

CONSUMIDOR SUPERENDIVIDADO: SOLUÇÕES EM BUSCA DA SUA EFETIVA DIGNIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

Over-indebted consumer: solutions in search of your effective dignity in Brazilia

Edson Camara de Drummond Alves Junior ¹

RESUMO

Diante da atual sociedade de consumo de massa, onde impera a cultura do “ter” em detrimento do “ser”, impulsionando o consumidor ao ato da compra, através de condutas abusivas do fornecedor do produto ou serviço, surge, atualmente, em todos os países o fenômeno do “superendividamento”, situação essa em que a pessoa física detém dívida superior a sua renda e/ou patrimônio, podendo, inclusive, comprometer a sua dignidade como pessoa humana, para o pagamento de obrigações outras desnecessárias, impulsionadas, muitas vezes, por atitudes desleais das instituições financeiras, o que, para isso, urge uma regulamentação específica legislativa em nosso ordenamento jurídico, porém, temos diversos dispositivos legais previstos, de maneira geral, no Direito brasileiro, que podem salvaguardar o consumidor da sua exclusão social e econômica que o sobreendividamento acarreta, como será demonstrado, se valendo de uma pesquisa descritiva e documental (com emprego da lição de doutrinadores, legislação e jurisprudências nacionais concernentes ao assunto).

PALAVRAS-CHAVE

Superendividamento; consumidor; Dignidade da Pessoa Humana; Exclusão Social e Econômica; Crédito.

ABSTRACT

Facing of the current society of mass consumption, where the culture of “having” rules in detriment of “being”, driving the consumer to the act of purchase through abusive acts of the product or service supplier, arises, at present moment, in all nations the phenomenon of “Over-Indebtedness”, a situation in which the person has a greater debt than their income and/or estate, compromising their dignity as a human being for the payment of other unnecessary obligations, often driven by unfair attitudes of financial institutions, which for this reason requires a specific law regulation in our legal system, however there is a great deal of legal provisions in Brazilian law that can safeguard the consumer from social exclusion and economic impact that the over-indebtedness entails, as will be showcased, through the use of descriptive and documentary research (using the national legislation and jurisprudence concerning the subject).

KEYWORDS

Over-Indebtedness; consumer; Dignity of human person; Social and Economic Exclusion; Credit.

1. INTRODUÇÃO

Durante anos, diante de uma economia pulsante e o mercado brasileiro contagiado

¹ Bacharel em Direito pelas Faculdades Integradas Vianna Junior (FIVJ/MG), Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Candido Mendes (UCAM/RJ) e MBA Executivo em Direito: Gestão e Business Law pela Fundação Getulio Vargas (FGV/RJ). Advogado (OAB/MG 109.987) e Professor de Direito Processual Civil, no curso de Direito da Universidade Vale do Rio Verde (UNINCOR/MG), *campus* Caxambu. edsondrummond@adv.oabmg.org.br.

pelo bom momento vivido, internamente, em comparação a outros países que vivenciavam uma crise de natureza global (enquanto o então presidente Lula afirmava que, em meados de 2.008, para o Brasil, não passava de uma “mera marolinha” o denominado “tsunami” econômico que ocorria nos Estados Unidos e com repercussões mundiais), as instituições financeiras concediam, freneticamente (de maneira fácil, ilimitada e indistintamente), crédito, por meio de, entre outros, empréstimos pessoais, consignados, crédito direto e cheque especial aos consumidores, funcionando como um vetor de crescimento econômico interno (o que, de acordo com o Banco Central, citado por Demócrito Reinaldo Filho², o valor das operações de crédito no Brasil, em 2.008, consistia em 40,2% do nosso Produto Interno Bruto – PIB) e instrumento de acessibilidade aos bens de consumo por estratos sociais que não tinham condições, anteriormente, de desfrutar de todas as benesses de nossa sociedade de consumo, em uma medida de política pública com o fito de ascensão dos mesmos à classe média.

Porém, passado esse momento de euforia, as consequências desta concessão indiscriminada de crédito, e utilizada, em muitos casos, de maneira não consciente e com gastos que não agregaram qualquer valor econômico ao rendimento familiar (sem um acompanhamento de receita correspondente), começam a surgir pedidos de revisão contratual decorrente de uma relação de consumo, com fundamento no endividamento exacerbado. Conforme pesquisa realizada por Antônio José Maristrello Porto e Patrícia Regina Pinheiro Sampaio³, em 2.005, o número de endividados girava em torno de 20%, sendo que, em outubro de 2.014, mais que dobrou, chegando ao patamar de 46% da população brasileira, índice esse muito superior a diversos países, como o Reino Unido, em que o percentual é de 06%, conforme o relatório *Consumer credit and consumers in vulnerable circumstances*⁴.

O objetivo deste trabalho é demonstrar que a concessão indiscriminada do crédito pelas instituições financeiras, a vulnerabilidade do consumidor brasileiro, em que uma fatia considerável da população é constituída de analfabetos funcionais, sendo de conhecimento do Estado esta informação, e a maior circulação de bens de consumo no passado, está relacionada com o superendividamento dos consumidores, atualmente, constituindo-se em um dos principais problemas da sociedade de consumo de massa, bem como indicar instrumentos, em nosso ordenamento jurídico, capazes de proteger, minimamente, a dignidade de todo aquele que estiver nesta condição dramática (e que não a motivou), assim como a própria coletividade (indiretamente) na qual está inserido.

2 REINALDO FILHO, Demócrito. *Superendividamento*: inexistência de direito do consumidor à renegociação. Revista Jus Navigandi. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20062>>. Acesso em: 24 abr. 2.016.

3 PORTO, José Maristrello et al. *Superendividamento no Brasil*. II v. Curitiba: Juruá, 2.016, p. 35-36.

4 *Ibidem.*, p. 44-45.

2. SOCIEDADE CONSUMISTA, O MERCADO CONSUMIDOR E O PAPEL DO CRÉDITO NO BRASIL

A década de 90 representou um importante marco para a economia brasileira. A estabilidade macroeconômica, que começou a ser concretizada exatamente a partir dessa década, resultou em grandes e importantes transformações em nossa economia. Medidas como o Plano Real, o regime de metas para a inflação, o câmbio flutuante, a lei de responsabilidade fiscal, entre outras, foram determinantes na construção de um cenário positivo para o desenvolvimento e a expansão do crédito no Brasil. Isso porque essa estabilidade macroeconômica criou condições que favoreceram ao aumento do investimento e do consumo das famílias, sendo parte desse consumo das famílias eventualmente financiada por crédito.⁵

Na sociedade de consumo de massa, o crédito possui destacado papel, servindo tanto para o consumidor adquirir bens de alto valor financeiro, caracterizados como luxuosos (como carros, mansões, etc.), assim como para os de necessidades básicas do dia-a-dia, como alimentação, moradia e saúde, desempenhando relevante função social no desenvolvimento econômico, embora para Jean Baudrillard⁶, ao comentar acerca do fundamento ético da produção e do consumo capitalista, “O crédito constitui um processo disciplinar de extorsão da força de trabalho e de multiplicação da produtividade”. No mesmo sentido Gilles Lipovetsky⁷, ao debater acerca do papel transformador do crédito nos valores sociais, assinala que “[...] o maior instrumento de destruição da ética protestante foi a invenção do crédito”.

Devemos lembrar, ainda, que, atualmente, pelo trabalho do *marketing*, as pessoas são estimuladas e impulsionadas, desde cedo, ao consumo de produtos e serviços, muitas vezes desnecessários à sobrevivência, no sentido de saciar um prazer momentâneo ou para ascensão social com a aquisição de determinada marca (o que, de acordo com Bertonecello⁸ “[...] durante o período da Revolução Industrial e das Revoluções do século XIX, foi ilustrado como o ‘mito da igualdade’, na sociedade de consumo foi substituído pela felicidade”), por exemplo, utilizando-se, excessivamente, de recursos de instituições financeiras para esse objetivo. Conforme pesquisa divulgada por Timm⁹, somente nos Estados Unidos, o endividamento social, durante o período de 1.977 a 1.997, cresceu 700%. Devemos lembrar, ainda, que a crença social, fortificada pela família, assim como

5 PORTO et al., op. cit., p. 69.

6 *Apud* BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. *Superendividamento do consumidor: mínimo existencial – casos concretos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2.015, p. 20.

7 *Apud* BERTONCELLO, op. cit., p. 34-35.

8 BERTONCELLO, op. cit., p. 20.

9 TIMM, Luciano Benetti. *O superendividamento e o direito do consumidor*. Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1330>. Acesso em 15 mai. 2016.

a escola (como bem lembrado por Adela Cortina¹⁰) de que as pessoas de sucesso são aquelas que ostentam bens de consumo valiosos, identificando o êxito, em nossa sociedade, com a posse material, instigando, assim, todos, com esse pensamento, a consumir, independente da sua capacidade financeira atual e/ou futura.

No Brasil se vivenciou também um momento de euforia e crescimento econômico, com um aumento do poder aquisitivo do brasileiro, impulsionado pela sua inclusão bancária, facilitada concessão de crédito (que se materializa, por exemplo, diretamente, por meio de cartão de crédito, carnê, cheque pré-datado, financiamento imobiliário e, indiretamente, por alienações fiduciárias, compra e venda com reserva de domínio, *leasing*, etc.) para aquisição desde itens básicos de alimentação e higiene até itens outrora inimagináveis de compras para determinadas camadas da população, como carros, produtos eletrônicos (celulares, *tablets* e computadores), aumentando o padrão de conforto dos lares ou promovendo o seu próprio empreendimento (microempreendedor individual, por exemplo) e até a tão sonhada casa própria, o que, para Bertoncello¹¹ “[...] implicou a recomposição do orçamento familiar na classe trabalhadora, notadamente diante da majoração do consumo de bens duráveis de ‘maior valor unitário’ (automóvel e moradia)”, o que somente foi possível diante da modificação da visão social de homem endividado (fruto de um preconceito da religião católica, predominante em nosso país), quando se retirou o caráter pejorativo e pecaminoso do consumo, para a obtenção de uma vida confortável e prazerosa.

Porém, diante da atual grave situação econômica que se encontra o Brasil (e mundialmente) e da facilidade do crédito concedido (com altas taxas de juros), somado ao fato de que, um em cada cinco brasileiros é analfabeto funcional (com menos de quatro anos de estudo),¹² demonstrando a vulnerabilidade e hipossuficiência do nosso consumidor, o papel social do crédito não está ocorrendo, concretamente, servindo somente como instrumento de lucro das instituições financeiras e de ruína para o seu tomador. Nesse sentido, Geraldo de Faria Martins da Costa¹³ afirma que a oferta abundante de crédito “promove um colossal crescimento da produção, mas gera o flagelo social do superendividamento”.

E o endividamento excessivo dos brasileiros se torna mais preocupante, uma vez que vinculado, principalmente, às despesas com a elevação do padrão de vida (sem o acompanhamento de uma receita proporcionalmente equivalente), conforme, por exemplo, dados auferidos de pesquisa divulgada, em 2.014, pelo Jornal “Valor Econômico”

10 *Apud* PORTO et al., op. cit., p. 115-116.

11 BERTONCELLO, op. cit., p. 129.

12 Conforme pesquisa divulgada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), *Apud* BERTONCELLO, op. cit., p. 41.

13 *Apud* OLIVEIRA JUNIOR, op. cit., 2.013.

trazido por Bertonecello¹⁴, em que o número de assinantes de TV a cabo passou, em 2.010, de 9,8 milhões, para 19,4 milhões, em setembro de 2.014. Além disso, conforme informação divulgada pelo Banco Central do Brasil¹⁵, a parcela da renda familiar utilizada para pagamento de dívidas subiu de 18,4%, em janeiro de 2.005, para 46%, em julho de 2.014.

E, em virtude desta situação preocupante e por não ter previsão legal específica, ainda, em nosso ordenamento jurídico (ao contrário de outros países, como, *e.g.*, França, Canadá, Estados Unidos e Alemanha), doutrinadores brasileiros vêm se debruçando para melhor compreender e, assim, propor medidas capazes de proteger, eficazmente, o consumidor do superendividamento.

3. FENÔMENO DO SUPERENDIVIDAMENTO – CONCEITO E CAUSA

Podemos caracterizar o superendividamento (“sobreendividamento” em Portugal¹⁶, “surendettement” na França e “over-indebtedness”, no “common law”) como a perda pelo consumidor da capacidade econômica de arcar com os seus compromissos assumidos, sendo, ainda, para Cláudia Lima Marques¹⁷, a condição do vulnerável, pessoa física leiga e de boa-fé, de não poder saldar suas dívidas atuais e futuras, com os seus ganhos atuais e futuros provenientes do seu trabalho, sem o comprometimento da sua subsistência, podendo tal situação existir, por exemplo, com apenas uma dívida. Ou seja, essa definição é mais restrita do que o próprio conceito de consumidor presente no artigo 2º da lei 8.078/1.990¹⁸, pois, primeiramente, não se admite, naquela situação, a pessoa jurídica e, secundariamente, a despesa foi contraída para atender a uma necessidade pessoal do contratante e que passou a ou irá comprometer a aquisição de produtos e serviços básicos e necessários para a própria dignidade do tomador do crédito, como vestuário, medicamento, alimentação e moradia, com consequência negativa na eficácia de direitos fundamentais.

E os motivos que levam as pessoas a se encontrarem em uma situação de superendividamento são os mais variados, pois o simples ato de comprar pode ser justificado para combater a ansiedade, solidão, raiva ou a depressão, o simbolismo que representa,

14 BERTONCELLO, op. cit., p. 40.

15 *Apud* PORTO et al., op. cit., p. 12.

16 Ainda, de acordo com o Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra (*apud* POSTIGUILHONE, Áquila de Paula; FEVERSANI, Francini; ALMEIDA, Marcos Vinícius Ast de. *A necessidade da tutela jurídica do superendividamento como forma de política pública de proteção ao consumidor*. Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=8076&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em 19 mai. 2.016), o instituto em estudo se define como: “A situação em que o devedor se ache impossibilitado de cumprir com seus compromissos financeiros, sem pôr em risco a subsistência do agregado familiar”.

17 *Apud* REINALDO FILHO, op. cit.

18 Art. 2º da lei 8.078/1.990: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.

socialmente, determinado produto (incutido pelo próprio fornecedor do bem, para atender, exclusivamente, ao seu interesse econômico), chegando a ser caracterizado como um comportamento patológico. Ainda, ao comentar sobre o referido tema, Amélia Soares da Rocha e Fernanda Paula Costa de Freitas¹⁹ afirmam que o aumento da concessão do crédito de maneira facilitada e a possibilidade, advinda com a lei nacional 10.820/2.003, do empréstimo com desconto em folha de pagamento, contribuiu para o aumento do número de consumidores superendividados em nosso país (além das variáveis macroeconômicas no Brasil terem um peso extra no sobreendividamento das famílias).

Além disso, Porto e Butelli²⁰ afirmam que economistas comportamentais defendem que o endividamento excessivo se deve a um comportamento irracional do agente onde: “[...] fatores como otimismo excessivo, falta de preocupação com o consumo futuro e problemas cognitivos levam os agentes a fazerem escolhas que não podem ser totalmente explicadas por uma teoria que preveja ou suponha comportamento racional”.

Em suma, podemos constatar que diversos fatores podem levar o indivíduo ao superendividamento, desde acontecimentos inesperados (doença, divórcio, morte na família ou desemprego) a situações previsíveis levadas a cabo pelo próprio endividado (como compra não planejada ou abuso do uso do cartão de crédito).

3.1 O PERFIL E AS ESPÉCIES DE SUPERENDIVIDADOS

O superendividamento é condição exclusiva da pessoa física e de boa-fé (ao contrário da jurídica que já conta com o instituto, em nosso ordenamento jurídico, da falência e dos benefícios concedidos por meio da lei nacional 11.101/2.005) que não tem condição estrutural de solver suas dívidas de consumo por conta própria (excluídas, portanto, as decorrentes de delitos, alimentos ou de tributos), mesmo com o comprometimento total de seus rendimentos e que necessita de auxílio para a sua reestruturação econômico-financeira, para que não haja risco à sua dignidade, não havendo uma quantia ou porcentagem exata dos proventos do consumidor para a sua caracterização, mas sendo necessário fazer uma comparação entre a renda e patrimônio com o total de seus débitos para que, sendo detectado que esses são maiores do que aqueles, restar presente o sobreendividamento.

E como apontam estudos divulgados por Karen Bertoncello e Clarissa Lima²¹, não há um perfil definido do consumidor superendividado, estando todas as classes e tipos de pessoas propensas a adquirirem, por diversos motivos, em algum momento de suas vidas, uma dívida maior do que seus rendimentos e/ou patrimônio decorrente de uma

19 *Apud* OLIVEIRA JUNIOR, op. cit.

20 *Apud* PORTO, op. cit., p. 13.

21 *Apud* POSTIGUILHONE; FEVERSANI; ALMEIDA, op. cit.

relação de consumo. Devemos, porém, mencionar que, em artigo intitulado de “Superendividamento: um panorama brasileiro”, de autoria de Érica Diniz Oliveira, lembrado por Clarissa Costa de Lima²², conforme pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística (IBOPE) se constatou que o perfil do consumidor que se encontra nesta situação dramática é de: “52% são do sexo feminino, 56% são casados (ou moram junto), 83% são brancos ou pardos, 43% residem no Sudeste, 65% estão em situação econômica ativa e 34% pararam seus estudos durante o Ensino Médio. A média de idade dos entrevistados é de 42 anos e a média de renda dos domicílios aos quais eles pertencem é de R\$ 2.497,56.”

Com fundamento na sua origem, o superendividamento ou sobreendividamento é classificado, pela doutrina, como ativo ou passivo, de acordo com o comportamento do próprio tomador do crédito: na primeira hipótese, o próprio consumidor, em uma atitude temerária, utiliza-se de maneira excessiva de recursos financeiros por meio de empréstimos, comprometendo, assim, o seu próprio orçamento, muitas vezes, levado por uma atitude inconsciente e manipulada por estratégias abusivas de *marketing* dos fornecedores de produtos e serviços, que criam a necessidade no receptor daquela mensagem (fato esse corroborado pela exposição excessiva do brasileiro à televisão), assim como diante da facilidade do crédito, acumulando dívida bastante superior a sua renda e patrimônio; por outro lado, a segunda hipótese (superendividamento passivo) ocorre por infortúnio do devedor que, por uma situação a que não deu causa (não agiu de má-fé ou por má gestão), diretamente, passa a possuir uma condição que não lhe assegura o pagamento de suas dívidas atuais e futuras (como, por exemplo, desemprego, divórcio ou redução salarial), comprometendo o seu mínimo vital, o que de acordo com Rosângela Cavallazzi²³, por se encontrar em uma delicada situação financeira, se torna mais vulnerável a contrair empréstimos com elevada taxa de remuneração das instituições financeiras. Ainda, ao se comentar acerca de pesquisa intitulada “Perfil do superendividamento brasileiro: uma pesquisa empírica”, dos professores Antônio José Maristrello Porto e Patrícia Regina Pinheiro Sampaio, a juíza Clarissa Costa de Lima²⁴ assinala que o maior número de superendividados é dos considerados passivos.

Assim, não tendo condições de arcar com as dívidas assumidas sem comprometer o necessário para a sua sobrevivência, deverá o consumidor receber a tutela legal do nosso ordenamento jurídico, na hipótese do consumo excessivo, uma vez que, em muitos casos, foi o mesmo exposto a atitudes/práticas ilegais e agressivas pelo fornecedor do crédito e ao risco pela sua concessão indiscriminada e irresponsável, gerando, assim, a

22 *Apud* PORTO et al., op. cit., p. 08.

23 *Apud* POSTIGUILHONE; FEVERSANI; ALMEIDA, op. cit.

24 *Apud* PORTO et al., op. cit., p. 06-07.

situação econômica frágil em que se encontra.

3.2 OS EFEITOS DO SUPERENDIVIDAMENTO

O superendividamento traz consequências não só no aspecto financeiro do indivíduo, como, por exemplo, com a sua exclusão do mercado de consumo, mas também repercussão pessoal, vez que, de acordo com o que apontam estudos citados por Eduardo Antônio Andrade Amorim²⁵, o consumidor, diante de sua nova realidade econômica, terá que reformular todas as suas relações com as pessoas de seu antes círculo social, podendo, inclusive, ser isolado do seu convívio (por deliberação própria ou não), trazendo abalo, com isso, à sua autoestima e à própria vida do indivíduo (com términos de relacionamentos conjugais e suicídios ou se submetendo a constrangedores processos judiciais com a penhora do seu patrimônio para a satisfação de seus credores, sem a preocupação destes com a manutenção das condições mínimas de sobrevivência dos seus devedores), cerceando-o de viver com dignidade, conforme preceitua o artigo 1º, III da Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988, sendo o gerenciamento deste risco, pelo Estado, necessário para preservar o mínimo existencial do endividado.

Além disso, é necessário assinalar também que o sobreendividamento trará repercussão ao mercado de consumo (risco sistêmico), pois sem a participação do consumidor (peça-chave do sistema), poderá ser comprometido todo ciclo, com a diminuição ou extinção do seu desenvolvimento, acarretando desempregos, aumento de preços de produtos e serviços, decorrente da sua escassez e pelo crescimento da demanda, dentre outras repercussões sociais e mundiais, diante de uma visão fragmentada sua como sujeito econômico, preocupação essa materializada no Relatório do Banco Mundial sobre o tratamento do superendividamento e insolvência da pessoa física, em caráter global, que aponta que: “nas décadas recentes, legisladores têm lutado contra a multiplicidade de efeitos negativos causados por uma rápida e crescente maré de superendividamento entre pessoas físicas”²⁶.

3.3 A POSIÇÃO DA DOCTRINA NACIONAL ACERCA DO SUPERENDIVIDAMENTO

Em primeiro lugar, tendo em vista as consequências sociais e econômicas que causa o superendividamento do consumidor, doutrinadores propõem que haja uma “barreira legal” que impeça a sua manifestação, com a previsão legal específica acerca do assunto (podendo se utilizar, como base, o disposto no direito francês, que detém instrumen-

25 AMORIM, op. cit.

26 *Apud* BERTONCELLO, op. cit., p. 30.

tos legais específicos e que vêm apresentando ótimos resultados nas negociações entre credores e devedores), sem a qual, de acordo com as palavras de Karen Rick Danilevicz Bertoncelelo²⁷, se “[...] alimenta o fenômeno da ‘naturalização da desigualdade’ social brasileira”, sem se alcançar a almejada pacificação social já experimentada em outros países (devemos mencionar, ainda, que está em tramitação no Poder Legislativo nacional, Projeto de Lei do Senado Federal número 283/2.012, que visa concretizar essa proteção ao mínimo existencial do superendividado, modificando os artigos 06º, XI e XII, 54, §1º, 104-A e 104-C, §1º do Código de Defesa do Consumidor, trazendo, dentre outras inovações legais, por exemplo, o prazo máximo do plano de pagamento judicial em 05 anos, com a repactuação das dívidas).

Já para outros, a via judicial seria o caminho natural e adequado para se proteger todos aqueles que se encontram nesta situação gravosa financeiramente e não querida, sob o argumento de que, segundo Reinaldo Filho²⁸, devem as empresas responder pelo superendividamento do consumidor, uma vez que não tomaram medidas adequadas para verificar a potencialidade econômica deste, assim como a necessidade imperiosa do Estado de intervir nas relações mercantis, com o intuito de se assegurar condições mínimas de sobrevivência daquele vulnerável.

Tanto em uma alternativa de solução quanto na outra, mencionadas nos parágrafos anteriores, a justificativa doutrinária para a proteção do consumidor, que se encontra no superendividamento, tem por base os princípios presentes na Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988, principalmente nos inseridos nos artigos 1º, III²⁹, 5º, XXXII³⁰, como no artigo 170, *caput*, e inciso V³¹ quais sejam, o da dignidade da pessoa humana, a promoção pelo Estado da defesa do consumidor e o princípio da justiça social, constituindo-se, inclusive, como seu dever constitucional, além de se assegurar a todos, em solo brasileiro, o “mínimo existencial ou fisiológico”³², ou seja, o conjunto de con-

27 BERTONCELLO, op. cit., p. 23.

28 REINALDO FILHO, op. cit.

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

30 Art. 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

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

32 A respeito da definição do “mínimo existencial”, Kazuo Watanabe (*apud* BERTONCELLO, op. cit., p. 68) afirma que: “O mínimo existencial, além de variável histórica e geograficamente, é um conceito dinâmico e evolutivo, presidido pelo princípio da proibição de retrocesso, ampliando-se a sua abrangência na medida em que melhorem as condições socioeconômicas do país”.

dições necessárias para uma vida condigna do ser humano³³ ou conforme exposição do atual Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Luiz Edson Fachin³⁴ “O mínimo não é menos nem ínfimo. É um conceito apto a construção do razoável e do justo ao caso concreto, aberto, plural e poroso ao mundo contemporâneo”, protegido em face daqueles que somente buscam o lucro em detrimento do desvalido economicamente, com o evidente desequilíbrio dos valores em conflito, podendo ser arguida junto ao Poder Judiciário, mediante simples petição ou ser reconhecida de ofício pelo juiz, quando evidentes as circunstâncias pertinentes no caso em concreto.

Porém, mesmo que não haja uma lei específica que regulamente o tema, a doutrina nacional (utilizando-se de estudos comparados com o direito estrangeiro) determina que deve ocorrer uma distinção entre os diversos tipos de consumidor superendividado para que possa pleitear a revisão judicial contratual, tendo como fundamento o sobreendividamento, pois o caracterizado como “ativo consciente” age com flagrante má-fé ao utilizar o crédito, tendo já o conhecimento da sua incapacidade atual e futura para o pagamento do débito, não podendo usufruir, por consequência, da benesse do dirigismo contratual; ao contrário, o “ativo inconsciente” atua impulsivamente (imprudently) através de uma má-administração de seus gastos em função de seu patrimônio e renda, tendo, inclusive, a intenção inicial de honrar os seus compromissos assumidos, ou seja, caracterizada resta a sua boa intenção, porém, exposto a práticas comerciais agressivas dos fornecedores de produtos e serviços, cria-se uma necessidade supérflua para adquiri-los sem a contrapartida da capacidade econômica para tanto, gerando, por consequência, o sobreendividamento, tornando-se uma vítima da febre compradora, em muitos casos, justificado por uma experiência anterior de privação de recursos, entendendo-se que ficaria, esse caso, ao critério subjetivo do magistrado a sua intervenção ou não no contrato firmado. Já o superendividado passivo, pela sua delicada situação econômica restar de fatores externos à sua vontade, terá, evidentemente, em nosso entendimento, o auxílio estatal.

3.4 A PREVISÃO LEGAL DA PROTEÇÃO DO SUPERENDIVIDADO NO DIREITO BRASILEIRO

Do ponto de vista legislativo, como já mencionado, há a necessidade de uma nor-

33 Acerca da conceituação de dignidade da pessoa humana, o atual Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Alexandre de Moraes (*Direito Constitucional*, 22 ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 16) ensina que: “[...] A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos”.

34 Apud BERTONCELLO, op. cit., p. 71.

ma legal específica acerca do tema, devendo ser utilizada como referência a de países como França, Canadá e Alemanha, conforme sugestiona a professora Cláudia Lima Marques, citada por Amorim³⁵, com a adoção de diversos instrumentos já implementados com sucesso nesses países, como, por exemplo, o procedimento de falência individual do superendividado presente no direito francês, tendo em vista as diversas modalidades de condutas que desviam da função social dos contratos, levando o consumidor ao superendividamento, originado, na maioria dos casos, por uma má-fé do prestador/fornecedor do produto ou serviço. Porém, mesmo com a ausência desta previsão legal direta, temos mecanismos adequados para proteger o superendividado, indiretamente, em virtude do disposto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988 e no próprio Código de Defesa do Consumidor, por meio de normas gerais que garantem essa tutela.

Em primeiro lugar, a Constituição Federal de 1.988 erigiu a dignidade da pessoa humana como valor superior de nosso ordenamento jurídico, além de prever como direito fundamental de todos a defesa do consumidor, parâmetros esses essenciais para a análise, interpretação e aplicação a situações que tenham como parte este vulnerável e que se encontra em uma situação incompatível com a sua própria condignidade, impossibilitando-o ao acesso de condições mínimas para satisfazer suas necessidades essenciais, acarretando, por consequência, a sua exclusão social, já que, conforme bem lembrado pelo professor Brunno Pandori Giancoli³⁶: “Importante notar, que a violação desse núcleo essencial básico de consumo gera, na maioria dos contratos de crédito, a degradação da condição de pessoa, justamente porque interfere diretamente na autonomia da vontade do consumidor, reduzindo-o à condição de mero objeto da pretensão contratual”. Em segundo lugar, a defesa do consumidor é prevista como um direito fundamental de todos, o que gera, por consequência, o dever do Estado na sua consecução, além de ser um dos princípios da ordem econômica brasileira, presente no artigo 170, V da Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988³⁷ e que, de acordo com a Política Nacional de Consumo, prevista no artigo 04º da lei nacional 8.078/1.990³⁸, o legislador deverá sempre atender às necessidades dos consumidores, com respeito à sua dignidade, saúde, segurança e seus interesses econômicos, objetivando a melhoria da qualidade de vida de todos e a transparência e harmonia das relações consumidoras (lembrando-se sempre que a

35 AMORIM, op. cit.

36 Apud AMORIM, op. cit.

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

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

vulnerabilidade do consumidor é presunção absoluta prevista no artigo 04º, I do CDC³⁹).

Ainda, no próprio Código de Defesa do Consumidor, temos, de maneira generalista (uma das principais características dos sistemas protetivos dos vulneráveis, conforme ensina Vitor Guglinski⁴⁰, é de se encontrar baseado em cláusulas abertas), comandos legais que visam proteger todos aqueles que se encontram em uma situação de vulnerabilidade consumerista, podendo se enquadrar, nesta hipótese, o superendividado, como, por exemplo, em seu artigo 6º, IV, quando determina como direito básico do consumidor a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços, que, em sua maioria, incorrem as instituições financeiras, utilizando-se de subterfúgios para conceder, coercitiva e indiscriminadamente, crédito a todos, sem atentar para a capacidade econômica do tomador, podendo todo aquele prejudicado (e de boa-fé) com tal conduta lesiva requerer a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou a sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas, de acordo com os incisos V do artigo 6º⁴¹ e IV do artigo 51⁴², ambos do CDC, estabelecendo-se verdadeira justiça social com o reequilíbrio contratual; e, ainda, em seu artigo 52⁴³, visualizamos previsão legal específica acerca da concessão de financiamento, quando impõe ao concedente a obrigação de informar, prévia e adequadamente ao beneficiário, daquela prestação, sobre o preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional; montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros; acréscimos legalmente previstos; número e periodicidade das prestações; e soma total a pagar, com e sem o financiamento.

3.5 AS MEDIDAS QUE PODEM SER ADOTADAS, CONCRETAMENTE, DIANTE DO SUPERENDIVIDAMENTO

É utilizando-se destes fundamentos legais acima citados, doutrinadores brasileiros

39 Art. 4º. “A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”;

40 GUGLINSKI, Vitor. *Consumidores hipervulneráveis*. Revista Jus Navigandi. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22757>>. Acesso em: 23 abr. 2016.

41 Art. 6º: “São direitos básicos do consumidor: [...] V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;”.

42 Art. 51: “São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: [...] IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;”

43 Art. 52: “No fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre: I - preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional; II - montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros; III - acréscimos legalmente previstos; IV - número e periodicidade das prestações; V - soma total a pagar, com e sem financiamento”.

defendem a possibilidade de que o superendividado ingresse judicialmente para requerer a modificação das cláusulas contratuais, readequando-as para que possa o contrato atingir a sua função social, com o seu reequilíbrio, para se evitar, assim, prejuízo para uma das partes (de acordo com o artigo 51, §2º do Código de Defesa do Consumidor⁴⁴) e benefício excessivo para a outra, com a devida eficácia dos direitos fundamentais, atendendo-se, ainda, aos princípios presentes em nosso ordenamento jurídico acerca do tema, que são o da dignidade da pessoa humana, cooperação, lealdade, boa-fé e da solidariedade entre as partes contratantes, além de se assegurar o direito ao mínimo existencial do superendividado. Como bem destacado por Fabiano Del Masso⁴⁵, não se adota, nesta hipótese, a teoria da imprevisibilidade, presente no artigo 478 do Código Civil⁴⁶, mas sim a da onerosidade excessiva, não exigindo o Código de Defesa do Consumidor que os acontecimentos que tragam prejuízo ao consumidor sejam extraordinários e imprevisíveis e que sejam aptos não à extinção do pacto contratual, mas sim à sua revisão judicial, conforme expõe Nelson Nery Junior⁴⁷.

O próprio Poder Judiciário, enquanto aguarda a elaboração de tutela estatal legislativa específica, vem adotando medidas para solucionar a querela entre credores e os devedores superendividados, por exemplo, por meio de audiência de conciliação, conforme brilhante experiência, lembrada por Oliveira Junior⁴⁸, nos Tribunais de Justiça dos Estados do Rio Grande do Sul, Paraná, Pernambuco e São Paulo, em núcleos específicos sobre o tema, por meio da prevenção e o tratamento das causas do superendividamento, inclusive com planos de recuperação financeira do consumidor. Além disso, por meio do método heterocompositivo, quando do recebimento da ação, decidindo incidentalmente ou ao proferir sentença judicial favorável ao pedido do consumidor, se estará concretizando, também, o direito fundamental ao mínimo existencial do sobreendividado. Continua aquele autor acima citado, afirmando que exitosa atitude semelhante (adoção da autocomposição) ocorre também na Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro e no PROCON de São Paulo.

Mas a condição essencial para que o consumidor superendividado possa recorrer ao Poder Judiciário para readequar o contrato de financiamento, diante de sua delicada realidade econômica, é a sua boa-fé, cláusula e princípio geral dos contratos e das relações

44 Art. 51: “São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: [...] § 2º A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes”.

45 MASSO, Fabiano Del. *Curso de Direito do Consumidor*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2.011.

46 Art. 478: “Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação”.

47 *Apud* MASSO, op. cit., p. 85-86.

48 OLIVEIRA JUNIOR, op. cit.

de consumo, verdadeira regra de comportamento que todo aquele que visa o amparo judicial deve adotar para que possa ter os benefícios legais, pois o mesmo é conhecedor do seu endividamento excessivo, não causado por um ato intencional seu, e, por isso, procura solucionar o seu débito por meio de sua readequação e planejamento judicial (e que não encontrava meios para fazê-lo por conta própria), levando-se em conta os seus recursos financeiros disponíveis atuais e futuros (necessário mencionar, ainda, que a boa-fé do consumidor é presumida, devendo o seu credor fazer prova em contrário, não sendo elemento comprobatório, nesse sentido, a sua diversidade de dívidas).

E como dito acima, a boa-fé se constitui em princípio geral dos contratos e das relações de consumo, devendo ser visualizada no comportamento tanto do consumidor quanto do próprio fornecedor do crédito, não ocorrendo tal mandamento, se esse último concede financiamento a uma pessoa que não tem evidentes condições financeiras de arcar com o empréstimo, repassando o risco deste negócio jurídico totalmente ao vulnerável desta relação consumerista, em atitude totalmente contrária aos preceitos legais acerca do tema.

Porém, há corrente doutrinária nacional contrária à possibilidade de renegociação judicial das dívidas com fundamento no superendividamento, não constituindo, para esses pensadores, direito do consumidor previsto legalmente, fundamentando-se no sentido de que o dirigismo contratual nas relações entre particulares poderia afetar a segurança jurídica dos contratos, o ato jurídico perfeito e lesar a liberdade de contratar, apontando Reinaldo Filho⁴⁹ a conciliação extrajudicial entre o consumidor e as instituições financeiras como a melhor solução para a liquidação dos débitos, evitando-se, assim, desgaste gerado pelo curso de um processo judicial a todas as partes, com o restabelecimento da convivência de forma equilibrada, com novas obrigações recíprocas assumidas, posição essa reforçada por Catarina Frade⁵⁰. Apontam, ainda, os defensores deste posicionamento que a conciliação produzida revela um caráter pedagógico tanto para os credores que veem a importância da reinserção do consumidor no mercado, assim como o próprio devedor que volta revigorado ao mercado de consumo com a preservação da sua dignidade.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vivemos em uma cultura que exige o endividamento do cidadão para que possa usufruir de todos os benefícios que a modernidade oferece, além de ser baseada no valor do “ter” e não do “ser”, onde produtos são símbolos de “status”, e que é incentivada pela concessão irresponsável do crédito pelas instituições financeiras, assim como pela

49 REINALDO FILHO, op. cit.

50 *Apud* BERTONCELLO, op. cit., p. 111.

publicidade agressiva utilizada pelos prestadores/fornecedores de serviços e produtos que estimulam ou compelem o consumo, em uma economia “do logo, do excesso e do lixo”, retirando-se, desta forma, a racionalidade do consumidor neste ato. Preocupação essa ainda maior na realidade brasileira, pois, como demonstrado, o comprometimento da renda familiar dos estratos sociais brasileiros de baixa renda não está atrelado às despesas necessárias, mas sim com a elevação do padrão de vida, sem o acompanhamento de receita necessária, além da baixa escolaridade da população, que se ressentem de uma educação financeira.

A concessão desmedida do crédito, nos tempos atuais, tem gerado a insolvência de muitas famílias, verificada em todas as classes sociais, acarretando diversas consequências tanto para o indivíduo (*exempli gratia*, na tentativa de solver o seu débito, o endividado acaba comprometendo suas condições mínimas existenciais, vivendo em situação de extrema miséria ou tem a sua autoestima abalada, com quadros de depressão e término de relacionamentos conjugais), assim como para a sociedade (com a redução do ritmo da economia, pela queda no consumo, por exemplo). Surge, nesse cenário, o superendividamento, fenômeno esse global, e que vem chamando a atenção de todos os países, pois não se trata somente de um momento temporário de inadimplência do consumidor, mas sim uma impossibilidade da própria pessoa física de suprir suas necessidades básicas, como alimentação, vestuário, medicamento e moradia e que, se não for tratada, ameaça a sua própria dignidade como ser humano.

Como visto, o superendividamento é a impossibilidade não momentânea do consumidor, pessoa física e de boa-fé, de cumprir com o conjunto de suas dívidas atuais e futuras de consumo, e que pode ter diversas motivações, constituindo um dos principais problemas contemporâneos, em virtude da extrema facilidade de acesso ao crédito, além do próprio estímulo do mercado. E estando nesta delicada situação financeira, mesmo que não haja previsão legal específica no ordenamento jurídico brasileiro, em nosso entendimento, apesar das vozes contrárias na doutrina brasileira, como demonstrado, o consumidor superendividado (ativo inconsciente e o passivo) poderá ingressar judicialmente, pleiteando a tutela do Estado, sendo que o agente político (juiz) poderá concretizar o mínimo existencial daquele quando do recebimento da ação, no decorrer do processo ou, ao final, quando proferir sentença definitiva, já que, em muitos casos, foi vítima de práticas comerciais agressivas, por meio da publicidade, assim como a concessão irresponsável do fornecedor de crédito, sendo essa caracterização o passo inicial para a prevenção da ruína total deste vulnerável (e antes de tudo, do ser humano), sob o aspecto econômico, moral e social, com a sua reinclusão, de maneira sadia, no mercado e na sociedade, assim como acautelar o futuro da sociedade de risco, tanto nacional como mundial.

O superendividamento pode ser evitado pelo consumidor, primeiramente, se

houver uma maior conscientização na utilização do crédito fornecido, por meio da sua educação financeira, mas, principalmente, pelas consequências tanto individuais como sociais, o Estado precisa intervir na relação de consumo, inclusive, urgentemente, com o tratamento legal específico sobre o tema (podendo se utilizar, como base, o direito comparado europeu – notadamente o francês– e o americano) e não se contentar com soluções paliativas e isoladas (porém, plausíveis) que vêm sendo utilizadas por alguns Tribunais, Defensorias Públicas e órgãos públicos especializados (como PROCONS) para garantir condições mínimas para a vivência digna do ser humano superendividado e de sua família com o pagamento do crédito concedido, assegurando-lhe um direito de ordem constitucional.

5. REFERÊNCIAS

AMORIM, Eduardo Antônio Andrade. *O superendividamento do consumidor*. Revista Jus Navigandi. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17597>>. Acesso em: 23 abr. 2016.

BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. *Superendividamento do consumidor: mínimo existencial – casos concretos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. 144 p.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 jun. 2016.

_____. *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1.990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 19 jun. 2016.

_____. *Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2.002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 01 fev. 2018.

_____. *Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2.005*. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em 19 jun. 2016.

_____. *Projeto de lei nº 283/2012*. Altera a lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor) para aperfeiçoar a disciplina do crédito do consumidor e dispor sobre a prevenção do endividamento. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=112479&tp=1>. Acesso: 06 jan. 2017.

GUGLINSKI, Vitor. *Consumidores hipervulneráveis*. Revista Jus Navigandi. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22757>>. Acesso em: 23 abr. 2016.

MASSO, Fabiano Del. *Curso de Direito do Consumidor*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. 364 p.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2007. 1.012 p.

OLIVEIRA JUNIOR, Gidelzo Fontes de. *O atual fenômeno jurídico brasileiro do superendividamento*. Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/abrebanner.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13641&revista_caderno=10>. Acesso em 20 mai. 2016.

PORTO, José Maristrello et al. *Superendividamento no Brasil*. II v. Curitiba: Juruá, 2.016. 185 p.

POSTIGUILHONE, Áquila de Paula; FEVERSANI, Francini; ALMEIDA, Marcos Vinícius Ast de. *A necessidade da tutela jurídica do superendividamento como forma de política pública de proteção ao consumidor*. Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=8076&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em 19 mai. 2016.

REINALDO FILHO, Demócrito. *Superendividamento: inexistência de direito do consumidor à renegociação*. Revista Jus Navigandi. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20062>>. Acesso em: 24 abr. 2016.

TIMM, Luciano Benetti. *O superendividamento e o direito do consumidor*. Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1330>. Acesso em 15 mai. 2016.

Revista Jurídica Unigran

Recebido em: 31.05.2018 Aceito em: 04.07.2018
--