicas na teoria econômica⁹: contudo, originariamente, o consumo se apresentava na preocupação dos economistas como um ponto marginal. A questão central era a produção, na medida em que se tratava de obter mecanismos para que a riqueza se elevasse¹⁰.

Em nossa era, porém, reputada como pós-moderna, vislumbrou-se a perspectiva de que o consumo alcançou um patamar de requisito existencial, que não serve apenas para satisfazer necessidades básicas do indivíduo, mas sim a atender sua auto-estima¹¹. Ao mesmo tempo, observa-se a transformação radical do sistema capitalista, em que, a par da importância do setor industrial, agrega-se de um lado, a relevância do sistema financeiro, estruturalmente dependente do constante incremento do crédito, não somente a setores relevantes da economia, como também ao particular e, de outro, a aquisição constante de bens e serviços, circunstância determinante para o status do indivíduo em sociedade.

A fim de atender a aludida necessidade de fomento do crédito ao consumo pelo particular, difundem-se meios de circulação do crédito, como cartões de crédito, máquinas automáticas de atendimento, pelos quais o particular pode realizar empréstimos instantâneos. Esta elevação de escala de favorecimento do crédito, com o conseqüente incremento dos débitos, conduziu, no Direito Europeu ao surgimento de diretivas, por intermédio do Direito do Consumidor, a fim de tutelar o particular frente aos riscos da superexposição ao crédito¹².

De forma específica, portanto, no direito contemporâneo tem sido destacada a temática do superendividamento, situação que, em síntese, pode ser definida como aquela em

⁸ Cf. SERRA, Antonio. Responsabilità del Debitore e Limiti alla Pretesa del Creditore (Alcune Riflessioni sul Debito dei Paesi Latino-Americani). In: **Debito Internazionale** – Principi Generali del Diritto (Sandro Schipani), Cedam, 1995, p. 181.

⁹ Expressivo sobre este tema é o pensamento de A. Smith sobre a relevância do consumo na relação econômica: “Consumption is the sole end and purpose of all production”, in: *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, Livro IV, Capítulo VIII, London, 1924.

¹⁰ BOWMAN, M. J. The Consumer in the history of economic doctrine. In: **American Economic Review**, 1951, pg. 1 e segs.

¹¹ Ver, por todos, BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2000, p. 64-89.

¹² Sobre o tema, ALPA, Guido. **Il Diritto dei Consumatori**. Bari: Ed. Laterza, 1995, p. 97 e segs..

que o devedor de boa fé não reúne condições de fazer as suas dívidas, na medida em que elas superam a sua capacidade de adimpli-las¹³.

Nesse contexto, apresentam-se iniciativas a fim de tutelar aquele que se incidiu na situação de superendividamento. Não se desconhece a possibilidade de vislumbrar o tema sobre a ótica da função social do contrato (expressamente previsto no Código civil brasileiro), em decorrência da relevância acima indicada do fornecimento do crédito aos privados.

Contudo, pontua-se, aqui, que se poderia primordialmente reputar que as medidas destinadas a esta proteção vão de encontro à autonomia da vontade, e ao referido *princípio pacta sunt servanda*, que balizam nosso sistema jurídico de direito privado.

Esta premissa, porém, é passível de questionamento, na medida em que a concepção da autonomia da vontade – passível de ser reputada como uma concepção liberal - convive, em muitos pontos, com regras tópicas, que pretendiam proteger a pessoa de certas situações limites, aptas a submetê-la a um risco: é o que a doutrina denomina de concepção paternalista ou de proteção contra si mesmo¹⁴. No Direito Civil brasileiro, podem ser citados ao menos dois exemplos clássicos: a vedação para o doador de transmitir a integralidade de seu patrimônio (artigo 548), bem como a determinação, para a pessoa com idade superior a 70 anos, que pretender casar, de incidência do regime de separação de bens (art. 1641, II).

Vinculada a esta percepção, presente de forma pontual no sistema de direito privado, encontra-se a concepção de que também os direitos fundamentais podem servir à proteção do particular, ultrapassando a visão clássica de que se constituiriam em instrumento exclusivamente de defesa perante o Estado¹⁵. Em especial, encontra-se na doutrina mais recente o debate acerca da vinculação entre direitos fundamentais e contratos, a fim de verificar em que medida incidem neste específico vínculo obrigacional – formado pela

¹³ Ver, por exemplo, GJIDARA, Sophie. *L'Endettement et le Droit Prive*. Paris: LGDJ, 1999, p. 119 e segs; BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz; LIMA, Clarissa Costa de. *Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no poder judiciário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010; SCHMIDT NETO, André Perin. Superendividamento do Consumidor: conceito, pressupostos e classificação. In: *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 71, jul-set 2009, pg. 25 e segs.

¹⁴ Ver, por exemplo, KRONMAN, Anthony T. Paternalism and the law of contracts, in *The Yale Law Journal*, 92, 1983, pg. 763 e segs; SINGER, Reinhard. Vertragsfreiheit, Grundrechte und der Schutz der Menschen vor sich selbst, in *Juristen Zeitung*, 1995, pg. 1133 e segs.; SCHWABE, Jürgen, Der Schutz des Menschen vor sich selbst, in *Juristen Zeitung*, 1998, pg. 1998 e segs.

¹⁵ Sobre a função dos direitos fundamentais como direitos a prestações, em especial como direitos à proteção, ver, por todos, SARLET, Ingo W. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, pg. 184, 190, 10a ed., 2a Tiragem, 2010, Livraria do Advogado, Porto Alegre.

autonomia dos particulares – os efeitos dos mandamentos determinantes da Constituição como deveres de proteção em favor do contratante fraco¹⁶.

Diante deste quadro, pode-se vislumbrar a regulação da temática do superendividamento como vinculada a esta questão: muito embora se reconheça a premissa da autonomia privada no âmbito do Direito Privado, igualmente se tem presente que o particular pode e deve receber proteção em certas situações. Esta circunstância se cristaliza, especialmente, quando configurada uma disparidade estrutural entre as partes, ou nos termos cunhados pela Corte Constitucional alemã, uma extrema desigualdade de forças no contrato, que simboliza um desequilíbrio na paridade contratual¹⁷. Esta premissa pode ser encontrada na hipótese do superendividamento, de sorte a propiciar que soluções sejam estabelecidas a fim de salvaguardar a autonomia do contratante.

Estabelecidas estas considerações, o presente trabalho tem por objetivo formular algumas reflexões sobre a tutela do superendividamento no cenário brasileiro, em face da circunstância de pretender-se implantar medidas para a melhor concretização desta proteção.

Para este objetivo, inicialmente discorre-se sobre a conceituação desse instituto. Ainda no primeiro tópico, passa-se a necessária diferenciação entre “superendividamento passivo” e “superendividamento ativo”, a fim de estabelecer a diferenciação sobre as formas como o consumidor adquire as chamadas dívidas excessivas, em decorrência de fatos alheios a sua vontade, como é o caso do “superendividado passivo” ou por suas próprias ações. Discorre-se sobre o consumidor ativo consciente e ativo inconsciente, pois essa consciência pode trazê-lo ou afastá-lo da tutela diferenciada do instituto do superendividamento, deixando-o a cargo da insolvência civil.

Destina-se um segundo momento para abordar o Projeto-Piloto do Conselho Nacional de Justiça: Conciliar é Legal. Em razão da inexistência de legislação sobre o tema, a referência ao projeto é necessária para que se possa ter uma ideia clara sobre como funciona a tutela diferenciada ao consumidor superendividado.

Em um terceiro tópico faz-se breve exame do Anteprojeto de Tutela do Superendividamento proposto pela Comissão de Juristas do Senado Federal. São examinados

¹⁶ Ver, por exemplo, MAURIN, Lucien, **Contrat et Droits Fondamentaux**, LGDJ, Paris, 2013; GAHDOUN, Pierre-Yves, **La Liberté contractuelle dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel**, Dalloz, Paris, 2008; SALVI, Cesare, **Diritto Civile e Principi Costituzionali europei e italiani**, Giappichelli Editore, Torino, 2012.

¹⁷ Esta orientação foi alcançada pelo Bundesverfassungsgericht no caso de fiança (BvefGE 89, 214, 233), em que se considerou inválida a fiança contraída por um parente em favor de um banco, por conta de um crédito, quando se verificou que o fiador permaneceria vinculado praticamente por toda sua vida. Sobre o tema ver, por exemplo, D. Schwab, Einführung in das Zivilrecht, Rn. 599ff.

os seus objetivos, a definição proposta de superendividamento, bem como a sua perspectiva de funcionamento.

1 VISÃO GERAL SOBRE A NOÇÃO DE SUPERENDIVIDAMENTO

1.1 O Problema do Superendividamento no quadro do inadimplemento do devedor

O termo “superendividamento” tem origem no direito francês, que com a Lei *Neiertz*, de 31 de dezembro de 1989, passou a adotar a expressão “*surendettement*”, para referenciar os casos de endividamento excessivo dos consumidores. Esta expressão se constitui em um neologismo composto da conjugação das palavras “*sur*” que indica super, acúmulo, excesso, sobrecarga e “*endettement*” que significa propriamente endividamento¹⁸. Nesse sentido, o neologismo repassa a ideia de uma carga insuportável ao consumidor, que, tendo em vista o montante de sua renda, encontra-se endividado além dos limites razoáveis¹⁹.

A legislação francesa de 31 de dezembro de 1989, em seu artigo L.331-2; al. 1ª. define a situação de superendividamento como sendo a impossibilidade manifesta pelo devedor de boa-fé de fazer face ao conjunto de suas dívidas não profissionais exigíveis e não pagas.

Já para a doutrina francesa o termo utilizado é *sobreendividamento*, “[...] também designado por falência ou insolvência de consumidores, refere-se às situações em que o devedor se vê impossibilitado, de uma forma durável ou estrutural, de pagar o conjunto das suas dívidas, ou mesmo quando existe uma ameaça séria de que não possa fazer no momento em elas se tornem exigíveis”²⁰. Depreende-se que para a doutrina portuguesa a situação de superendividamento compreende tanto situações presentes (dívidas vencidas), quanto futuras (dívidas vincendas).

Verifica-se, portanto, que o termo cunhado pela doutrina e pela legislação objetiva definir uma situação nova, relativa à circunstância jurídica e social de que o devedor não possui condições econômicas de fazer face aos débitos contraídos. Configura-se uma situação de impossibilidade econômica de cumprimento dos débitos.

A noção de superendividamento, no âmbito brasileiro, pode ser compreendida como sendo “[...] a impossibilidade global de o devedor pessoa física, consumidor, leigo e de boa-

¹⁸ Cf. COSTA, Geraldo de Faria Martins da. **Superendividamento: A Proteção do Consumidor de Crédito em Direito Comparado Brasileiro e Francês**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

¹⁹ Idem.

²⁰ Ver, por exemplo, LEITÃO MARQUES, Maria Manuel; et al. **O endividamento dos consumidores**. Lisboa: Almeida, 2000, p. 02.

fé, pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas do Fisco, oriundas de delitos e de alimentos)”²¹.

Apesar da inexistência de legislação específica para os casos de superendividados no Brasil, foram desenvolvidos Projetos para combater ao superendividamento²², tendo como público-alvo a pessoa física, que contraiu de boa-fé dívidas que vão além de suas capacidades financeiras. Trata-se, portanto, da configuração de programas oficiosos, no sentido de estabelecer mecanismos de defesa para o devedor, que se enredou em situação de extremo endividamento.

A fim de bem explicitar em que consiste esta situação, reputa-se necessário apresentar a distinção entre a situação de superendividamento e a já conhecida figura da insolvência civil. Em seguida, traça-se a distinção entre espécies de superendividamento.

1.2 Insolvência civil e superendividamento

Em primeiro lugar, há que se estabelecer a distinção entre ele a figura da insolvência.

A insolvência civil é prevista no artigo 748 do Código de Processo Civil, que dispõe no seguinte sentido: “Dá-se a insolvência toda vez que as dívidas excederem à importância dos bens do devedor”. Assim, nos termos da legislação, configura-se a insolvência civil quando o devedor, pessoa física e não-comerciante contrai dívidas que excedem a importância de seus bens.

A proposta da insolvência civil consiste, portanto, em assegurar ao credor, ou mesmo ao devedor, a possibilidade de dispor de determinadas previsões, mais precisamente a dos artigos 748 a 786-A do Código de Processo Civil, que tem como efeito a antecipação do vencimento das dívidas, a arrecadação de todos os bens do devedor passíveis de penhora e a execução por concurso universal de credores²³.

Observa-se, aqui, que a finalidade da figura da insolvência é limitada, tendo um propósito restrito a organizar o procedimento de cobrança de débitos do devedor que incidiu na situação de insolvência.

²¹ Ver, por exemplo, LIMA, Clarissa Costa de. O Tratamento do Superendividamento e o Direito de Recomeçar dos Consumidores, pg. 32, ed. Revista dos Tribunais, 2014.

²² “O Rio Grande do Sul foi o estado pioneiro a se deter sobre o superendividamento. A pesquisa foi concebida por Claudia Lima Marques, professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e levada a cabo pela equipe acadêmica em conjunto com o Núcleo Civil da Defensoria Pública gaúcha” (Relatório IDEC – Estudo sobre o Crédito e Superendividamento dos Consumidores). Disponível em: <http://es.consumersinternational.org/media/241218/idec_estudio_credito.pdf>. Acessado em 24 mai. 2014.

²³ Cf. BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz; LIMA, Clarissa Costa de. Adesão ao projeto conciliar é legal – CNJ: Projeto-piloto. In: **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 16, v. 63, jul.- set. 2007, p. 173-201.

Em face deste quadro, a disciplina da problemática de superendividamento se apresenta como diferenciada, e mais ambiciosa, na medida em que pretende a adoção de medidas para efetivamente proteger o devedor, excepcionando o princípio do *pacta sunt servanda*. Repousa, como anteriormente afirmado, na concepção paternista, no sentido de que devem existir no ordenamento de direito privado, especificamente no campo dos contratos, mecanismos que previnam o particular de vincular-se de forma muito perigosa para si, de sorte a por em risco seu patrimônio ou sua integridade pessoal²⁴.

Estabelecida esta premissa, há que se verificar, porém, se são em todos os casos de superendividamento que deve incidir a proteção para o particular, bem como identificar qual sujeito privado deve merecer a tutela legal.

1.3 Superendividamento passivo e ativo

O superendividamento pode ser caracterizado como passivo ou ativo. Para a doutrina europeia o superendividado passivo é aquele que não contribui ativamente para o aparecimento dessa crise de solvência e de liquidez²⁵. A esse passo, tem-se que:

[no] caso do superendividamento passivo, a causa não é o abuso ou a má administração do orçamento familiar, mas um “acidente da vida”. Efetivamente, tanto os acidentes da vida (desemprego, redução de salários, divórcio, doenças, acidentes, mortes, nascimento de filhos etc.) e o abuso de crédito podem criar uma crise de solvência ou de liquidez (baixa imprevisível dos recursos, alta das taxas de juros, alta ou baixa do dólar, necessidade de empréstimos suplementares etc.) para indivíduos e para famílias, seja de classe média ou pobre, levando à impossibilidade de fazer frente ao conjunto de seus débitos atuais e futuros, impossibilidade de pagamento (*défaut*) de boa-fé, que a doutrina corretamente denominou de sobreendividamento, ou como prefiro, superendividamento²⁶.

Já o superendividado ativo é aquele consumidor que abusa do crédito, consumindo demasiadamente, acima de suas capacidades orçamentárias, sendo que, mesmo em condições normais não teria como fazer frente às dívidas assumidas²⁷. Assim, de acordo com Maria Manuel Leitão Marques, “o *sobreendividamento* pode ser *activo*, se o devedor contribui activamente para se colocar em situação de impossibilidade de pagamento”²⁸.

²⁴ Nesse sentido, KRONMAN, Anthony, *The Yale Law Journal*, vol. 92, 1983, pg. 775.

²⁵ MARQUES, Claudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento dos 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: _____; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (coor.). **Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e Crédito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 258.

²⁶ Idem, p. 258-259.

²⁷ Ibidem.

²⁸ LEITÃO MARQUES, Maria Manuel; et al. **O endividamento dos consumidores**. Lisboa: Almeida, 2000, p. 02.

Nesse contexto, o superendividamento ativo pode ser dividido ainda em consciente e inconsciente. Ou seja, o superendividamento ativo consciente é aquele em que o consumidor, de forma deliberada, consciente ou de má-fé, “de forma dolosa, aproveita todas as oportunidades para consumir além de suas potencialidades, sem se preocupar com os encargos do pagamento”²⁹. O superendividamento ativo inconsciente, por sua vez, é aquele “não-deliberado, ou de boa-fé, perfectibilizado quando o devedor superestima o seu rendimento por incapacidade de administrar seu orçamento ou por ceder as tentações do consumo e da publicidade, na busca por um padrão de vida mais elevado, que ele próprio (psicológica e socialmente) se impõe”³⁰.

Sob essa perspectiva, a má-fé não é presumida pela simples contribuição ativa do devedor para sua situação de endividamento, sendo necessária a vontade objetiva do agente para sua caracterização³¹.

Nessa perspectiva, pode-se indagar se a disciplina diferenciada deve ser destinada apenas aos superendividados passivos, que não contribuíram ativamente para o superendividamento, sendo ele decorrente de fato alheio a sua vontade, e ao denominado superendividado ativo inconsciente, caracterizado por ser aquele que de boa-fé superestimou o seu rendimento ou por incapacidade de administrar seu orçamento acabou por superendividar-se excessivamente. Nesse contexto, o tratamento diferenciado a situação do superendividamento não alcançaria aquele devedor que deliberadamente e agindo com má-fé contraiu dívidas que sabia não poder suportar.

Contudo, reputa-se que a análise da suposta má fé do devedor para que ele possa ser enquadrado no patamar de superendividamento é desnecessária para o equacionamento do tema. Cumpre examinar a questão do ponto de vista objetivo: configurada a impossibilidade para o devedor de cumprir seus débitos, verifica-se objetivamente a situação de superendividamento, razão pela qual devem ser disponibilizados ao devedor os remédios para enfrentar esta situação.

Em essência, considera-se que se o devedor enquadra-se no patamar de superendividamento, deve ele dispor de instrumentos para sua autoproteção, na medida em que o tema do superendividamento insere-se em um quadro global de que o particular deve ser objeto de proteção, ainda que a problemática de excesso de dívidas decorra de sua conduta.

²⁹ KIRCHNER, Felipe. Os novos fatores teóricos de imputação e concretização do tratamento do superendividamento de pessoas físicas. In: **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 17, v. 65, jan.- mar. 2008, p. 74.

³⁰ Idem, p. 74.

³¹ Ibidem.

Ocorre que não obstante o excesso de débito decorra de ato de iniciativa privada, esta manifestação de vontade há que ser inserida em um contexto global, em que o particular pode ser reputado como merecedor de tutela do direito privado, inspirado numa ordem solidária, fundada na concepção de que o particular pode ser protegido mesmo contra si mesmo, tendo-se presente que os direitos fundamentais atuam em favor do devedor.

2 O TRATAMENTO DO SUPERENDIVIDAMENTO NO BRASIL: limites e possibilidades da Tutela do Projeto Conciliar é Legal

2.1 A concepção administrativa do Projeto do Conselho Nacional de Justiça

O projeto Conciliar é Legal surgiu em razão da ausência no Brasil de legislação específica destinada ao tratamento e tutela das situações de superendividamento. O aumento do fornecimento de crédito à população, aliado a inexistência de legislação específica para tratar casos de superendividamento, produziu um efeito peculiar no caso brasileiro. Diante dessa “ausência de regime legal específico para tratar dos casos de superendividamento, os consumidores recorreram ao Poder Judiciário através do ajuizamento das ações de revisão contratual [...]”³².

O grande número de ações revisionais foi sem dúvida um fator que revelou a necessidade de um tratamento diferenciado para a situação do superendividamento. Na doutrina, três causas históricas podem ser apontadas para o grande aumento do número de ações revisionais:

I) a limitação do índice de 12% da taxa de juros remuneratórios na Constituição Federal de 1988, art. 192, §3º; II) a tentativa das instituições financeiras em ver afastada a tutela do Código de Defesa do Consumidor das relações bancárias; e III) a prática de renegociação de dívidas pelas instituições financeiras, identificada como novação contratual ao redigir, de forma unilateral, o texto do novo contrato com a inserção de juros remuneratórios abusivos³³.

Diante dessa realidade, os consumidores passaram a buscar junto ao Poder Judiciário a solução individual para as situações dos abusos do credor. Entretanto, além de o recurso a ação revisional mostrar-se uma solução paliativa e momentânea, oferecia a solução do problema de um único contrato, não englobando a totalidade dos contratos do endividado. A esse passo, o projeto-piloto passou a oferecer uma renegociação conjunta das dívidas, como

³² Idem, p. 177.

³³ Ibidem, p. 177.

medida alternativa para o tratamento das situações de superendividamento do consumidor impossibilitado ou com dificuldades de adimplir suas dívidas³⁴.

O projeto-piloto de tratamento das situações de superendividamento, objetiva à reinserção sócio-econômica do consumidor excessivamente endividado e de seu núcleo familiar, diante da ausência de legislação especial que regule a matéria³⁵.

A mola propulsora para a instituição do projeto-piloto foi a pesquisa sobre superendividamento no Estado do Rio Grande do Sul, realizada junto ao Programa de Pós-Graduação em direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul em conjunto com o Núcleo Civil da Defensoria Pública do Estado. A pesquisa desenvolveu-se sob a coordenação da Professora Claudia Lima Marques e teve como objeto o estudo de 100 casos de superendividamento de consumidores pessoas físicas da região. Tal pesquisa tinha por objetivo inicial “fornecer elementos ao Ministério da Justiça para a elaboração de um anteprojeto de lei acerca do tratamento das situações de superendividamento”³⁶.

A pesquisa revelou a

[...] preponderância da atuação do superendividado passivo no cenário regional, dada a prevalência de causas identificadas como “acidentes da vida” (desemprego 36,2%, doença e acidentes 19,5%, divórcio 7,9%, morte 5,1% e outros, como nascimento de filhos, 9,4%); 46% dos entrevistados estavam na faixa etária entre 40 e 60 anos, sendo outros 11% idosos, acima de 60 anos de idade³⁷.

A esse passo, em razão dos dados constatados, ficou evidenciada pela pesquisa a necessidade de uma resposta específica e urgente as situações de superendividamento. “A partir daí o projeto-piloto foi instaurado no Poder Judiciário do Rio Grande do Sul, em duas Comarcas (Charqueadas e Sapucaia do Sul) situadas na grande Porto Alegre (Capital do Estado) [...]”³⁸. Atualmente já existem projetos para tratar do superendividamento em outros estados como Paraná e São Paulo.

2.2 Funcionamento do Projeto ‘Conciliar é Legal’

Em essência, pode-se destacar alguns aspectos centrais sobre o funcionamento do Projeto ‘Conciliar é Legal’. Inicialmente, cumpre referir que o Projeto tem como **pressuposto subjetivo a** admissão de consumidores superendividados passivos e ativos inconscientes.

³⁴ Ibidem, p. 170-180.

³⁵ Ibidem.

³⁶ Ibidem, p. 180.

³⁷ Ibidem, p. 180.

³⁸ Ibidem, p. 180.

Sendo, portanto, excluídos dessa tutela os consumidores superendividados ativos conscientes³⁹.

O Projeto prevê duas **modalidades de conciliação**. Assim, a conciliação pode ser realizada pelo procedimento paraprocessual ou pelo procedimento de conciliação processual. A conciliação paraprocessual é realizada por meio do preenchimento voluntário do superendividado, que por vontade própria procura o Poder Judiciário. Dessa forma, em geral, o procedimento se desenvolve antes de o consumidor ser demandado em juízo em razão de suas dívidas⁴⁰. A conciliação processual, por sua vez, realiza-se nos casos em que já existe ação judicial em face do consumidor.

São abrangidas pelo Projeto **dívidas** vencidas ou a vencer, decorrentes de créditos consignados, contratos de crédito ao consumo em geral, contratos de prestação de serviços (essenciais ou não), não havendo limitação do valor da dívida⁴¹. Por outro lado, algumas **dívidas não** podem ser **abrangidas** pelo Projeto, dessa forma, não são inclusas as dívidas de cunho alimentício, fiscal, de créditos habitacionais (por serem de alta complexidade em razão dos contratos e da legislação específica incidente), as decorrentes de indenização por ilícitos civis ou penais (em razão de não serem de origem consumerista)⁴².

O **procedimento inicial**, realizado para a conciliação por meio do Projeto Conciliar é Legal, é o seguinte: 1) “Preenchimento de um formulário-padrão com as informações prestadas pelo superendividado, o qual será advertido de que a sua boa-fé será medida de acordo com a veracidade dos dados fornecidos. O formulário estará disponível, inicialmente Foro”⁴³. “O procedimento será isento de custas processuais, uma vez que a condição de superendividado equivale à previsão legal do artigo 1º da Lei n.1.060/50”⁴⁴; 2) Disponibilização de pauta de audiência se dará no momento do preenchimento do formulário-padrão, ficando o superendividado intimado para a audiência de renegociação; 3) Será enviada remessa de carta-convite padrão, preferencialmente via eletrônica, para a audiência de renegociação a todos os credores arrolados pelo superendividado⁴⁵.

A **audiência de renegociação** será realizada de forma conjunta, estarão presentes todos os credores e o superendividado. A importância da audiência conjunta é a preservação da agilidade do Projeto e a garantia da preservação do mínimo existencial do

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ Ibidem.

⁴² Ibidem.

⁴³ Ibidem, p. 187.

⁴⁴ Ibidem, p. 190.

⁴⁵ Ibidem, p. 190.

superendividado. Ou seja, o acordo formulado deverá garantir um mínimo vital para as despesas de sobrevivência do consumidor superendividado⁴⁶. Importante salientar que “o projeto não adotou fórmula específica para o cálculo do mínimo vital, tendo em conta que a análise é realmente complexa, não podendo ser reduzida a nenhuma fórmula matemática específica [...]”⁴⁷.

Havendo acordo (**acordo exitoso**), seja na conciliação paraprocessual ou na conciliação processual, o Juiz de Direito coordenador do Projeto homologará o acordo, passando este a constituir-se em título executivo judicial⁴⁸. Em caso de não haver acordo (**acordo não exitoso**), se o acordo que não lograr exitoso for oriundo da tentativa de conciliação paraprocessual, o superendividado é orientado a procurar a satisfação do seu direito pelas vias ordinárias, na Justiça Comum ou Juizado Especial Cível. Já, se o acordo que não lograr exitoso for oriundo da conciliação processual, o processo será devolvido para que o juízo de origem e seguirá seu regular processamento⁴⁹.

O vencimento antecipado das dívidas é um **efeito da renegociação** caso o superendividado:

a. Preste dolosamente falsas declarações ou produza documentos inexatos com o objetivo de utilizar-se dos benefícios do procedimento de tratamento da situação de superendividamento. b. dissimule ou desvie a totalidade ou parte de seus bens com objetivo de fraudar credores ou a execução; c. sem o acordo de seus credores, agrave sua situação de endividamento mediante a obtenção de novos empréstimos ou pratique atos de disposição de seu patrimônio durante o curso do procedimento de tratamento da situação de superendividamento⁵⁰.

Tem sido sustentado que o projeto ‘Conciliar é Legal’ objetiva uma mudança de paradigma, ao propor uma socialização da responsabilidade pelo superendividamento do consumidor, que não deveria ser encarado como o único responsável pelo seu endividamento excessivo⁵¹. Este objetivo se expressa pelo esforço em conjunto, de todos os credores para facilitar o cumprimento da obrigação por parte do consumidor superendividado, de acordo com suas possibilidades, bem como, pressupõe o esforço do próprio superendividado em organizar-se e cumprir o compromisso firmado com todos os credores.

Observa-se, porém, que o referido projeto constitui-se em iniciativa na esfera administrativa judicial, não possuindo, portanto, natureza cogente. Prima facie, não se verifica

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ Ibidem, p. 193.

⁴⁸ Ibidem, p. 193.

⁴⁹ Ibidem, p. 193.

⁵⁰ Ibidem, p. 194.

⁵¹ Ibidem.

a possibilidade de o credor ser compelido a renegociar, ou mesmo a conceder um prazo para que o devedor cumpra o pactuado – um delais de grace existente no direito francês. Seus efeitos possuem, portanto, esfera limitada, na medida em que dependem da boa vontade dos credores em participar desta idéia desenvolvida por alguns atores da cena jurídica.

3 A TUTELA DO SUPERENDIVIDADO NO ANTEPROJETO DE REFORMA DO DIREITO DO CONSUMIDOR: NOVA EXPRESSÃO DE UMA TUTELA CONTRA SI MESMA NO DIREITO PRIVADO

3.1 A Concepção de Superendividamento no Anteprojeto

Os limites da tutela administrativa descrita acima, destinada a tratar do problema do superendividamento, conduziram à elaboração do Anteprojeto de Lei nº 283, de 2012, proposto pela Comissão de Juristas do Senado Federal, que dispõe sobre a regulação do crédito ao consumidor e a prevenção do superendividamento.

O parágrafo 1º do artigo 104-A contém a definição jurídica a ser adotada para superendividamento: “Entende-se por superendividamento o comprometimento de mais trinta por cento da renda líquida mensal do consumidor com o pagamento do conjunto de suas dívidas não profissionais, exigíveis e vincendas, excluído o financiamento para a aquisição de casa para a moradia, e desde que inexistentes bens livres e suficientes para liquidação do total do passivo”. Observa-se, portanto, que o anteprojeto não incluiu no conceito de superendividamento, expressamente, a necessidade de o consumidor ser pessoa física, tampouco mencionou a necessidade de boa-fé na concepção das dívidas.

Todavia, a fim de afastar que consumidores superendividados ativos conscientes ou de má-fé da tutela diferenciada do superendividamento, este conceito deve ser interpretado levando em consideração os demais artigos do Anteprojeto. Ou seja, quanto à necessidade de que o consumidor seja pessoa física, a possível dúvida surgida será sanada se conjugarmos o conceito do parágrafo 1º com as disposições do *caput* do artigo 104-A, que restringe o tratamento de superendividamento ao consumidor pessoa física e às dívidas não profissionais. *In verbis*: “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”.

Em relação à inexistência de manifestação explícita do legislador quanto à necessidade de boa-fé do consumidor excessivamente endividado, reputa-se que ela poderá

ocasionar um aumento nas demandas em busca de tratamento diferenciado de superendividado por consumidores que contraíram dívidas de má-fé.

Observa-se, porém, que o artigo 54-A do Anteprojeto discorre que a finalidade da seção IV do Anteprojeto é “[...] 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”. Ou seja, menciona tanto o consumidor pessoa física quanto a boa-fé. Assim, conjugando-se o conceito trazido pelo parágrafo 1º do artigo 104-A, com o disposto no artigo 54-A do Anteprojeto, tem-se a tutela do superendividamento apenas para o consumidor de boa-fé.

Nesse contexto, pela interpretação conjugada dos artigos do anteprojeto é possível excluir do tratamento diferenciado do superendividamento consumidores que, de má-fé, deliberadamente e com plena consciência adquiriam dívidas além de suas possibilidades. Dessa forma, tanto o consumidor superendividado, ativo consciente, quanto o consumidor endividado em excesso que possua bens disponíveis, deverão continuar abarcado apenas pelo instituto da insolvência civil. Esta constatação demonstra que a proposta de tutela legal ao consumidor superendividado, nesse aspecto, preocupa-se em resguardar não apenas o consumidor como também a outra parte da relação contratual (fornecedor), tendo em vista que o instituto do superendividamento é uma via de concessões mútuas, em que as partes, por estarem ambas de boa-fé na relação contratual, cedem para que se alcance uma conciliação. Nesse sentido, permitir a inclusão do consumidor superendividado ativo consciente no instituto do superendividamento seria, além onerar injustificadamente o credor de boa-fé, estimular a prática do consumo excessivo deliberado, garantido ao consumidor de má-fé, um prêmio por sua conduta deliberada.

Já o parágrafo 2º do artigo 104-A do anteprojeto de lei estabelece que a ausência injustificada do credor ou de seu preposto, acarretará a suspensão da exigibilidade do débito e a interrupção dos encargos da mora. O parágrafo 3º do referido artigo prevê a descrição do plano de pagamento da dívida no acordo de conciliação, que terá eficácia de título executivo e força de coisa julgada. E o parágrafo 4º, dispõe sobre o que deverá constar no plano de pagamento.

O anteprojeto de Lei prevê ainda tratamento diferenciado ao consumidor idoso, podendo haver, em relação a esse, negativa de crédito motivado por superendividamento, sem que essa se constitua em crime⁵².

Percebe-se que o anteprojeto de Lei do Senado Federal encontra-se muito mais preocupado em regular a oferta de crédito por parte dos fornecedores do que em estabelecer um modelo consistente e coerente de tratamento das situações do superendividamento, a exemplo do Projeto-Piloto do Conselho Nacional de Justiça. O anteprojeto contribui para a diminuição da distribuição desordenada de crédito. Todavia, essa não deveria ser a única preocupação do legislador, a definição coesa dos consumidores abrangidos pelo instituto, bem como o procedimento do instituto mereciam um melhor detalhamento. Depreende, ainda, que o projeto de Lei impõe inúmeros deveres e vedações ao credor, sem preocupar-se em impor deveres ao consumidor.

Cumprido, além disso, pontuar que a solução adotada direciona-se no sentido de vincular o tratamento do superendividamento com a disciplina do consumidor, em detrimento de uma regulação geral, a partir de uma concepção central de Código de Direito Privado⁵³. Há o risco, portanto, de que situações de endividamento que não sejam, *prima facie*, enquadradas como relação de consumo – como é o caso de débitos de locação – não possam ser solucionados a partir da nova legislação⁵⁴.

3.2 Os Instrumentos de Proteção do Consumidor frente ao Superendividamento

Tendo sido esboçada a concepção de superendividamento adotada, bem como os destinatários elegidos para proteção, cumpre abordadas aqui as principais alterações no tratamento do superendividamento constantes no anteprojeto nº 283, de 2012.

Inicialmente o anteprojeto propõe a inclusão de mais um inciso **no artigo 5º do CDC**, o **inciso VI**, que passa a dispor sobre a instituição de mecanismos de prevenção e tratamento do superendividamento e de proteção do consumidor pessoa física, visando a

⁵² “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).”

⁵³ Sobre o tema ver ANDRADE. Fabio de. O Código Civil de 2002: Influências e funções atuais, in Manual de Teoria Geral do Direito Civil, pg. 85 e segs., Del Rey Editora, 2011.

⁵⁴ A título de comparação, veja-se que o direito belga, ao tratar do problema do superendividamento, muito embora tenha restringido a regulação às pessoas físicas, não as reputou como consumidores, preferindo apenas excluir aqueles que são comerciantes. Sobre a matéria ver LEDOUX, Jean-Luc. La Législation belge sur le surendettement, in **Revue Générale de Droit**, vol. 37, 2007, pg. 139 e segs.

garantir o mínimo existencial e a dignidade humana⁵⁵. No mesmo sentido é a proposta do **inciso XI do artigo 6º do CDC**, que insere dentre as garantias básicas do consumidor a prática de crédito responsável, bem como a educação financeira, a prevenção e o tratamento das situações de superendividamento. E, mais uma vez, preocupa-se com garantia da preservação do mínimo existencial, por meio da revisão e repactuação da dívida e outras medidas⁵⁶. De início já se pode observar a preocupação inovadora do legislador com a preservação do direito fundamental a um mínimo existencial, apesar deste ainda não encontrar um consenso sobre seu conteúdo na doutrina brasileira.

O anteprojeto do Senado Federal propõe uma Seção própria para tratar da prevenção do superendividamento, no Capítulo VI do CDC. A Seção IV é bastante extensa, tendo em seu primeiro artigo (art. 54-A⁵⁷) a expressão de sua finalidade, qual seja de prevenir o superendividamento do consumidor pessoa física, promover o acesso ao crédito de forma responsável e com educação financeira, evitar a exclusão social e o comprometimento do mínimo existencial. Tendo por base a boa-fé e a função social do crédito e o respeito à dignidade humana.

Os artigos seguintes preocupam-se, dentre outras regulamentações, em estabelecer em minúcia os deveres do fornecedor de crédito, bem como algumas vedações à oferta de crédito, regulamentações referentes a contratos e ao fornecimento de crédito, o ônus do fornecedor diante do não cumprimento de seus deveres e prazo de arrependimento do consumidor na contratação de crédito consignado. Nesse contexto, buscou-se estabelecer uma compilação, que resuma as principais propostas trazidas pelo Anteprojeto nessa seara.

A) Deveres do fornecedor de crédito e do intermediário:

- 1) Na oferta e no contrato o fornecedor ou intermediário devem informar de forma expressa ao consumidor: 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

⁵⁵ Art. 5º, inciso VI do Anteprojeto: “instituição de mecanismos de prevenção tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento e de proteção do consumidor pessoa física, visando a garantir o mínimo existencial e a dignidade humana (NR)”.

⁵⁶ Art. 6º, XI do Anteprojeto: “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 (NR)”.

⁵⁷ Art. 54-A do Anteprojeto: “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”.

- 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 do débito (art. 54-B e incisos).
- 2) Obrigação da elaboração de um quadro, que resuma tanto as informações do artigo 52 do CDC (I - preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional; II - montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros; III - acréscimos legalmente previstos; IV - número e periodicidade das prestações; V - soma total a pagar, com e sem financiamento), quanto às do *caput* do art. 54-B. Entretanto, entende-se que legislador equivocou-se ao referenciar apenas o *caput* do art. 54-B, pois nele consta apenas a introdução para os seus incisos. Assim, compreende-se que a intenção é que fornecedor ou seu intermediário estabeleçam, de forma apartada, no início do contrato, um quadro que resuma tanto as condições do art. 52 e incisos, quanto as do 54-B e incisos (art. 54-B, §1º).
 - 3) Indicar, na publicidade de crédito ao consumidor e de vendas a prazo, no mínimo, o custo efetivo total, o agente financiador e a soma total a pagar, com e sem financiamento (art. 54-B, §3º).
 - 4) 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 (art. 54-C e incisos).
 - 5) Provar o cumprimento dos deveres previstos neste Código incumbe ao fornecedor e ao intermediário do crédito (art. 54-C, § 1º);
 - 6) 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 em caso de descumprimento do disposto nos artigos 54-C *caput*, art. 52 e art. 54-B (art. 54-C, § 2º).

B) Restrições ao fornecedor de crédito e ao intermediário:

- 1) 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; indicar que uma operação de crédito poderá ser concluída sem consulta a serviços de proteção ao crédito ou sem avaliação da situação financeira do consumidor; IV – ocultar, por qualquer forma, os ônus e riscos da contratação do crédito, dificultar sua compreensão ou estimular o endividamento do consumidor, em especial se idoso ou adolescente (art. 54-B, §4º e incisos).
- 2) 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; II – recusar ou não entregar ao consumidor, ao garante e a 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 (art. 54-F e incisos).

C) Regulamentações referentes a contratos e ao fornecimento de crédito:

- 1) Limitação contratual para preservação de um mínimo existencial: Nos contratos em que o modo de pagamento da dívida envolva autorização prévia do consumidor pessoa física para débito direto em conta bancária oriundo de outorga de crédito ou financiamento, consignação em folha de pagamento ou qualquer 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 (art. 54-D, *caput*).
- 2) Descumprimento da limitação de 30% dá causa imediata ao dever de revisão do contrato ou sua renegociação, hipótese em que o juiz poderá adotar, entre outras, as seguintes medidas (art. 54-D, § 3º).
 - 3) Nulidades: são absolutamente nulas 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, § 3º, 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 (art. 54-G e incisos).
 - 4) O consumidor poderá desistir da contratação de crédito consignado, definido nos termos do *caput* do art. 54-D⁵⁸, no prazo de sete dias, a contar da data da celebração ou do recebimento de cópia.

⁵⁸ Artigo 54-D, *caput*: “Nos contratos em que o modo de pagamento da dívida envolva autorização prévia do consumidor pessoa física para débito direto em conta bancária oriundo de outorga de crédito ou financiamento, consignação em folha de pagamento ou qualquer 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”. Cabe aqui breve ressalva à previsão de um mínimo essencial a ser preservado no limite de 70% da renda do consumidor (30% corresponde ao máximo que pode ser comprometido com as dívidas). A dúvida que paira é: É possível considerar esse limite de 30% (trinta por cento) como preservativo de um mínimo existencial? Tal celeuma se instaura a partir do seguinte questionamento: se uma pessoa possui um rendimento bastante módico, por exemplo, R\$ 1.000,00 (mil reais) e são descontados 30% de seu salário, sobrariam R\$ 700,00 (setecentos reais) para dar conta de todas as suas despesas (ex. aluguel, vestuário e alimentação); não se pode afirmar, porém, que uma pessoa não viva com apenas setecentos reais no contexto brasileiro, não sendo possível estabelecer, de antemão, esse valor como um valor que resguarde o mínimo existencial. Por outro lado, no mesmo raciocínio, se o indivíduo recebe um salário nem tanto modesto, como por exemplo, R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os mesmos 30% (trinta por cento)

CONCLUSÃO

A tutela do superendividamento insere-se em um quadro de constante dualismo no vínculo obrigacional – como é o caso da relação entre *cláusula rebus sic stantibus* e o *pacta sunt servanda* -, que aponta para a circunstância de uma constante tensão de polaridade entre a necessidade de preservar os pactos contraídos e a busca pela salvaguarda da posição jurídica do devedor.

Ao mesmo tempo em que o Direito das Obrigações é pautado pela noção de autonomia privada, o Direito Privado conhece situações em que estabelece a tutela do particular contra si mesmo, a fim de resguardá-lo de situações de risco pessoal e patrimonial. Trata-se de uma posição amparada na concepção de paternalismo, que se encontra atualmente respaldada pela possibilidade de vislumbrar os direitos fundamentais como instrumento de proteção da pessoa em sua esfera privada.

Na sociedade contemporânea, em essência capitalista, em que a aquisição de bens pelo crédito alcança um patamar estrutural, a questão do extremo endividamento do indivíduo passa a merecer um tratamento integrado: a regulação pontual administrada por certos setores da administração e do Judiciário brasileiros se mostra insuficiente.

Atualmente, no espaço nacional brasileiro, o que se tem para os casos de superendividamento excessivo é o Projeto-Piloto do Conselho Nacional de Justiça, que visa, justamente, diante da inexistência de legislação, oferecer este tratamento diferenciado a esses consumidores, de modo a possibilitá-los uma reinserção social creditícia.

Faz-se mister, porém, o estabelecimento de uma disciplina para a matéria do superendividamento, que possibilite não somente o resgate do sentimento individual de dignidade do indivíduo pela reinserção no mercado de consumo, como também permita o devido balanceamento entre a proteção do indivíduo contra si mesmo e a expressão da sua autonomia.

Explicitou-se no trabalho a questão de o tratamento do superendividamento estar estruturalmente vinculado com a temática do consumidor, de modo que inexistente a preocupação em estabelecer um tratamento central a partir do Código Civil, concebido como núcleo central do Direito Privado. Apontou-se que o risco desta perspectiva reside em que

poderiam ser descontados de seu salário a título de empréstimo consignado, sendo considerados os R\$ 7.000,00 (sete mil reais) restantes o necessário a preservação de seu mínimo existencial? O que se percebe é que a vinculação do mínimo existencial a uma percentagem da remuneração de cada indivíduo fortalece uma disparidade social já existente. Assim, não se percebe razoável a proposta trazida pelo Ante-Projeto de Lei nº 283.

situações de endividamento que não sejam passíveis de enquadramento como relação de consumo – como é o caso de débitos de locação – não serão passíveis de ser solucionados a partir da nova legislação.

Além disso, há que se enfatizar a necessidade de circunscrever o pressuposto básico para o tratamento diferenciado da situação, qual seja a boa-fé do consumidor. Desse modo, os consumidores superendividados passivos (que não contribuíram para a situação, sendo esta decorrente de casos fortuitos da vida) e os consumidores ativos inconscientes, por ingressarem na situação de superendividamento de boa-fé, podem fazer uso deste instituto para sair dessa situação que mais das vezes acarreta em exclusão social, pois não permite o acesso ao mercado de consumo, ou até mesmo, a manutenção de um mínimo necessário à vida digna.

Contudo, da análise do anteprojeto de Lei do Senado Federal para a introdução de medidas de prevenção do superendividamento e de introdução desse instituto no ordenamento jurídico brasileiro, depreende-se que este se mostra muito mais preocupado com a imposição de deveres ao fornecedor de crédito, do que com a introdução clara do instituto ou com a definição objetiva do conceito de superendividamento. Dessa forma, apesar de constituir-se em proposta constituída de grandes méritos, considera-se que ainda há muito no que aperfeiçoá-la.

Em outras palavras, em que pese à importância do instituto do superendividamento, o Anteprojeto de Lei atribui uma responsabilidade grande ao fornecedor de crédito na diminuição dos casos de superendividamento, impondo a este uma constante vigilância sobre o consumidor e pouco se preocupa em definir de forma detalhada o funcionamento do instituto.

REFERÊNCIAS

ALPA, Guido. *Il Diritto dei Consumatori*. Bari: Editora Laterza, 1995.

ALVES, José Carlos Moreira. As Normas de Proteção ao Devedor e o Favor Debitoris: Do Direito Romano ao Direito Latinoamericano. *In: Debito Internazionale – Principi Generali del Diritto* (Sandro Schipani), Cedam, 1995.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.

BÄRMANN, Johannes. *Pacta sunt servanda. Considérations sur l'histoire du contrat consensuel*. *In: Revue internationale de droit comparé*. vol. 13, n. 1, jan.-mar. 1961. p. 18-53.

BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz; LIMA, Clarissa Costa de. Adesão ao projeto conciliar é legal – CNJ: Projeto-piloto. *In: Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 16, v. 63, jul.- set. 2007, p. 173-201.

_____. Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no poder judiciário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BOWMAN, M. J. The Consumer in the history of economic doctrine. *In: American Economic Review*, 1951, pg. 1 e segs.

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. Superendividamento: A Proteção do Consumidor de Crédito em Direito Comparado Brasileiro e Francês. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GAHDOUN, Pierre-Yves. La Liberte contractuelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Dalloz, 2008, Paris.

GANDUR, José Félix Chamie. La adaptación del contrato por eventos sobrevenidos. De la vis cui resisti non potest a las cláusulas de hardship. Universidad Externado de Colômbia, 2013.

GJIDARA, Sophie. L'Endettement et le Droit Prive. Paris: LGDJ, 1999.

KIRCHNER, Felipe. Os novos fatores teóricos de imputação e concretização do tratamento do superendividamento de pessoas físicas. *In: Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 17, v. 65, jan.- mar. 2008, p. 63-113.

KÖBLER, R. Die "Clausula rebus sic stantibus" als allgemeiner rechtsgrundsatz, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1991.

KRONMAN, Anthony. Paternalism and the Law of Contracts. *In: The Yale Law Journal*, vol. 92, 1983, p. 763-798.

LEDOUX, Jean-Luc. La Législation belge sur le surendettement. *In: Revue Générale de Droit*, vol. 37, 2007, p. 139-165.

LEITÃO MARQUES, Maria Manuel; et al. O endividamento dos consumidores. Lisboa: Almeida, 2000.

LIMA, Clarissa Costa de. O Tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores, Thompson Reuters – Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014.

MARQUES, Claudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento dos 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: _____*; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (coord.). Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e Crédito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MAURIN, Lucien. Contrat e droit fondamentaux, LGDJ, 2013, Paris.

SALVI, Cesare. *Diritto Civile e Principi Costituzionali europei e italiani*. G. Giappichelli Editore, Torino, 2012.

SARLET, Ingo W. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, 0a ed., 2a Tiragem, 2010, Livraria do Advogado, Porto Alegre.

SCHULZ, Fritz. *Principles of Roman Law*. Oxford: Clarendon Press, 1936.

SCHWABE, Jürgen, *Der Schutz des Menschen vor sich selbst*. *In: Juristen Zeitung*, 1998, pg. 1998 e segs.

SERRA, Antonio. *Responsabilità del Debitore e Limiti alla Pretesa del Creditore (Alcune Riflessioni sul Debito dei Paesi Latino-Americani)*. *In: Debito Internazionale – Principi Generali del Diritto* (Sandro Schipani), Cedam, 1995.

SINGER, Reinhard. *Vertragsfreiheit, Grundrechte und der Schutz der Menschen vor sich selbst*. *In: Juristen Zeitung*, 1995, pg. 1133 e segs.

SMITH, A. “Consumption is the sole end and purpose of all production”, *In: An Inquire into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*. Livro IV, Capítulo VIII, London, 1924.

SCHMIDT NETO, André Perin. *Superendividamento do Consumidor: conceito, pressupostos e classificação*. *In: Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 71, jul.-set. 2009, p. 09-33.

SUPIOT, Alain. *Homo Juridicus: Ensaio sobre a função antropológica do Direito*. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ZIMMERMANN, Reinhard. *The Law of Obligations*. Oxford: Clarendon Press, 1996.