

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES/UNITA
BACHALERADO EM DIREITO

VANESSA SUELEN DOS SANTOS XAVIER

SUPERENDIVIDAMENTO E SEUS REFLEXOS NO PRINCÍPIO DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

CARUARU

2018

VANESSA SUELEN DOS SANTOS XAVIER

**SUPERENDIVIDAMENTO E SEUS REFLEXOS NO PRINCÍPIO DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.**

Projeto de pesquisa apresentado à coordenação do núcleo de trabalhos de conclusão de curso, do Centro Universitário Tabosa de Almeida (Asces-Unita), como requisito parcial para obtenção do grau de bacharelada em Direito, sob orientação de George Pessoa.

CARUARU

2018

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: ____/____/____

Presidente: Prof.Msc. George Diógenes Pessoa

Primeiro Avaliador: Prof.

Segundo Avaliador: Prof.

RESUMO

O presente estudo tem como escopo analisar a questão do superendividamento no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que seus efeitos são extremamente prejudiciais a economia e a sociedade em geral, pois em um curto espaço de tempo, causa a exclusão da pessoa do ambiente coletivo. Como também demonstrar a realidade da dignidade da pessoa humana e da boa-fé ao superendividamento brasileiro diante do microsistema consumerista instaurado através da Lei nº 8.078/90, Código Brasileiro de Proteção e Defesa do Consumidor e da Constituição Federal de 1988 que elenca em seu texto normativo vários dispositivos que tratam da dignidade humana. Ciente da importância que possui o crédito como motor da economia faz-se necessária tratar sobre a urgência de uma regulamentação específica, para equilibrar as relações contratuais e fornecer meios àqueles que se encontram em situação contratual desfavorável de fazer face a suas dificuldades. Daí a relevância da apreciação econômica do direito neste processo. Diante da descrição, o superendividamento não pode ser visto de fato como insolvência, mas sim, como a impossibilidade de uma pessoa prover as suas necessidades básicas assim através do crédito ao consumo. Por fim, sob a ótica constitucional, tendo como marco teórico a dignidade da pessoa humana, compreende-se necessária formação de um tratamento legislativo especial ao consumidor superendividado, possibilitando a valorização da justiça social a pessoa humana.

Palavras-Chave: Boa-fé objetiva. Superendividamento. Código de Defesa do Consumidor. Dignidade da Pessoa Humana.

ABSTRACT

The purpose of this study is to analyze the issue of over indebtedness in the Brazilian legal system, as its effects are extremely detrimental to the economy and society in general, since because, in a short period of time, the person is excluded from the collective environment. As well as demonstrating the reality of the dignity of the human person and of the good faith to Brazilian over indebtedness in the face of the consumerist microsystem introduced by Law No. 8.078/90, Brazilian Code of Protection and Defense of the Consumer and the Federal Constitution of 1988, normative various devices that deal with human dignity. Aware of the importance of credit as an engine of the economy, it is necessary to deal with the urgency of a specific regulation, to balance contractual relations and to provide means to those who are in an unfavorable contractual situation to face their difficulties. Hence the relevance of the economic appraisal of the law in this process. Before the description, the **over** indebtedness can not be seen in fact as insolvency, but as the impossibility of a person to provide his basic needs through the credit to the consumption. Finally, under the constitutional view, having as a theoretical landmark the dignity of the human person, it is the necessary formation of a special legislative treatment of the over indebted consumer, making possible the valorization of social justice to the human person.

Keywords: Objective faith. Over indebtedness. Code of Consumer Protection. Dignity the human person.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	6
2	SUPERENDIVIDAMENTO.....	7
2.1	Contextualização.....	7
2.2	Conceito.....	9
2.3	Pressupostos para caracterização.....	13
2.3.1	Classificação.....	14
3	DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR SUPERENDIVIDADO.....	18
3.1	Princípio da dignidade da pessoa humana.....	18
3.2	As normas consumeristas da proteção do consumidor.....	19
4	MÍNIMO EXISTENCIAL COMO FUNDAMENTO DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR SUPERENDIVIDADO.....	23
4.1	Perspectivas da Proteção do Consumidor.....	24
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	28
	REFERÊNCIAS.....	30

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo busca discorrer acerca do fenômeno que atinge várias famílias brasileiras, o Superendividamento. O objetivo primordial do texto é fazer uma análise sobre o tema, diagnosticar possíveis causas e efeitos, que refletem no princípio da dignidade da pessoa humana e demonstram a relevância de uma tutela jurídica específica sobre o endividamento.

Inicialmente, gostaria de destacar que a realidade em que vivemos hoje, com altos índices de desemprego, inadimplência e juros que, apesar de sinalizarem uma queda, relativamente falando, ainda se mantém em patamares muito altos.

De qualquer forma, a atual realidade somente vem ratificar a real intenção deste trabalho: sopesar a boa-fé objetiva e o princípio da dignidade da pessoa humana, adotado pela Constituição Federal de 1988, que deve sempre preceder o aperfeiçoamento de qualquer contrato, para que cumpra sua função social, e as condições reais nas quais se deram a concessão do crédito, analisando tanto a posição de quem o concede quanto de quem o recebe.

Apesar do impacto que esse problema traz para sociedade, o Brasil não possui sequer um diploma jurídico que trate do assunto.

No primeiro tópico será feita uma pequena introdução acerca do que é, o superendividamento, o conceito, quais os pressupostos para caracterização e por fim, a classificação do instituto.

No segundo tópico, será abordado como se dá a proteção do consumidor superendividado no direito brasileiro, e o princípio da dignidade da pessoa humana nas relações de consumo do consumidor superendividado, e as normas consumeristas. Este tópico irá correlacionar o tema proposto com este princípio e alguns de seus efeitos jurídicos para que se possa entender melhor o tema.

Por último, no terceiro tópico, quais as perspectivas da proteção do consumidor e do mínimo existencial.

Buscando-se analisar a temática proposta, este trabalho será feito através da técnica bibliográfica e com pesquisas em diversas doutrinas, consultas, leis, revistas. Utilizando-se, portanto, dos métodos teórico, indutivo e hipotético dedutivo, para que se possa alcançar todos os objetivos deste artigo científico.

2 SUPERENDIVIDAMENTO

2.1 Contextualização

Fenômeno comum nas sociedades de consumo, de acesso ao crédito facilitado, democratizado e pautado no pagamento e prestações, o endividamento possui efeitos drásticos quando é gerado incorretamente e sem as devidas orientações.

No Brasil, por sua vez, não existe legislação dispondo sobre o superendividamento. Buscando entender melhor o tema proposto, e observando as pesquisas comparando mês a mês o endividamento das famílias passou de 24,6%, o maior patamar desde maio de 2010. Já em setembro de 2016, também houve alta de 0,4 ponto percentual. Em 2017, no mês de setembro, a inadimplência atingiu 10,3% das famílias, também o maior patamar da série histórica (iniciada em janeiro de 2010), ante 10,1% em agosto de 2017 e 9,6% em setembro de 2016. Estes dados fazem parte da Pesquisa de Endividamento e Inadimplência do Consumidor (Peic), divulgada em (04/10/2017), pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC) que vem acompanhando a alta do percentual de famílias endividadas, ou seja, aquelas com dívidas ou contas em atraso¹.

A ausência de uma regulamentação torna a situação bastante problemática, pois grande parte das decisões judiciais, principalmente as do STJ, tendem a considerar o crédito e o dinheiro como uma commodity (mercadoria) qualquer, ignorando sua relevância social e coletiva, quando, na verdade, trata-se de um bem social.² E sob uma perspectiva da proteção da dignidade da pessoa humana que se deve desenvolver a análise da proteção ao consumidor superendividado, pois, conforme adverte Luiz Edson Fachin, “entre a garantia creditícia e a dignidade pessoal, opta-se por esta que deve propiciar a manutenção dos meios indispensáveis à sobrevivência”³.

Endividamento das famílias Evolução do endividamento no Brasil Estoque de crédito a pessoa física

¹ BRASIL, Agência EBC. **Endividamento das famílias cresce e atinge 58,4%**. Disponível em: < <http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2017-10/endividamento-das-familias-cresce-e-atinge-584>> Acesso em: 31 out. 2017.

² SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva. É preciso aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor (parte 2). **Consultor Jurídico**, 3. ago. 2016. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2016-ago-03/garantias-consumo-preciso-aperfeicoara-disciplina-legislativa-credito-consumidor>>. Acesso em: 14 nov. 2017.

³ FACHIN, Luiz Edson. Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo. 2. ed. Renovar. Rio de Janeiro. 2006, p.173.

em percentual do PIB (%)

*Endividamento das famílias
como percentual da renda
acumulada no ano (%)⁴*

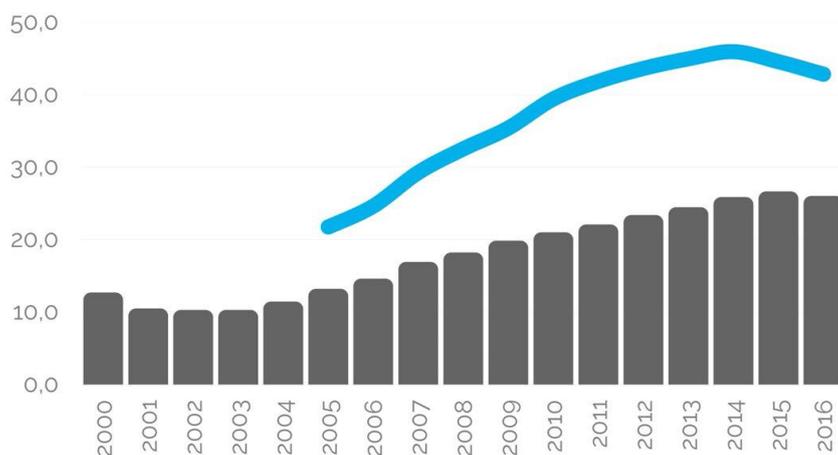


Gráfico 1: Percentual do endividamento do ano (2000 à 2016). [Fonte: Banco Central do Brasil (2017)⁵].

O tratamento do fenômeno, entre nós chamado de superendividamento, já vem sendo aprimorado no direito estrangeiro, ao reequilibrar o setor produtivo mediante a reinserção de um consumidor recuperado financeiramente, no mercado. De fato, o direito estrangeiro, principalmente europeu e norte-americano, tem trazido algumas soluções para os efeitos nefastos do mau uso de crédito: que preventivamente, impõe o dever de informação e demais deveres aos fornecedores, exigindo a verificação da capacidade de reembolso do consumidor, concedendo um prazo de reflexão, valendo-se de cadastros de proteção ao crédito, que, quando bem utilizados, podem impedir que a situação do superendividado se agrave.

No tocante, o mais importante, que seria a regulamentação do tema por lei que estabeleça um sistema de tratamento do superendividamento, não tem merecido a necessária atenção dos nossos legisladores⁶.

⁴Para mensurar o montante de dívidas das famílias, o cálculo de endividamento do Banco Central utiliza o total do saldo de crédito à pessoa física excluindo as modalidades de cartão de crédito à vista, crédito rural, microcrédito empresarial e vinculadas ao BNDES. Como medida de renda, o Banco Central utiliza a massa de salários ampliada disponível (MSAD).

⁵SISTEMA FECOMÉRCIO.RS. **Consumo e Endividamento**: O futuro do comércio do Brasil está comprometido?. Porto Alegre: Fecomércio, 2017. 65 p. Disponível em: <<http://fecomercio-rs.org.br/wp-content/uploads/2017/02/Fecom%C3%A9rcio-RS-Consumo-Endividamento.pdf>> Acesso em: 31 out. 2017.

⁶SCHMIDT NETO, André Perin. **Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos, e classificação**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 18, p. 11-14, jul/set., 2009, p. 71.

2.2 Conceito

A legislação francesa define o superendividamento expressamente na referida lei (Code de la Consommation, no artigo L.330-1): A situação de superendividamento de pessoas físicas-consumidores como caracterizada “pela impossibilidade manifesta do devedor de boa-fé de fazer face ao conjunto de suas dívidas não profissionais, exigíveis e vincendas”⁷.

No Brasil, como já dissemos, ainda não temos legislação própria para evitar a falência individual, como ocorre com pessoas jurídicas amparadas pela Lei de Falência (Lei nº 11.101/2005). Desse modo, faz-se urgente e necessária a aplicação concreta do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) para evitar as situações de superendividamento, seja no aspecto pré (CDC, arts. 29 a 44), como no pós-contratual (CDC, arts.81 a 105), além do contratual propriamente dito (CDC, arts.46 a 54).

Nesta linha de raciocínio o Brasil, se baseou na lei francesa para nomear o instituto, e equiparar a proteção do consumidor que segundo a lei acima citada, é reconhecido a falência do consumidor endividado e é dado um tratamento para liquidação dos bens da pessoa física para o pagamento total das dívidas, sendo possível e quando for necessário a participação judicial durante o processo ou a realização com as partes interessadas em comum acordo, supervisionadas pelo juiz para diminuição de juros, e parcelamento da dívida. Mesmo com todo o entendimento francês e como é aplicado a lei no dia-a-dia, o Brasil ainda não dispõe da proteção, diz que se baseia, mas quando se depara com uma situação real, não tem tratamento para resolver a lide.

Não há uma quantia exata que defina o valor mínimo do débito a partir do qual se pode considerar o devedor como superendividado, esta aferição se dá mediante uma comparação entre o ativo e o passivo do indivíduo e sua família, atentando as particularidades de cada caso, com suas respectivas necessidades⁸.

⁷BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor. **Prevenção e tratamento do superendividamento**. Brasília: DPDC/SDE, 2010. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/Anexos/manual-tratamento-do-super%20endividamento.pdf>> Acesso em: 09 set. 2017.

⁸COSTA, Geraldo de Faria Martins da. Superendividamento: A proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês. São Paulo. RT, 2002. P. 119.

Como também não há um perfil definido do superendividado. Podendo ser de todos os sexos, profissões, raças e religiões estão sujeitos a passar por esse mal.⁹ O que percebemos é que se tem buscado definir quais as características mais frequentes dos superendividados, mas não se pode tentar encontrar um conceito através dessa análise, pois não há uma fórmula para chegar a um perfil.

Dai a relevância do tema que diz com o superendividamento, definido pela Profa. Claudia Lima Marques, como “(...) a impossibilidade global do devedor-pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com o Fisco, oriundas de delitos e de alimentos) em um tempo razoável com sua capacidade atual de rendas e patrimônio”¹⁰.

É um tema de elevada importância jurídica e social, visto que, pode ser responsável pelo flagelo da exclusão social e acarretar a perda de condições mínimas para uma existência digna. Evidentemente que tal conceito não esgota as possibilidades de compreensão do fenômeno do superendividamento do consumidor que, na modernidade líquida, pode ser compreendido como a perda de capacidades civis e, conseqüentemente, da liberdade dos indivíduos que se encontram diante desse novo risco da sociedade para o consumo.

Bauman afirma que “de maneira distinta do consumo, que é basicamente uma característica e uma ocupação dos seres humanos como indivíduos, o consumismo é um atributo da sociedade”¹¹. No ponto de vista de Bauman, o consumo pode ser compreendido como uma atividade indispensável à subsistência sociológica “tem raízes tão antigas quanto os seres vivos – e com toda certeza é parte permanente e integral de todas as formas de vida conhecidas a partir de narrativas históricas e relatos etnográficos”.

E isso é precisamente o que ocorre no chamado superendividamento, vicissitude que afeta a coletividade à proporção que se universaliza a oferta de crédito: verifica-se um grupo expressivo de pessoas físicas que querem, mas se veem impossibilitados de remirem a totalidade de suas dívidas nos termos inicialmente convencionados. Trata-se de revés inevitável, que compõe o risco inerente à atividade financeira e constitui contraponto

⁹ PAISANT, Gille. A reforma do procedimento de tratamento do superendividamento pela lei de 1º de agosto de 2003 sobre a cidade e a renovação urbana. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). Direitos do consumidor endividado: Superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006.

¹⁰ LIMA, Clarissa Costa de. **Empréstimo responsável: os deveres de informação nos contratos de crédito e a proteção do consumidor contra o superendividamento.** In: LIMA, C.C.; BERTONCELLO, K. (Org.). Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e 38 experiências no poder judiciário. Rio de Janeiro, RJ: Editora GZ, 2010, p. 1-130.

¹¹ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para o consumo: a transformação das pessoas em mercadoria.** Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 37-42.

indissociável do desenvolvimento fundado no crédito. Na opinião da doutrinadora Cláudia Lima Marques, deve ser dada uma oportunidade para aquele que de boa-fé, mesmo tendo contraído muitas dívidas, tenha o direito de renegociá-las com todos os seus credores, sendo elaborado um plano de pagamento como ocorre na lei francesa, para que depois esse consumidor possa voltar ao mercado de consumo consciente e educado financeiramente para gerenciar; agora de forma correta, as suas finanças.

Assim, o maior instrumento de prevenção do superendividamento dos consumidores é a informação. Embora não seja detalhada ao consumidor, é um dever de boa-fé, informar os elementos principais e esclarecer o leigo sobre os riscos do crédito e o comprometimento futuro de sua renda. Segundo o art. 52 do CDC, o fornecedor deverá informar prévia e adequadamente o consumidor sobre todos os elementos do contrato de crédito antes de concluí-lo, em especial o preço, as condições (montante dos juros, acréscimos legais, número e periodicidade das prestações) bem como a soma total a pagar com ou sem financiamento.

A relação de consumo é o vínculo jurídico entre o consumidor e o fornecedor, regulada pela Lei 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor – que dispõe sobre a proteção daquele. Essa relação jurídica é norteadada por princípios que refletem os valores tutelados e protegidos.

A constituição Federal de 1988 é, pois, a origem da codificação tutelar dos consumidores do Brasil, e o Código de Defesa do consumidor, Lei 8.078/1990, que ganha denominação justamente do art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, recebe assim uma garantia constitucional (hierarquia superior e de ordem pública), construindo um direito privado brasileiro que inclui a defesa do consumidor como um dos valores, e não só a livre iniciativa (ou autonomia privada, ou autonomia de vontade das partes e liberdade de contratar)¹².

Alguns países de economia capitalista consolidada, já introduziram nos respectivos sistemas jurídicos normas específicas para o Superendividamento do consumidor. Em 1914, criou-se a Federal Trade Commission, que tinha o objetivo de aplicar a lei antitruste e proteger os interesses do consumidor¹³.

No Brasil, a questão de Direitos do Consumidor surgiu entre as décadas de 40 e 60, quando foram sancionadas leis e decretos federais legislando sobre saúde, proteção econômica e comunicações. Dentre todas, pode-se citar: a Lei n. 1221/51 (Lei de Economia

¹² BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 39.

¹³ **A história das relações de consumo**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1769/A-historia-das-relacoes-de-consumo> > Acesso em: 12 set. 2017.

Popular); a Lei Delegada n. 4/62; a Constituição de 1967 com a emenda n. 1/69, que consagrou a defesa do consumidor; e a Constituição Federal de 1988 que apresenta a defesa do consumidor como princípio da ordem econômica (art. 170) e no artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que determinou a criação do Código de Defesa do consumidor.

A Constituição Federal de 1988 erigiu ao nível de garantia e liberdade fundamental, logo direito fundamental (Art. 5, XXXII, da CF/1988), a defesa do consumidor, que foi incluída também na ordem econômica constitucional como um princípio limitador da livre iniciativa dos fornecedores (art. 170, V da CF/1988), inclusive nos serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários, como assegurou a decisão do egrégio Supremo Tribunal Federal na ADI 25.591, conhecida como ADI dos Bancos. Isto porque, a origem da Lei 8.078/90, o Código de Defesa e Proteção do Consumidor, é o mandamento constitucional de proteger de forma especial este sujeito do Direito Privado (Art. 48 dos atos e Disposições Constitucionais Transitórias da CF/1988)¹⁴.

Segundo Zygmunt Bauman, no século XXI, com a flexibilização do mercado de trabalho e o declínio do Estado de bem-estar social, os novos pobres são os excluídos do consumo, do mercado globalizado, da sociedade que conhecemos como “sociedade de crédito e de consumo”. Acontece que com o crescimento desmedido da oferta de produtos e serviços no mercado de consumo viu-se a necessidade do aumento da oferta de crédito, das mais diversas espécies como o crédito consignado, o cartão de crédito e o cheque especial. Tal necessidade decorreu do fato de que as famílias, em especial de média e baixa renda, não dispunham de recursos financeiros para a aquisição desses bens e precisavam de linhas de crédito para adquiri-los (quase sempre os financiamentos com juros altíssimos).

Nesse contexto surge o superendividamento, pois as famílias quase sempre não conseguem pagar as dívidas assumidas. Cláudia Lima Marques percussora do tema no país discorre acerca do superendividamento:

O superendividamento do consumidor é, na atualidade, um dos temas mais instigantes e socialmente relevantes, no que respeita à proteção do consumidor. Trata-se de um fenômeno social que assola, por fatores diversos, muitas das sociedades ocidentais, que se caracterizam como

¹⁴ BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor. **Prevenção e tratamento do superendividamento**. Brasília: DPDC/SDE, 2010. Disponível em:<<http://www.justica.gov.br/seusdireitos/consumidor/Anexos/manualtratamentodosuper%20endividamento.pdf>> Acesso em: 09 de setembro de 2017.

sociedades de consumo massificado. Todavia, tratar do superendividamento é tratar de um tema tão antigo quanto o próprio direito¹⁵.

A sociedade acaba sendo fragmentada pelo superendividamento. Se há um grande número de pessoas em situação de inadimplência extrema, o consumo diminui e conseqüentemente a geração de emprego e renda, o que prejudica o desenvolvimento da sociedade como um todo. Pondera (LIMA; BERTONCELLO),¹⁶ que o superendividamento é visto como “fenômeno de massa capaz de desestabilizar a ordem política, econômica e social”.

2.3 Pressupostos para a Caracterização

Os pressupostos para a caracterização do superendividamento dependem, geralmente, de definição legal. Embora não haja uma lei que o defina, a doutrina tem se mostrado empenhada em adiantar e definir conceitos, classificações e caracterização com base no direito comparado europeu que já está mais avançado se comparado ao direito brasileiro. No Brasil, ante a ausência de legislação específica, a doutrina tem apontado alguns requisitos com base na lógica e no direito comparado¹⁷.

Portanto, a caracterização do devedor superendividado torna-se importante, pois é através dela que serão estabelecidos critérios para a sua proteção.

A caracterização do superendividamento, em geral, depende de definição expressa em lei que por enquanto não existe no direito brasileiro. Contudo, os juristas nacionais utilizam o direito comparado a fim de elaborar pressupostos para a caracterização do superendividamento e os potenciais beneficiários de uma lei vindoura.¹⁸

¹⁵ BATELLO, Sílvio Javier. A (in)justiça dos endividados brasileiros: uma análise evolutiva. In: CAVALLAZZI, Rosângela Lurnadelli. MARQUES, Cláudia Lima (Org.). **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo. RT, 2006. Cap. 8, p.p. 211-229

¹⁶ BERTOCCELLO, Karen, LIMA, Clarissa Costa. Explicando o superendividamento em questões: perguntas e respostas. In: BERTOCCELLO, Karen. LIMA, Clarissa Costa. MARQUES, Cláudia Lima (ORG). **Prevenção e tratamento do superendividamento**. ED. ENDC. 2010. Cap. 2. p.p. 39-48.

¹⁷ BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. Bancos de dados e Superendividamento do Consumidor: cooperação, cuidado e informação. *Revista de Direito do Consumidor*. 2006. p.45.

¹⁸ BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. **Superendividamento e dever de renegociação**. (Dissertação de Mestrado em Ciências Sociais Aplicadas) - Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006, p. 54.

O consumo pressupõe a exclusão do profissional liberal, produtor, fabricante e pessoas jurídicas em geral,¹⁹ adotando-se um conceito mais restrito que o Código de Defesa do Consumidor na medida em que não tutela à pessoa jurídica. Tal restrição existe em virtude da previsão legal de norma sobre a recuperação judicial e a falência de empresas.²⁰

Sendo necessária criação de legislação com mecanismo específico para resolver os problemas do superendividamento, é imprescindível para os casos em que as medidas de prevenção não sejam suficientes para evitar que situações graves de endividamento ocorram atingindo os consumidores e suas famílias. É também necessário quando a conciliação ou a tentativa amigável de compor um plano coletivo de pagamento de acordo com a capacidade financeira do consumidor resta inexitosa²¹.

Portanto, é indispensável à análise dos elementos gerais do superendividamento – “devedor pessoa física”, “boa-fé”, “dívidas de natureza não profissional”, “impossibilidade manifesta” e “dívidas vencidas e vincendas”. Alguns pressupostos são necessariamente delineados um deles é ser o devedor pessoa física, pois à pessoa jurídica reserva-se o amparo da legislação falimentar. Ao delimitar o superendividamento às pessoas físicas, automaticamente distingue-se esta espécie de inadimplemento global daquelas experimentadas pelas pessoas jurídicas, às quais se aplicam os institutos da falência e da recuperação judicial ou extrajudicial, nos termos da Lei nº 11.101/2005²².

2.3.1 Classificação

Conceituando o instituto, que se baseou na jurisprudência francesa e se divide em superendividamento ativo e passivo, levando-se em conta os atos dos consumidores e as circunstâncias que norteiam a situação fática.

¹⁹MARQUES, Cláudia Lima; LIMA, Clarissa Costa; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. **Prevenção e tratamento do superendividamento**. Brasília: Ministério da Justiça-Secretaria de Direito Econômico - Departamento de Defesa e Proteção do Consumidor, 2010, p. 22.

²⁰CARPENA, Heloísa; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. **Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação**. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords). *Direitos do Consumidor endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 329.

²¹BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor. **Prevenção e tratamento do superendividamento**. Brasília: DPDC/SDE, 2010. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/Anexos/manual-tratamento-dosuper%20endividamento.pdf>> Acesso em: 09 set. 2017.

²²GONTIJO, Patrícia Maria Oliva. **A regulamentação do superendividamento como forma de concretização do Estado Democrático de Direito**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-graduação stricto sensu, da Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2010. Disponível em: <<http://www.mcampos.br/posgraduacao/Mestrado/dissertacoes/2010/patriciamariaoliviagontijoaregulamentacaodosuperendividamentocomoforma.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2017.

[...] complementa ao dizer que a “jurisprudência francesa costuma levar em consideração: o número de empréstimos; o montante e a destinação dos fundos; notadamente o seu caráter suntuoso; os motivos que conduziram ao endividamento; o nível intelectual que impede a ingenuidade e a torna inescusável; o perfil sócio-profissional; etc²³.

Por isso, na análise do ativo não basta considerar apenas a renda familiar, mas toda a esfera patrimonial. Se do balanço entre ativo e passivo resultar que não há como o endividado saldar todas as suas dívidas, sem que seja afetado o seu mínimo vital, caracterizar-se-á a situação.

O superendividamento passivo, compreende-se o endividamento assumido em função de fatores alheios à vontade do devedor, mas capazes de onerá-lo excessivamente. Já o superendividamento ativo, é aquele em que o devedor, talvez seduzido por estratégias de publicidade capazes de moldar os seus desejos e necessidades, se endivida em montante superior à capacidade de seu passivo. Essa categoria pode ser dividida nas espécies consciente, ocasião em que o consumidor de má-fé contrai dívidas superiores à sua possibilidade econômica com a ciência de que não poderá pagá-las, e de que o credor não poderá executá-lo; e inconsciente, situação de consumo impulsivo, inconsequente e imprevidente, motivado pela busca de um status social que não corresponde à sua realidade do devedor, ausente a intenção específica de causar um prejuízo ao credor.

Quanto ao superendividamento ativo consciente, por óbvio, o mesmo não poderá se beneficiar de uma especial proteção legislativa, dado a ausência mesmo de um dos requisitos para a caracterização do superendividado – a boa-fé, ao contrário do superendividamento passivo. No tocante ao superendividamento ativo inconsciente, é discutível a caracterização da imprevidência do devedor como elemento excludente da boa-fé, o que acabará por ser apreciado conforme a discricionariedade do julgador, nas circunstâncias do caso concreto e no futuro desenvolvimento jurisprudencial e doutrinário sobre a questão²⁴.

O Código Civil Brasileiro possui dispositivo expresso no sentido de que as relações jurídicas devem ser realizadas com base na boa-fé, que se trata de uma regra objetiva de conduta fundada na honestidade, na retidão, na lealdade e na transparência. A Constituição Federal compreende que a boa-fé é uma cláusula geral que deve estar em harmonia com os

²³MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito.** Disponível em: <https://eduardofriedemann.jusbrasil.com.br/artigos/432063169/superendividamento-e-o-consumidor-bancario-possibilidade-de-readequacao-mensal-dospagamentos?ref=topic_feed>

Acesso em: 11 out. 2017.

²⁴SCHMIDT NETO, André Perin. **Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação.** Revista de Direito do Consumidor, n. 71, São Paulo: RT, p.p. 9-33, jul./set., 2009, p. 22.

princípios gerais do ordenamento como liberdade solidariedade e justiça, ou seja, a boa-fé deve estar em concordância com os princípios que gerenciam o ordenamento jurídico nacional para que tenha força normativa suficiente para fazer valer seus deveres anexos no sistema global.

A proteção da lei, no direito comparado, é direcionada ao superendividado pessoa física, a fim de diminuir a concessão de crédito para o consumo.

Nas sociedades de consumo consolidadas, o tema do superendividamento é tratado como problema jurídico que é: legislações especiais são preparadas para evitar (prevenção) e dirimir esse problema (tratamento), que faz parte do sistema das sociedades de consumo. Nesses países há sempre uma espécie de ‘falência civil’ dos consumidores e suas famílias, a evitar a ‘morte’ total do homoeconomicus, [...] em verdade o superendividamento é fenômeno que atinge ao consumidor-leigo e sua prevenção e tratamento deve fazer parte da proteção contratual desse sujeito vulnerável nas sociedades de consumo, não só no primeiro mundo²⁵.

Rizzato Nunes conceitua a boa-fé objetiva como:

A boa-fé objetiva, que é a que está presente no CDC, pode ser definida, grosso modo, como uma regra de conduta, isto é, o dever das partes de agir conforme certos parâmetros de honestidade e lealdade, a fim de estabelecer o equilíbrio nas relações de consumo. Não o equilíbrio econômico, como pretendem alguns, mas o equilíbrio das posições contratuais, uma vez que, dentro do complexo de direitos e deveres das partes, em matéria de consumo, como regra, há um desequilíbrio de forças. Entretanto, para chegar a um equilíbrio real, somente com a análise global do contrato, de uma cláusula em relação às demais, pois o que pode ser abusivo ou exagerado para um não o será para outro²⁶.

Embora, se encontra expresso também no Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 4º, inciso III²⁷, sendo considerado um princípio básico e bilateral, que deve ser respeitado tanto pelo consumidor, como pelo fornecedor, pois visa manter o equilíbrio e a transparência da relação de consumo²⁸.

O superendividamento é, portanto, um fenômeno duradouro que pode atingir um empresário ou um assalariado independente do rendimento ou da profissão que exerçam,

²⁵MARQUES, Claudia Lima. **Algumas perguntas e respostas sobre a prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas**. In: MIRAGEM, Bruno (Org.). Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.v.II. p.231. (Coleção doutrinas essenciais).

²⁶NUNES, Luis Antonio Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed., p. 605, São Paulo: Saraiva, 2009.

²⁷BRASIL, Lei nº Lei 8.078 de setembro de 1990. Art. 4º, III. **Dispõe sobre a proteção do consumidor**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 25 nov. 2017.

²⁸ROCHA, Amélia Soares da; FREITAS, Fernanda Paula Costa de. **O superendividamento, o consumidor e a análise econômica do Direito**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/16949>>. Acesso em: 18 set. 2017.

observa-se também, que de maneira simplória, ocorre nos casos em que a pessoa física, detém seus passivos maiores que os ativos, impossibilitando-se de cumprir com suas obrigações financeiras.

Portanto, o que se deseja é ajudar o superendividado que quer pagar os seus credores, dando-lhe uma vida com dignidade diante do apoio do Estado. Por isso, é necessário saber quem pode e quem não pode ser considerado superendividado passível da proteção.

3 DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR SUPERENDIVIDADO

3.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade humana é bastante complicado, haja visto que envolve vários assuntos. Tal princípio decorre da Constituição, art. 1º, III, e fundamenta-se na República Federativa do Brasil, tornando-se uma das maiores conquistas do direito nos últimos tempos.

Gagliano e Pamplona Filho discorrem que, dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e a busca à felicidade²⁹. Todos estão inclusos nesse princípio, independentemente de qualquer diferença. Para Garcia tal princípio atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, ser humano, seja de qual origem for, sem discriminação de raça, sexo, religião, convicção política ou filosófica³⁰.

O princípio da dignidade humana traz o que há de mais importante aos indivíduos, que é o direito de ter uma vida plena, sem qualquer interferência. De um lado ele se apresenta com um direito de proteção individual, tanto em relação ao estado quanto aos particulares. De outro, constitui dever de tratamento igualitário³¹. Para Gagliano e Pamplona Filho a dignidade da pessoa humana somente é preservada na medida em que se garante o respeito à dimensão existencial do indivíduo, não apenas na sua esfera pessoal, mas, principalmente, no âmbito de suas relações pessoais³².

Neste diapasão, quando estudamos o princípio da dignidade da pessoa humana, inevitavelmente nos vem à mente como referido princípio é desrespeitado e banalizado por nossa sociedade com tanta facilidade. Na verdade, chegamos a pensar, como a humanidade pôde compactuar com atitudes tão indignas.

Nesse contexto, o princípio da dignidade da pessoa humana garante ao consumidor superendividado a manutenção de um núcleo básico de consumo que lhe permita um acesso mínimo ao crédito de consumo para poder suprir as suas necessidades essenciais e, assim,

²⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Direito de família, as famílias em perspectiva constitucional**. Volume 6. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 75.

³⁰ GARCIA, Edinês Maria Sormani. **Princípio da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Editora de direito, 2003. p. 32.

³¹ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2010, p. 90.

³² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Direito de família, as famílias em perspectiva constitucional**. Volume 6. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 75.

poder viver dignamente. Acrescentem-se os ensinamentos do professor Brunno Pandori Gaincoli:

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 contratual³³.

Portanto, a invocação do princípio da dignidade da pessoa humana legitima a tutela do superendividado, até mesmo como forma de evitar a exclusão social do consumidor nessa condição. Ademais, outra premissa constitucional que enseja a tutela ao superendividado é o próprio princípio da defesa do consumidor (art. 170, V, da CF/88). O superendividamento, ainda, enquadra-se perfeitamente nos valores de solidariedade constitucional, responsabilizando o fornecedor de crédito pelas repercussões que a sua atividade provoca no meio social.

3.2 As Normas Consumeristas da Proteção do Consumidor de Crédito

A ausência de legislação específica não impede a proteção e defesa dos consumidores na hipótese de superendividamento no Brasil, uma vez que a própria Constituição Federal e o Código de Defesa do Consumidor contêm normas gerais que permitem o início dessa tutela. Tutelar o consumidor que se endivida prematuramente significa dar efetividade aos princípios da função social do contrato e da dignidade da pessoa humana, compreendendo a questão de forma ampla, já que gera efeitos para toda a sociedade.

O CDC elenca diversos princípios e normas que norteiam casos e situações, de modo a potencializar a proteção do consumidor, abrangendo, inclusive, a hipótese de superendividamento. Ao estabelecer os objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo, em seu artigo 4º do CDC:

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 [...] ³⁴.

³³ GIANCOLI, Brunno Pandori. O superendividamento do consumidor como hipótese de revisão dos contratos de crédito. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2008, p. 110.

³⁴ BRASIL, JUS. **Art. 4 do Código de Defesa do Consumidor - Lei 8078/90**. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10608486/artigo-4-da-lei-n-8078-de-11-de-setembro-de-1990>> Acesso em: 13 out. 2017.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu inciso III do art. 6º, ressalta isto, um dos direitos básicos do consumidor:

Art. 6º São os direitos básicos do consumidor:

[...]

III- a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

[...] ³⁵.

O referido artigo elenca ainda, como direito básico do consumidor, " a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas" (art. 6º, V). Assim, a lei consumerista mitigou o princípio da obrigatoriedade dos contratos, de modo a promover o equilíbrio contratual, evidenciando verdadeira prevalência do princípio da defesa do consumidor em relação à autonomia da vontade.

Como forma de proteção ao consumidor, a Lei nº 8.078/90 invalida os contratos celebrados sem o conhecimento prévio pelo consumidor do seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance (art. 46º). O artigo 49º, com muita coerência veio assegurar o direito do arrependimento ao consumidor que efetuou a compra fora do estabelecimento comercial ou no próprio domicílio, pois a comprar a distância limita o acesso físico ao produto ou ao serviço. Já com relação às cláusulas, são impostos limites objetivos à sanção administrativa, restringindo a discricionariedade das autoridades. A contrapropaganda deverá ser feita pelos mesmos meios de comunicação utilizados para a propaganda enganosa e abusiva (art. 51º, IV). Para a compreensão deste artigo 52º, se faz necessário diferenciar juros moratórios, juros compensatórios e multa de mora. Os juros moratórios são cobrados pelo atraso no adimplemento de prestação, já os juros compensatórios ou remuneratórios, diversamente, constituem remuneração do capital, remuneram a quem tenha disponibilizado seu dinheiro a outrem. Por fim, a multa de mora decorre do mero inadimplemento da prestação. Assim, fica claro interpretar o texto da lei, que no fornecimento de produtos e serviços que envolvam outorga de crédito, o fornecedor tem obrigação de informá-lo previamente sobre os tipos de juros.

³⁵BRASIL, Lei nº Lei 8.078 de setembro de 1990. Art. 6º, III. **Dispõe sobre a proteção do consumidor**. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 25 nov. 2017.

Em 19 de outubro do ano vigente, o Banco Central por meio de uma resolução nº4605³⁶ na forma do art. 9º da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, torna público que o Conselho Monetário Nacional (CMC), em sessão realizada, com base no art. 4º, incisos VI e VIII, da Lei nº 4.595, de 1964.) Determinou que, no caso de operações de crédito a serem contratadas com instituições financeiras internas integrantes do Sistema Financeiro Nacional, caberá a essas encaminhar os pleitos ao Ministério da Fazenda, realizando a verificação prévia dos documentos. O procedimento acima descrito não é válido no caso de instituições financeiras estrangeiras, organismos internacionais ou instituições não financeiras. Para esses casos, o pedido deve ser protocolado pelo próprio Ente.

Procedimentos definidos pelo CMC envolvem, portanto, uma maior participação das instituições financeiras, que passam a acompanhar desde as etapas iniciais os aspectos que envolvem a contratação, considerando, inclusive, os riscos inerentes à sua condição, sob a ótica da Lei de Responsabilidade Fiscal, que estabelece:

Art. 33. A instituição financeira que contratar operação de crédito com Ente da Federação, exceto quando relativa à dívida mobiliária ou à externa, deverá exigir comprovação de que a operação atende às condições e limites estabelecidos.

1º A operação realizada com infração do disposto nesta Lei Complementar será considerada nula, procedendo-se ao seu cancelamento, mediante a devolução do principal, vedados o pagamento de juros e demais encargos financeiros.

É necessário verificar se todas as sugestões de operação de crédito firmadas por instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional seguem as regras de concessão de crédito ao setor público ditadas pela Resolução CMC nº 2.827/2001, e alterações. Garantindo assim, a disponibilidade de recursos frente às restrições da legislação a qual somente poderá ser concedida pelo agente financeiro e, sobretudo, quando da assinatura da proposta firme entre as partes³⁷.

São atribuições do Banco Central do Brasil:

³⁶ RESOLUÇÃO Nº 4.605, DE 19 DE OUTUBRO DE 2017 - Define procedimentos para as instituições financeiras contratarem operações de crédito no âmbito do Regime de Recuperação Fiscal de que trata a Lei Complementar nº 159, de 19 de maio de 2017. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.aspxarquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50453/Res_4605_v1_O.pdf> Acesso em: 16 nov. 2017

³⁷ FAZENDA, Ministério da. Secretária do Tesouro Nacional. **Manual para Instrução de Pleitos (MIP) Operações de crédito de Estados, Distrito Federal e Municípios**. Brasília, 2017. Disponível em: <https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/COSIS_LEGIS.obtem_arquivo?p_id=23460:1559118> Acesso em: 16 nov. 2017.

As atribuições de fiscalização do Banco Central do Brasil tem grande relevância no processo de contratação das operações crédito, particularmente aquelas firmadas com as instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

Nos termos do que estabelece a Lei nº 4.595/64, dentre outras, pode ser destacada a seguinte atribuição:

Art. 9º - Compete ao Banco Central da República do Brasil cumprir e fazer cumprir as disposições que lhe são atribuídas pela legislação em vigor e as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional.

Art. 10 - Compete privativamente ao Banco Central da República do Brasil:

(...)

VI - Exercer o controle do crédito sob todas as suas formas.

(...)

IX - Exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas.

4 MÍNIMO EXISTENCIAL COMO FUNDAMENTO DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR SUPERENDIVIDADO

O mínimo existencial nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet, é:

[...] compreendido como todo conjunto de prestações materiais indispensáveis para assegurar a cada pessoa uma vida condigna (portanto, saudável) tem sido identificado- por muitos- como constituindo o núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais, núcleo este blindado contra toda e qualquer intervenção por parte do Estado e da sociedade³⁸.

Verifica-se que o conceito de mínimo existencial abarca muitas construções teóricas e envolve o conjunto de condições materiais e direitos fundamentais indispensáveis para vida humana. Contudo, não há previsão constitucional expressa que defina o que é mínimo existencial, mas, pode-se dizer que este instituto está consagrado no dispositivo do Estado Social de Direito exposto no artigo 1º, III dedicado à dignidade da pessoa humana, bem como no artigo 3º, I e III da Constituição Federal.

A noção de mínimo existencial abarca a proteção da pessoa humana para que ela possa viver com dignidade, realizando seus objetivos, o que está amparado pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Impondo-se assim ao Estado o dever de proteger a vida humana, uma vez que essa é a própria razão do ser. No tocante, ao direito do consumidor, a garantia do mínimo existencial como sendo um conjunto de condições materiais relativas ao exercício dos direitos fundamentais, encontra amparo no princípio da dignidade da pessoa humana: que é prerrogativa para a tutela do consumidor superendividado, e é reconhecido pela doutrina e jurisprudência.

A necessidade de tratar o superendividamento firma-se totalmente como valor preponderante em nossa sociedade, que não deve se intimidar para exigir a efetividade dos deveres de agir com lealdade, transparência, informação e cooperação por parte do fornecedor de crédito. Assim atende aos valores e princípios fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro a proteção ao mínimo existencial dos consumidores, para se evitar sua "extinção" econômica e social.

Sendo necessário garantir o mínimo existencial a todos os cidadãos que fazem parte da classe dos superendividados, é uma garantia constitucional a preservação do mínimo de

³⁸SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais sociais, mínimo existencial e direito privado. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 61, p. 90-125, jan./mar. 2007.

sobrevivência, concretizando assim o princípio da dignidade da pessoa humana. Portanto, merecem ser tuteladas pelo direito, para não serem privadas do mínimo existencial, que é compreendido por gastos básicos de toda a família como alimentação, transporte, moradia e eletricidade.

Por sua vez, as dívidas caracterizadoras de superendividamento constituem-se de dívidas de consumo, ou seja, aquelas “dívidas não profissionais, exigíveis e vincendas”. Portanto, referidos débitos derivam de um contexto não profissional, o que equivale a dizer que, tratando-se de dívidas profissionais, ou ainda, aquelas adquiridas a título de “financiamento para a aquisição de casa para a moradia”, as mesmas estão excluídas do conceito de superendividamento, não se aplicando as disposições legais referentes ao tema.

KIRCHNER afirma que a proteção do mínimo existencial não deve ser esgotada no âmbito das relações verticais (Estado-indivíduo), devendo envolver também as relações horizontais (indivíduo-indivíduo), propiciando duas maneiras de incidência³⁹.

No que dispõe o artigo 54º do CDC, os contratos de adesão são caracterizados pela impossibilidade de que o consumidor modifique substancialmente o seu conteúdo. Deste modo, a mera inserção de cláusulas em formulário, permitindo alterações mínimas das condições de negócio, não descaracteriza o contrato de adesão. Pois o contrato de adesão possui uma técnica de contratação de massa, e para que ele se descaracterize é necessário que o contratante obtenha condições que não são oferecidas aos demais consumidores, ou seja, que sua relação com o fornecedor seja diferenciada.

4.1 Perspectivas da Proteção do Consumidor

As medidas de prevenção contra o fenômeno social do superendividamento passam, inicialmente, por uma mudança de paradigma econômico e, em seguida, pela tomada de consciência da necessidade de regulação do crédito ao consumidor.

O legislador brasileiro ainda não interveio mediante elaboração de legislação específica de regulamentação de crédito ao consumidor. No que toca à proteção do consentimento, impôs o legislador brasileiro uma obrigação geral de informação completa e

³⁹GRACIA, Rafaela Uncini. **A proteção aos consumidores superendividados em face do mínimo existencial.** Disponível em:<
<http://revistas.unibrasil.com.br/cadernosdireito/index.php/direito/article/viewFile/476/449>> Acesso em: 26 out. 2017.

adequada sobre as características essenciais da modalidade contratual,⁴⁰ a qual evidentemente complementa as informações específicas nos contratos que envolvam outorga de crédito (artigo 52, CDC), entre as quais devem figurar a taxa anual efetiva de juros e a soma total a pagar, com ou sem financiamento.

Sérgio Cavaliéri Filho, fez um balanço e apresentou as principais perspectivas da proteção do consumidor no Brasil, em um “Seminário Internacional do consumidor no Brasil: 25 anos do Código de Defesa do Consumidor e o STJ” em 2015:

Nesse processo de evolução do Direito do Consumidor no Brasil, segundo Sérgio Cavaliéri, é preciso reconhecer que os fornecedores de produtos também melhoraram seus serviços. “A gente sente que o CDC pelo menos amedronta”, constatou o magistrado, que encerrou seu discurso com um pensamento de Mário Moacyr Porto: “A lei não esgota o direito assim como a partitura não esgota a música”. Para o palestrante, o Direito é muito maior que a lei e a lei nunca esgotará o Direito. “A lei é estática, mas o Direito é dinâmico. Se não houver quem aplica a lei com talento e dedicação, ela se tornará uma folha de papel”, enfatizou. “Salve o Código do Consumidor! Salve os seus 25 anos! Palmas para ele porque ele merece!”, concluiu⁴¹.

O Direito do consumidor pode ser considerado um dos mais recentes do ordenamento jurídico brasileiro e abarca inúmeras hipóteses de aplicabilidade, contudo com a rápida evolução social, novas e diferentes situações surgem dentro da esfera consumerista que necessitam também da tutela do CDC.

Paulo de Tarso Sanseverino (2016) em julgamento de recurso especial, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconheceu a possibilidade de se limitar em 30% da renda líquida do devedor o percentual de desconto de parcela de empréstimo em corrente. No ponto de vista de Sanseverino, destacou a ausência de legislação no Brasil que tutele o consumidor endividado. Ao citar o Projeto de Lei 3.515/2015. O fenômeno do superendividamento, que tem sido uma preocupação atual do Direito do Consumidor em todo o mundo, decorre da imensa facilidade do crédito nos dias de hoje.

⁴⁰BRASIL, Lei nº Lei 8.078 de setembro de 1990. Art. 31º e 46º. **Dispõe sobre a proteção do consumidor.** Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 25 nov. 2017.

⁴¹CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Sérgio Cavaliéri Filho faz balanço e apresenta perspectivas da proteção do consumidor.** Disponível em:< <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2015/novembro/sergio-cavaliéri-filho-faz-balanço-e-apresenta-perspectivas-da-proteção-do-consumidor>> Acesso em: 16 de outubro de 2017.

(BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Agravo Recurso Especial nº 1.584.501 - SP (2015/0252870-2) Turma. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 2016)⁴².

O projeto de lei em esboço, já aprovado no Senado Federal e atualmente em trâmite pela Câmara dos Deputados que prevê a alteração e inserção de artigos do CDC para tratar especificamente do caso dos consumidores superendividados. O projeto, que já foi aprovado pelas comissões da casa e aguarda apenas apreciação pelo plenário, propõe a introdução do capítulo VI-A no CDC para o tratamento e prevenção do superendividamento.

O capítulo traz obrigações aos fornecedores de informação e clareza no oferecimento do crédito. Além de, proibições de publicidade de crédito que possam induzir o consumidor a descuido, como, por exemplo, a divulgação de informação de taxa zero para determinado parcelamento⁴³.

Como dito anteriormente, no que se refere à oferta de crédito, o projeto de lei traz todas as obrigações que o fornecedor deve cumprir quando oferece o crédito. Desta forma, a grande importância e inovação deste projeto está na previsão de inserção de um capítulo V no CDC para tratar do procedimento judicial de repactuação de dívidas.

Na possibilidade de celebração de acordo entre os credores ou um só credor este acordo será homologado judicialmente e terá eficácia de título executivo judicial. Caso o acordo não seja realizado iniciará um processo judicial de repactuação de dívidas, em que os credores terão de compulsoriamente receber débitos parcelados em até 5 anos.

Os credores serão compulsoriamente convocados ao comparecimento desta audiência. O projeto prevê que os credores intimados que não comparecerem

⁴²BRASIL.STJ, **Mantida decisão que limitou desconto de empréstimo a 30% da renda líquida.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Mantida-decis%C3%A3o-que-limitou-desconto-de-empr%C3%A9stimo-a-30%25-da-rendal%C3%ADquida> Acesso em: 16 out. 2017.

⁴³Art. 54-C. É vedado, expressa ou implicitamente, na oferta de crédito ao consumidor, publicitária ou não: I - fazer referência a crédito “sem juros”, “gratuito”, “sem acréscimo”, com “taxa zero” ou expressão de sentido ou entendimento semelhante; II - indicar que a operação de crédito poderá ser concluída sem consulta a serviços de proteção ao crédito ou sem avaliação da situação financeira do consumidor; III - ocultar ou dificultar a compreensão sobre os ônus e riscos da contratação do crédito ou da venda a prazo; IV - assediar ou pressionar o consumidor para contratar o fornecimento de produto, serviço ou crédito, inclusive a distância, por meio eletrônico ou por telefone, principalmente se se tratar de consumidor idoso, analfabeto, doente ou em estado de vulnerabilidade agravada ou se a contratação envolver prêmio; V - condicionar o atendimento de pretensões do consumidor ou o início de tratativas à renúncia ou à desistência de demandas judiciais, ao pagamento de honorários advocatícios ou a depósitos judiciais. Parágrafo único. O disposto no inciso I do caput deste artigo não se aplica à oferta de produto ou serviço para pagamento por meio de cartão de crédito.”

terão a inexigibilidade das suas dívidas suspensas e a interrupção dos encargos de mora⁴⁴.

Finalmente, o projeto de lei dá aos órgãos do sistema nacional de defesa do consumidor a competência concorrente para realização de audiência de conciliação nos casos de superendividamento. Os acordos celebrados perante estes órgãos devem prever a data de retirada do nome dos cadastros de inadimplência, e estabelecer a proibição ao consumidor de contrair dívidas futuras. Trata-se de uma verdadeira oportunidade de recomeço para o consumidor superendividado.

Mais à frente da reabilitação do consumidor, a exigência de repactuação de dívidas no caso de superendividamento levará, para os fornecedores, a necessidade de maior cuidado e clareza na concessão de crédito, já que poderá ter seus interesses prejudicados no caso de superendividamento.

Assim, com a aprovação do projeto de lei 3515/2015 será de grande relevância para o direito do consumidor no Brasil, particularmente no que se refere ao tratamento legal e judicial diferenciado a ser dado para os consumidores superendividados.

⁴⁴BRASIL. Câmara dos Deputados. **Altera a Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e o art. 96 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento.**

Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2052490>
>Acesso em: 09 nov. 2017.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base no que foi extraído dos tópicos anteriores é possível concluir que o superendividamento se constitui em problema de ordem econômica e social no Brasil.

O Código de Defesa do Consumidor se mostra conseqüente com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana expresso no artigo 1º, III da Constituição Federal Brasileira de 1988, o constituinte deixou claro que o Estado democrático de direito tem como fundamento a dignidade da pessoa humana. Aquele reconheceu na dignidade pessoal a prerrogativa de todo ser humano em ser respeitado como pessoa, e de não ser prejudicado em sua existência (a vida, o corpo e a saúde).

A vulnerabilidade do consumidor de crédito é acentuada em virtude destes fatores e das promessas de realização de seus projetos de vida. Por isso, se faz necessário à criação de uma legislação específica sobre o superendividamento, assegurando desta maneira a proteção do consumidor de crédito ao prevenir o endividamento excessivo, através das soluções apresentadas e de inúmeras outras que não foram aqui expostas devido à extensão do tema, para assim efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana nos contratos de crédito.

No que se refere ao mínimo existencial, nota-se que está ancorado nas concepções de liberdade, de igualdade e de dignidade da pessoa humana, e, portanto, confirma-se como sendo o conjunto significativo que permite as condições mínimas de sobrevivência, as perspectivas de existência no meio social e, além de que, as circunstâncias de expectativa com relação ao futuro.

Nesse sentido, ressalta-se que o presente estudo tratou de apreciar as possibilidades do consumo e seus efeitos negativos sobre o consumidor. Que frente a essa nova realidade e com base nos direitos fundamentais e as teorias do mínimo existencial, cria utensílios para dar efetividade as leis capazes de assegurar os direitos constitucionais e a dignidade do consumidor, principalmente como forma de evitar o superendividamento. Para que se encontre uma constância na relação Estado/consumidor, o mínimo existencial não pode ser afetado, uma vez que é a sustentação para efetivação da dignidade humana.

Assim o projeto de lei 3515/2015 traz diversos dispositivos que incluem no CDC a recuperação financeira do consumidor superendividado e regulamenta a concessão de crédito. Sua aprovação será de grande importância para as relações de consumo no Brasil. O projeto não visa proteger o chamado “Superendividado ativo consciente”, que é aquele que, de má-fé, se superendivida no intuito de frustrar a cobrança, o que caracteriza uma fraude perante credores ou a execução. Quando o que motivou a criação do projeto foi dar apoio aquele

devedor que se superendivida em virtude de imprevisto, fato, como por exemplo, um divórcio, morte na família ou uma doença.

REFERÊNCIAS

A história das relações de consumo. Disponível

em:<<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1769/A-historia-das-relacoes-de-consumo>>

Acesso em: 12 set. 2017.

BATELLO, Sílvia Javier. A (in)justiça dos endividados brasileiros: uma análise evolutiva. In: CAVALLAZZI, Rosângela Lurnadelli. MARQUES, Cláudia Lima (Org.). **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito.** São Paulo. RT, 2006. Cap. 8, p.p. 211-229

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para o consumo: a transformação das pessoas em mercadoria.** Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 37-42.

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor.** 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 39.

BERTOCELLO, Karen, LIMA, Clarissa Costa. Explicando o superendividamento em questões: perguntas e respostas. In: BERTOCELLO, Karen. LIMA, Clarissa Costa. MARQUES, Cláudia Lima (ORG). **Prevenção e tratamento do superendividamento.** ED. ENDC. 2010. Cap. 2. p.p. 39-48.

BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. Bancos de dados e Superendividamento do Consumidor: cooperação, cuidado e informação. *Revista de Direito do Consumidor.* 2006. p.45.

BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. **Superendividamento e dever de renegociação.** (Dissertação de Mestrado em Ciências Sociais Aplicadas) - Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006, p. 54.

BRASIL, Agência EBC. **Endividamento das famílias cresce e atinge 58,4%.** Disponível em: < <http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2017-10/endividamento-das-familias-cresce-e-atinge-584>> Acesso em: 31 out. 2017.

BRASIL, JUS. **Art. 4 do Código de Defesa do Consumidor - Lei 8078/90.** Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10608486/artigo-4-da-lei-n-8078-de-11-de-setembro-de-1990>> Acesso em: 13 out. 2017.

BRASIL, Lei nº Lei 8.078 de setembro de 1990. Art. 31º e 46º. **Dispõe sobre a proteção do consumidor.** Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 25 nov. 2017.

BRASIL, Lei nº Lei 8.078 de setembro de 1990. Art. 4º, III. **Dispõe sobre a proteção do consumidor.** Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 25 nov. 2017.

BRASIL, Lei nº Lei 8.078 de setembro de 1990. Art. 6º, III. **Dispõe sobre a proteção do consumidor.** Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 25 nov. 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Altera a Lei n° 8.078 de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e o art. 96 da Lei n° 10.741, de 1° de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento.**

Disponível

em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2052490>
> Acesso em: 09 nov. 2017.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor. **Prevenção e tratamento do superendividamento.** Brasília: DPDC/SDE, 2010. Disponível em: < <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/Anexos/manual-tratamento-do-super%20endividamento.pdf> > Acesso em: 09 set. 2017.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor. **Prevenção e tratamento do superendividamento.** Brasília: DPDC/SDE, 2010. Disponível em: < <http://www.justica.gov.br/seusdireitos/consumidor/Anexos/manualtratamentodosuper%20endividamento.pdf>. > Acesso em: 09 de setembro de 2017.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor. **Prevenção e tratamento do superendividamento.** Brasília: DPDC/SDE, 2010. Disponível em: < <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/Anexos/manual-tratamento-dosuper%20endividamento.pdf> > Acesso em: 09 set. 2017.

BRASIL. STJ, **Mantida decisão que limitou desconto de empréstimo a 30% da renda líquida.** Disponível em: < http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Mantida-decis%C3%A3o-que-limitou-desconto-de-empr%C3%A9stimo-a-30%25-da-renda-l%C3%ADquida > Acesso em: 16 out. 2017.

CARPENA, Heloísa; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. **Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação.** In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords). *Direitos do Consumidor endividado: superendividamento e crédito.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 329.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Sérgio Cavalieri Filho faz balanço e apresenta perspectivas da proteção do consumidor.** Disponível em: < <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2015/novembro/sergio-cavalieri-filho-faz-balanco-e-apresenta-perspectivas-da-protecao-do-consumidor> > Acesso em: 16 de outubro de 2017.

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. *Superendividamento: A proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês.* São Paulo. RT, 2002. P. 119.

Disponível

em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2052490>
FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo.* 2. ed. Renovar. Rio de Janeiro. 2006, p.173.

FAZENDA, Ministério da. Secretária do Tesouro Nacional. **Manual para Instrução de Pleitos (MIP) Operações de crédito de Estados, Distrito Federal e Municípios.** Brasília,

2017. Disponível em:

<https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/COSIS_LEGIS.obtem_arquivo?p_id=23460:1559118>
Acesso em: 16 nov. 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Direito de família, as famílias em perspectiva constitucional**. Volume 6. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 75.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Direito de família, as famílias em perspectiva constitucional**. Volume 6. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 75.

GARCIA, Edinês Maria Sormani. **Princípio da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Editora de direito, 2003. p. 32.

GIANCOLI, Brunno Pandori. O superendividamento do consumidor como hipótese de revisão dos contratos de crédito. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2008, p. 110.

GONTIJO, Patrícia Maria Oliva. **A regulamentação do superendividamento como forma de concretização do Estado Democrático de Direito**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-graduação stricto sensu, da Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2010. Disponível

em: <<http://www.mcampos.br/posgraduacao/Mestrado/dissertacoes/2010/patriciamariaoliviagontijoaregulamentacaodosuperendividamentocomoforma.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2017.

GRACIA, Rafaela Uncini. **A proteção aos consumidores superendividados em face do mínimo existencial**. Disponível em: <<http://revistas.unibrasil.com.br/cadernosdireito/index.php/direito/article/viewFile/476/449>> Acesso em: 26 out. 2017.

LIMA, Clarissa Costa de. **Empréstimo responsável: os deveres de informação nos contratos de crédito e a proteção do consumidor contra o superendividamento**. In: LIMA, C.C.;

BERTONCELLO, K. (Org.). Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e 38 experiência no poder judiciário. Rio de Janeiro, RJ: Editora GZ, 2010, p.p. 1-130.

MARQUES, Claudia Lima. **Algumas perguntas e respostas sobre a prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas**. In: MIRAGEM, Bruno (Org.). Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.v.II. p.231. (Coleção doutrinas essenciais).

MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. Disponível em: <https://eduardofriedemann.jusbrasil.com.br/artigos/432063169/superendividamento-e-o-consumidor-bancario-possibilidade-de-readequacao-mensal-dospagamentos?ref=topic_feed>

MARQUES, Cláudia Lima; LIMA, Clarissa Costa; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. **Prevenção e tratamento do superendividamento**. Brasília: Ministério da Justiça-Secretaria de Direito Econômico - Departamento de Defesa e Proteção do Consumidor, 2010, p. 22.

NUNES, Luis Antonio Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed., p. 605, São Paulo: Saraiva, 2009.

PAISANT, Gille. A reforma do procedimento de tratamento do superendividamento pela lei de 1º de agosto de 2003 sobre a cidade e a renovação urbana. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do consumidor endividado: Superendividamento e crédito**. São Paulo: RT, 2006.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2010, p. 90.

RESOLUÇÃO Nº 4.605, DE 19 DE OUTUBRO DE 2017 - Define procedimentos para as instituições financeiras contratarem operações de crédito no âmbito do Regime de Recuperação Fiscal de que trata a Lei Complementar nº 159, de 19 de maio de 2017.

Disponível em: <

http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asparquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50453/Res_4605_v1_O.pdf> Acesso em: 16 nov. 2017

ROCHA, Amélia Soares da; FREITAS, Fernanda Paula Costa de. **O superendividamento, o consumidor e a análise econômica do Direito**. Disponível em:

<<http://jus.com.br/artigos/16949>>. Acesso em: 18 set. 2017.

SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva. É preciso aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor (parte 2). **Consultor Jurídico**, 3. ago. 2016. Disponível em: <

<https://www.conjur.com.br/2016-ago-03/garantias-consumo-preciso-aperfeicoara-disciplina-legislativa-credito-consumidor>>. Acesso em: 14 nov. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais sociais, mínimo existencial e direito privado. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 61, p. 90-125, jan./mar. 2007.

SCHMIDT NETO, André Perin. **Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos, e classificação**. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 18, p. 11-14, jul/set., 2009, p. 71.

SCHMIDT NETO, André Perin. **Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação**. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 71, São Paulo: RT, p.p. 9-33, jul./set., 2009, p. 22.

SISTEMA FECOMÉRCIO.RS. **Consumo e Endividamento: O futuro do comércio do Brasil está comprometido?**. Porto Alegre: Fecomércio, 2017. 65 p. Disponível em:

<<http://fecomercio-rs.org.br/wp-content/uploads/2017/02/Fecom%C3%A9rcio-RS-Consumo-Endividamento.pdf>> Acesso em: 31 out. 2017.