



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Superendividamento nas Relações de Consumo: Análise do Sistema Legal Protetivo e
Proposições Para Uma Lei Específica

Gabriel de Britto Silva

Rio de Janeiro
2010

GABRIEL DE BRITTO SILVA

Superendividamento nas Relações de Consumo: Análise do Sistema Legal Protetivo e
Proposições Para Uma Lei Específica

Artigo Científico apresentado à Escola de
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como
exigência para obtenção do título de Pós-
Graduação.

Orientadores: Prof^ª Néli Fetzner
Prof. Nelson Tavares
Prof^ª Mônica Areal
Prof^ª Kátia Silva
Prof. Guilherme Sandoval

Rio de Janeiro
2010

SUPERENDIVIDAMENTO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: ANÁLISE DO SISTEMA PROTETIVO LEGAL E PROPOSIÇÕES PARA UMA LEI ESPECÍFICA

Gabriel de Britto Silva

Graduado pelo Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais - IBMEC/RJ.
Advogado.

Resumo: A outorga de crédito pelas instituições financeiras no Brasil cresceu sobremaneira nos últimos anos. Tal fato é fruto da estabilidade econômica alcançada pelo País, da ascensão social das classes antes excluídas do mercado, do fomento governamental e das políticas agressivas de publicidade por parte dos fornecedores. O consumidor pessoa física de boa-fé passa a consumir cada vez mais, transformando-se, não raras vezes, em um superendividado. A essência do trabalho é abordar o sistema legal protetivo hoje existente e, pela constatação fática de sua ineficácia preventiva, realizar proposições, muitas delas já aplicadas em outros países, para uma lei específica sobre o tema.

Palavras-chave: Direito do Consumidor. Crédito. Boa-fé. Superendividamento. Legislação.

Sumário: Introdução. 1. Superendividamento. 2. Da Proteção do Superendividado já Existente na Constituição da República Federativa do Brasil, no Código de Defesa do Consumidor (lei 8.078/90) e no Código Civil. 3. Proposições para Novo Sistema Normativo sobre Superendividamento. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho enfoca a temática do superendividamento nas relações de consumo, ou seja, do endividamento excessivo e estrutural que cada vez mais vem afetando um número acentuado de consumidores pessoas físicas de boa-fé. Para tal, estabelece como premissa a

reflexão sobre o grau de informação repassada ao consumidor, faticamente vulnerável e hipossuficiente, no momento da publicidade, da outorga e da utilização do crédito, bem como sobre o nível de cognoscibilidade dessa informação e sobre o respeito, pelo fornecedor, em última análise, ao princípio da dignidade da pessoa humana. Diante desse panorama, construção doutrinária ainda recente de prevenção do superendividamento e a proteção do superendividado, sinaliza para uma política legislativa de favorecimento do consumidor em detrimento dos fornecedores de crédito que não atendem aos princípios consumeristas basilares.

Busca-se despertar a atenção para as violações dos princípios da função social do contrato, da solidariedade, da transparência e da boa-fé objetiva por parte dos fornecedores de crédito, seja na fase pré-contratual, seja na fase contratual, o que vem gerando, como consequência, o aumento, sem precedentes, de consumidores caracterizados como estando em situação de superendividamento. Tal fato, ante suas proporções, deixa de ser um problema individual e meramente patrimonial e passa a ser um problema social, econômico e jurídico, estando esse último já evidenciado no cotidiano dos julgamentos dos tribunais, através das ações revisionais, de prestações de contas, de insolvência civil, entre outras.

Objetiva-se trazer à tona a discussão sobre os deveres anexos que devem estar presentes nas práticas comerciais, bem como na relação jurídica contratual de outorga de crédito. Constata-se faticamente uma ineficácia preventiva das normas infra-constitucionais hoje existentes no que se refere à contenção do superendividamento. Procura-se, assim, demonstrar se mudanças legislativas devem ser implementadas, em especial, a que se refere à criação de uma lei específica e quais dispositivos seriam fundamentais para dar uma maior efetividade aos preceitos constitucionais protetivos do consumidor.

Ao longo do artigo serão analisados os seguintes tópicos: a contextualização e conceituação do superendividamento, a proteção do superendividado já existente na CRFB, no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) e no Código Civil; a necessidade de uma lei que disponha sobre a prevenção das situações de superendividamento; o estudo de que normas poderiam ser incluídas nesse novo sistema normativo e a apresentação das mais importantes regras presentes em anteprojeto de lei sobre o tema já em trâmite no Ministério da Justiça.

Por fim, cabe dizer que a busca e a coleta de dados pautou-se em método empírico de observação fática, bem como em método dedutivo, ou seja, partiu-se da situação de superendividamento para, então, analisar-se as normas jurídicas necessárias a sua prevenção. A doutrina pátria foi a fonte principal de estudo e pesquisa. E a metodologia da pesquisa foi bibliográfica, qualitativa e parcialmente exploratória.

1. SUPERENDIVIDAMENTO

O Direito instiga porque está presente até em uma caminhada nas ruas no centro da cidade do Rio de Janeiro. A cada metro que se anda recebe-se panfletos de todas as formas, em sua maioria, relacionados a empréstimos envolventes e atrativos.

Se por um lado há um intenso incentivo para o crédito e para o consumo, até mesmo por parte de políticas do governo, por outro, não há legislação específica protetiva do consumidor na exata medida de sua necessidade.

Com a estabilidade econômica brasileira e com a democratização do crédito no Brasil nos últimos anos, a questão do superendividamento do consumidor passou a ser tema urgente, necessário e de destaque.

1.1. DO CONTEXTO

A origem do superendividamento no Brasil deu-se com a conjugação do aumento da oferta de crédito fácil com a existência de uma sociedade na qual o cidadão adquire status na proporção dos bens que consome.

Atualmente, a sociedade é marcada por um consumo intenso, pode ser até mesmo caracterizada como sociedade potencialmente geradora do endividamento pessoal.

O crédito tornou-se uma mercadoria altamente disponível, com todas as consequências positivas e negativas que isso implica. Verifica-se, assim, que consumo e crédito andam lado a lado.

Se de um lado o crédito é considerado a alavanca da economia de mercado, pois, de fato, os níveis de consumo não podem ser mantidos sem que alguns bens ou serviços sejam adquiridos a crédito, do outro, seus efeitos estão cada vez mais perceptíveis na geração do superendividamento do consumidor, o que ocasiona sua exclusão do mercado de consumo.

Além disso, como agravante, ainda são criadas falsas necessidades aos consumidores, através do *marketing*, com a finalidade de aumentar um consumo inconsequente. Ademais, observa-se a ausência de uma efetiva regulação da publicidade, muita das vezes abusivas e enganosas.

O assunto é objeto de estudos em vários países, tendo sua abordagem se iniciado na França, na década de 70¹ e é uma preocupação universal em sociedades de consumo.

Diante desta nova realidade, muitas pessoas atingiram uma situação de superendividamento, o que resultou em problema social, econômico e jurídico.

Em razão disso, o desenvolvimento de uma legislação que venha a assistir o superendividado tem adquirido importância no mundo jurídico brasileiro.

1.2. DO CONCEITO JURÍDICO

O conceito de superendividamento é muito bem definido por Cláudia Lima Marques² 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)”.

Tem-se, assim, por consumidor superendividado, aquele que estando de boa-fé, contraiu dívidas relacionadas ao consumo de bens e serviços além da sua capacidade econômica. Dessa forma, superendividado é aquele indivíduo que apresenta significativo desequilíbrio patrimonial decorrente de despesas para o consumo, capaz de comprometer seu sustento ou de sua família.

¹ MARQUES, Cláudia Lima. *Sugestões para Uma Lei Sobre o Tratamento do Superendividamento de Pessoas Físicas em Contratos de Crédito ao Consumo*: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. Rio Grande do Sul: Revista dos Tribunais, 2006, p. 256.

² *Ibidem*, p. 257.

Segundo André Schmidt ³, o superendividamento diz respeito aos casos em que o devedor está impossibilitado, de forma duradoura e estrutural, de proceder ao pagamento de uma ou mais dívidas, ou seja, a simples falta de liquidez temporária não é o bastante para caracterizar o consumidor como superendividado.

Além disso, a aquisição do produto ou do serviço deve visar a atender uma necessidade pessoal e não profissional do consumidor. Ou seja, os produtos e serviços devem ter como destinatário final o próprio consumidor. Ele não pode repassá-los a outrem de forma a ser caracterizar como fazendo parte da uma cadeia produtiva.

Necessário apontar, também, que não há uma quantia exata que defina o valor mínimo do débito a partir do qual se pode considerar o devedor como superendividado. Essa aferição se dá mediante uma comparação entre o ativo e o passivo do indivíduo, atentando para as particularidades do caso e para as suas necessidades básicas.

Fato é que, ao se caracterizar o superendividamento, a consequência é uma só: a exclusão social do superendividado, que passa a ter sua dignidade diretamente afetada.

2. DA PROTEÇÃO DO SUPERENDIVIDADO JÁ EXISTENTE NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/90) E NO CÓDIGO CIVIL

Apesar da inexistência de uma legislação específica que trate diretamente do superendividamento do consumidor, pode-se apontar, como solução parcial de proteção do

³ SCHMIDT NETO Andre Perin. *Superendividamento do Consumidor: conceito, pressupostos e classificação*. São Paulo: Revista de Direito do Consumidor, v.18, n. 71, p. 9-33, jul./set. 2009.

superendividado, a aplicação dos princípios da boa-fé objetiva, da transparência, do equilíbrio contratual e da função social dos contratos, bem como dos preceitos autorizadores do controle da publicidade e das cláusulas abusivas, já presentes no ordenamento jurídico.

Ou seja, a falta de legislação específica não deve ser fator impeditivo de proteção e defesa dos consumidores em situação de superendividamento no Brasil. O Código de Defesa do Consumidor, o Código Civil e a própria Constituição Federal contêm normas gerais protetivas, que não só podem, como devem ser aplicadas em favor do consumidor, objetivando prevenir o superendividamento.

Assim, a seguir, *de lege lata*, serão apresentadas e analisadas algumas das bases e dos instrumentos para a prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores já existentes no Brasil.

2.1. DA PROTEÇÃO EXISTENTE NA CRFB E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Conforme estabelece o artigo 1º, inciso III da Constituição, a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento a dignidade da pessoa humana, seja individual, seja coletivamente considerada.

Reconhece-se de forma expressa que o Brasil é um Estado que existe em função da pessoa humana. O ser humano, assim, constitui a sua finalidade precípua.

Torna-se claro que o Direito Constitucional, do qual emanam seus fundamentos para o Direito Civil e para o Direito do Consumidor, não assegura ao homem apenas o direito

à vida, mas reconhece e tutela o direito à vida digna, concebida a partir de um mínimo existencial.

Desse modo, se o Estado brasileiro tem por fundamento a dignidade da pessoa humana, é inaceitável que as pessoas sejam submetidas a práticas e a relações contratuais que propiciam obtenção de vantagens econômicas exorbitantes. Ademais, tal princípio também tem o condão de impor a reinserção paulatina do consumidor superendividado no mercado de consumo, garantindo-lhe condições mínimas e dignas de sobrevivência.

Segundo o artigo 170, inciso V da CRFB, além de direito fundamental e de uma garantia, o direito do consumidor é um limitador de condutas dos fornecedores, inclusive, dos fornecedores de crédito. Deve-se, ponderá-lo com a livre iniciativa, de modo que qualquer ação econômica a ser tomada terá que observar os ditames consumeristas.

2.2. O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ NA LEI Nº 8.078/90 E NO CÓDIGO CIVIL

A Lei nº 8.078/90 impõe o princípio da boa-fé objetiva (artigo 4º, inciso III), bem como a ativa proteção do consumidor com base nele (artigo 51, inciso IV e parágrafo 1º). Do mesmo modo, tal princípio é utilizado na interpretação dos contratos. Objetiva-se, com isso, visualizar o exato grau de confiança despertada no consumidor, bem como o nível de frustração da sua expectativa, em caso de inadimplemento por parte do fornecedor (artigos 30, 34, 35, 47 e 48). Da mesma forma, o Código Civil cria deveres de boa-fé (artigo 422),

impõe limites com base nela (art. 187) e afirma que a interpretação guiada por essa boa-fé objetiva (artigo 113) ⁴.

Com a aplicação da boa-fé objetiva, a atenção não se volta mais para a intenção do agente, mas para a sua conduta, para o seu comportamento. Esse deve ser leal e cooperador com o outro contratante, de modo que as partes deverão sempre colaborar mutuamente para a realização dos fins comuns envolvidos na contratação.

Não se admite mais contratar visando à busca dos próprios interesses. Deve, necessariamente, atentar para os interesses alheios, já que esses têm de ser também respeitados.

A imposição do princípio da boa-fé objetiva às relações de crédito com consumidores leva, portanto, à existência de um dever de cooperar dos fornecedores para se evitar, ao máximo, prejuízos aos consumidores.

A criação do dever anexo de cooperação e lealdade, pela boa-fé objetiva, permite, também, o reenquadramento da dívida do consumidor a fim de permitir que ele efetivamente consiga, com o tempo, pagá-la e obter a quitação.

Esses novos deveres, assim, seriam um meio de o fornecedor reconsiderar as condutas praticadas e compensar, ainda que tardiamente, a lesão causada, permitindo, como consequência, que o consumidor volte a sua sobreviver dignamente.

2.3. OS PRINCÍPIOS DA TRANSPARÊNCIA E INFORMAÇÃO NA LEI Nº 8.078/90

⁴ MARQUES, Claudia Lima (Coord.); CAVALLAZZI, Rosangela Lunardelli (Coord.). *Direitos do Consumidor Endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 276/277.

A Lei nº 8.078/90, em seu artigo 4º, *caput*, exige transparência nas relações de consumo. A informação clara, prévia e objetiva também é direito fundamental tendente a proteger o consumidor.

Como muito bem ensina Cláudia Lima Marques ⁵:

[transparência significa informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual, isto é, na fase negocial dos contratos de consumo]

Como suporte ao princípio da transparência, há o dever de informar o consumidor por meio de oferta clara sobre o crédito e sobre as condições do contrato, sob pena de o fornecedor responder pela falha da informação (artigo 20 do CDC) ou ser forçado a cumprir a oferta nos termos em que foi feita (artigo 35 do CDC). Também há o dever de informação por meio do próprio texto do contrato, já que segundo o artigo 46 do CDC, o contrato deve ser redigido de maneira clara, em especial os contratos pré-elaborados unilateralmente (artigo 54, parágrafo 3º do CDC), sob pena do contrato não obrigar o consumidor.

Ademais, o CDC, em seu art. 52, exige que a informação sobre o preço do produto ou serviço seja prévia, adequada e em moeda corrente nacional, bem como que se esclareça, em caso de outorga de crédito, sobre o montante dos juros de mora, sobre a taxa anual de juros, acréscimos legalmente previstos, número e periodicidade das prestações e a soma total a pagar.

Seguindo as diretrizes do CDC, o Conselho Monetário Nacional (CMN), publicou a Resolução nº 3.517/07, que dispõe sobre a informação e a divulgação do custo efetivo total (CET) correspondente a todos os encargos e despesas de operações de crédito e de arrendamento mercantil financeiro, contratadas ou ofertadas a pessoas físicas.

⁵ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 715.

Frise-se que, segundo Felipe Kirchner ⁶, a informação deve ser oferecida em dois momentos distintos: o pré-contratual, relativo à informação que precede ou acompanha o bem de consumo e o contratual.

Ademais, o fornecedor só cumpre o dever de informar quando a informação recebida pelo consumidor preencha, cumulativamente os requisitos de adequação, suficiência e veracidade. A ausência de qualquer deles importa descumprimento.

Assim, não basta que o fornecedor disponibilize as informações, deve empreender esforços no sentido que o consumidor efetivamente compreenda aquilo que está sendo informado.

A doutrinadora Flavia Carvalho ⁷, com muita clareza, assim discorre em sua obra:

O fornecedor somente se desincumbe satisfatoriamente de seu dever de informar quando os dados necessários à tomada de decisão pelo consumidor são por ele cognoscíveis. Não basta, portanto, dar a conhecer, disponibilizar, é preciso que o consumidor efetivamente compreenda e internalize a informação.

Objetivou-se, com a aplicação desses deveres, evitar qualquer lesão ao consumidor, pois sem as informações necessárias, o consumidor se vê impedido de analisar o binômio custo/benefício e de verificar quais as vantagens e desvantagens econômicas decorrentes da futura contratação, vinculando-se, não raras vezes, a obrigações que não pode suportar

2.4. DO ABUSO DE DIREITO NA LEI Nº 8.078/90 E NO CÓDIGO CIVIL

⁶ KIRCHNER, Felipe. *Novos Fatores Teóricos de Imputação e Concretização do Tratamento do Superendividamento de Pessoas Físicas*. São Paulo: Revista de Direito do Consumidor, v. 17, n. 65, p. 63-113, jan./mar. 2008.

⁷ CARVALHO, Flavia Franco do Prado. *Co-responsabilidade do Fornecedor de Crédito Diante do Superendividamento do Consumidor*. Aracaju: Revista da ESMESE (Escola Superior da Magistratura de Sergipe), n. 11, p. 297-318, 2008.

De acordo com a noção legal de abuso do direito introduzida pelo Código Civil, o exercício de cada direito deve buscar a realização do ideal de justiça. O critério do abuso não está apenas na intenção de causar danos, mas no desvio do direito de sua finalidade ou função social.

A teoria do abuso do direito impõe, dessa forma, limites éticos ao exercício dos direitos subjetivos. Tais limites serão estabelecidos tendo como parâmetros o princípio da boa-fé objetiva e a função social dos direitos.

Assim, é evidente que o fornecedor que concede crédito a quem não tem condições de cumprir o contrato está praticando abuso de direito. Embora aparentemente o contrato se insira na esfera do lícito, o fornecedor, nesse caso, está desviando-se, de forma patente, das finalidades sociais da liberdade de contratar.

Segundo Claudia Lima Marques e Rosangela Cavallazzi⁸, o artigo 6, inciso IV do CDC, é claro, ao dispor que é direito básico do consumidor a proteção contra métodos comerciais desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas no fornecimento de produtos e serviços.

Tal dispositivo, assim, vem reforçar essa vedação de condutas caracterizadas como sendo de abuso de direito, entre elas, como dito, a concessão de crédito a quem não tem condições de reembolsá-lo.

Importante destacar que o anteprojeto de lei específica⁹ sobre superendividamento já em tramite, e, em fase de análise e debates no Ministério da Justiça, enfatiza ainda mais, o fomento à cooperação e a vedação ao abuso de direito. Veja-se o artigo 13 do anteprojeto:

⁸ MARQUES; CAVALLAZZI, Op. Cit., p. 349/351.

⁹ Anteprojeto de Lei que dispõe sobre a Prevenção e o Tratamento das Situações de Superendividamento de Consumidores Pessoas Físicas de Boa-Fé. Disponível em <<http://www.flaviocitro.com.br/v1/index.php/2010/06/04/anteprojeto-propoe-prevencao-e-renegociacaojudicial-do-superendividamento/>>. Acesso em: 05.10.2010.

Artigo 13 – DA COOPERAÇÃO NA CONTRATAÇÃO E DO CRÉDITO RESPONSÁVEL. Antes da celebração do contrato de crédito, o fornecedor deve avaliar de forma responsável e leal a situação do consumidor que solicita um contrato de crédito e se terá condições de respeitar as obrigações decorrentes do contrato.

Portanto, pelo exposto, a partir do momento que o fornecedor não deixa claro as implicações que poderão advir com a operação realizada, está induzindo o consumidor à inadimplência, descumprindo seu dever de informação e transparência e abusa do exercício regular de seu direito.

2.5. DO DEVER DE RENEGOCIAÇÃO NA LEI 8.078/90 E NO CÓDIGO CIVIL

Há normas do Código de Defesa do Consumidor que visam a restabelecer o equilíbrio contratual, como as que geram direitos ao consumidor de modificar cláusulas que estabeleçam prestações desproporcionais e as que impõem a revisão das cláusulas tornadas excessivamente onerosas em razão da ocorrência de fatos supervenientes (artigos 6, inciso V; 39, inciso V; 51, inciso IV; 51, parágrafo 1º, inciso III; 52 e 53, todos do CDC).

Geradoras de efeitos semelhantes são as normas do Código Civil que sancionam a lesão e as que regulam a teoria da imprevisão, presentes nos artigos 157, 317, 478, 479, 480.

É possível, dessa forma, considerar a existência no ordenamento pátrio desse dever de renegociação a favor do consumidor.

O artigo 6, inciso V do CDC é emblemático ao mencionar o direito do consumidor de pedir a modificação do contrato em caso de onerosidade excessiva.

Logo, possível impor a cooperação fornecedor para a readaptação do contrato (renegociação), presentes algumas dessas hipóteses legais.

Configurada, por exemplo, a prática de taxas, encargos e juros altamente desproporcionais com os praticados no mercado, ou a influencia de fatores externos ao contrato geradores de súbito aumento do valor do débito, o consumidor faz jus e o fornecedor tem o dever de renegociação, visando a restabelecer o equilíbrio contratual e a prática de prestações equânimes de ambas as partes.

3. PROPOSIÇÕES PARA NOVO SISTEMA NORMATIVO SOBRE SUPERENDIVIDAMENTO

Conforme exposição feita sobre os institutos, normas e princípios vigentes no ordenamento jurídico brasileiro, em especial na CRFB, no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil, dificilmente um consumidor superendividado deixará de receber o amparo estatal.

Entretanto, apesar de, *de lege lata*, o ordenamento pátrio ofereça instrumentos para lidar com o superendividamento, não há propriamente um tratamento específico na exata medida das necessidades dos superendividados.

A autora Flavia Carvalho ¹⁰, em sua obra, aponta que muito embora o CDC preveja mecanismos de proteção, na prática, vê-se que os consumidores continuam em situação de inferioridade em relação aos fornecedores, muitas vezes aceitando uma oferta que lhe seja prejudicial, devido às suas necessidades básicas de sobrevivência.

¹⁰ CARVALHO, Op. Cit., p. 297-318.

Como regra, o Poder Judiciário, quando aprecia casos de superendividamento, é obrigado a fazer uma série de ilações principiológicas e aplicar normas destinadas ao consumidor em geral, para que se possa, minimamente, e de forma ainda assim frágil, haver a proteção do superendividado.

Importante frisar, como apontado anteriormente, que já há anteprojeto de lei específica ¹¹(dispondo sobre a prevenção e o tratamento das situações de superendividamento de consumidores pessoas físicas de boa-fé) encaminhado para análise ao Departamento de Proteção de Defesa do Consumidor (DPDC) do Ministério da Justiça.

As normas vanguardistas do anteprojeto de lei serão expostas, de acordo com o desenvolver das proposições normativas para uma lei sobre superendividamento e de acordo com a pertinência do assunto tratado.

O primeiro desses dispositivos, e que, desde já, merece ser conhecido, é o que está presente no artigo 1º do anteprojeto, que segue, abaixo.

Artigo 1º - DO ÂMBITO DE APLICAÇÃO. (...) As normas da presente lei complementam e não excluem as disposições do Código de Defesa do Consumidor e das demais leis especiais, gerais e demais normas e Tratados que regulem os direitos do consumidor, aplicando-se sempre a norma mais favorável ao consumidor.

Ou seja, qualquer lei que objetive regular, de forma pontual e detalhada, a prevenção e proteção ao superendividamento, deve ser complementar ao atual sistema normativo, visando à máxima e eficaz proteção do consumidor.

Os sistemas não devem se excluir. Além disso, é importante ter sempre em mente, que havendo norma mais favorável ao superendividado não presente na lei específica, deve-se aplicar a norma geral, pois o objetivo, sempre, será a maior proteção do consumidor.

¹¹ Anteprojeto de Lei que dispõe sobre a Prevenção e o Tratamento das Situações de Superendividamento de Consumidores Pessoas Físicas de Boa-Fé. Disponível em <<http://www.flaviocitro.com.br/v1/index.php/2010/06/04/anteprojeto-propoe-prevencao-e-renegociacaojudicial-do-superendividamento/>>. Acesso em: 05.10.2010.

3.1. INFORMAÇÕES DE BASE

Para que as informações de base estejam completas no momento da oferta, deve estar claro o montante total a ser pago ao final do empréstimo, bem como deve estar evidenciado o fim comercial da oferta e os riscos inerentes a esse serviço de outorga de crédito.

Desse modo, qualquer publicidade que tenha o crédito como objeto, deve conter a apresentação do seu montante total, da taxa anual global, da duração da operação, do número e periodicidade das mensalidades, assim como todos os tipos de encargos ligados a ele. Como visto anteriormente, o artigo 52 do CDC e a Resolução nº 3.517/07 do Conselho Monetário Nacional, ambos vigentes, já prevêm e determinam tal forma de atuação.

O maior avanço que ainda se faz necessário trilhar, se refere à explicitação, de forma inequívoca, do fim comercial quando se expõe uma publicidade de outorga de crédito ao consumidor.

Publicidade significa tornar pública uma determinada informação. Mas quando se está diante de outorga de crédito, o consumidor tem o direito, além da informação, de saber que aquela informação tem notório fim comercial.

Muitas das vezes, em comerciais de televisão, verificam-se idosos dando depoimentos sobre a facilidade de aquisição de crédito em determinada instituição e sobre os benefícios obtidos. Nesses casos, há uma tentativa de aproximação do público alvo com aqueles idosos. Parece que estão a conversar na sala dos telespectadores. Tal medida enfraquece a clareza do consumidor sobre a efetiva finalidade comercial da inserção.

O que se propõe é a imposição de que a publicidade de outorga de crédito tenha evidente caráter comercial e que não sejam usados métodos de mensagens subliminares na oferta desse serviço.

Ademais, necessário é, como já ocorre nas publicidades de bebidas alcoólicas, de cigarro e de oferta pública de ações ou debêntures, que se alerte o consumidor, ao final da inserção comercial, sobre os riscos do uso indiscriminado e sem as devidas cautelas daquele crédito que está sendo oferecido.

Tão importante são esses aspectos de informação de base que o anteprojeto de lei específica assim prevê no seu artigo 9: “DA PROMOÇÃO DO ENDIVIDAMENTO. Qualquer publicidade que tem por objetivo ou podendo ter como consequência a concessão de um crédito ao consumidor deve ser identificada expressamente como publicidade”.

Portanto, será um avanço protetivo aliar-se, na publicidade, custo total efetivo, finalidade explicitamente comercial e mensagem sobre os riscos do serviço.

3.2. OFERTA ESCRITA E COMUNICAÇÃO FORMAL DE EXTRAPOLAÇÃO DE LIMITE

A oferta de crédito deve ser disponibilizada ao consumidor obrigatoriamente por escrito e em suporte de papel.

Segundo destaca Luciano Timm ¹², isso permitirá que o consumidor reflita no seu lar, protegido um pouco do marketing e com a possibilidade de comparação entre as ofertas.

Ou seja, essa prática acarretará efeito na concorrência dos fornecedores, já que os consumidores poderão fazer estudos e comparações a partir dos dados escritos a respeito da futura dívida.

Assim prevê, quanto a esse ponto, o anteprojeto de lei específica, nos seus artigos 8º, inc. II e 15:

Artigo 8º - DOS DIREITOS BÁSICOS - São direitos do consumidor superendividado (...):

II - Receber uma oferta. A oferta deverá permitir uma reflexão sobre a necessidade do crédito e a comparação com outras ofertas no mercado;

Artigo 15 – DA OFERTA PRÉVIA. Antes da celebração de um contrato de crédito, o fornecedor e, se for o caso, o intermediário de crédito, devem dar acesso ao consumidor às condições ofertadas pelo fornecedor, e colaborar facilitando e prestando ao consumidor, além das informações obrigatórias por lei, as necessárias para a comparação das diferentes ofertas.

Além disso, todo uso superior ao montante de crédito concedido deveria ser comunicado imediatamente ao consumidor, devendo tal situação de mora ser regularizada em um prazo curto de tempo, sob pena de rescisão contratual.

Tal disposição permitirá que além do consumidor estar cientificado do exato dia em que ultrapassou seu limite de crédito, seja coagido psicologicamente a quitar o débito.

Ademais, norma com esse teor faria com que, em caso de impossibilidade de quitação do débito no referido prazo, o fornecedor não pudesse mais disponibilizar novos valores (em razão do contrato ter sido rescindido), visando a sanar o débito anterior. Evitaria-se substancialmente a formação da vulgarmente denominada “bola de neve”, a qual inviabiliza, em definitivo, o pagamento da dívida.

¹² TIMM, Luciano Benetti. *Superendividamento e o Direito do Consumidor*. Porto Alegre: Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor, v. 2, n. 8, p. 40-55, abr./maio 2006.

3.3. OBRIGAÇÃO DE ACONSELHAMENTO

O dever de conselho consiste em dar parecer ao consumidor para orientar sua ação. Nesse caso, a transmissão da informação deve estar adaptada às necessidades do destinatário. Para isso, aquele que tem o dever de aconselhar deve se interar da situação de seu parceiro e analisar suas necessidades, para emitir uma opinião sobre a maneira mais adequada de satisfazê-las. Deve também explicar e justificar o seu ponto de vista. Deve, ainda, assegurar que o conselho seja compreendido.

A obrigação de aconselhamento deve impor ao fornecedor o dever de alertar o consumidor, com informações precisas, sobre as vantagens, e, conforme o caso, sobre os inconvenientes da aquisição de crédito, além de avaliar qual a forma contratual mais adequada às suas necessidades.

Como bem ensina Claudia Lima Marques e Rosangela Cavallazzi ¹³, através do aconselhamento objetiva-se:

personalizar a informação, cabendo ao fornecedor considerar não as características do homem-médio, mas daquele consumidor determinado, transmitindo a ele, de forma simples e compreensível, os riscos e as variáveis que envolvem a operação de crédito ao consumo.

Prossegue Felipe Kirchner ¹⁴, também de forma esclarecedora sobre o dever de conselho:

Consiste em emitir um parecer visando guiar a ação do consumidor, estando a informação adaptada as necessidades subjetivas do destinatário, o que demanda uma análise do parceiro contratual.

Em resumo, o dever de conselho tem um caráter subjetivo na medida em que seu devedor escolhe uma solução apropriada ao às necessidades do outro contratante, ao passo

¹³ MARQUES; CAVALLAZZI, Op. Cit., p. 335/336.

¹⁴ KIRCHNER, Op. Cit., p. 63-113.

que o conteúdo da obrigação de informação é determinado apenas de maneira objetiva sem envolver nenhuma prestação intelectual.

Assim prevê, quanto a esse ponto, o anteprojeto de lei específica, no seu artigo 12, alínea c):

Artigo 12 - DO DEVER DE INFORMAÇÃO E DE CONSELHO. O fornecedor e qualquer intermediário de crédito devem:

c) aconselhar e sugerir, no âmbito dos contratos crédito que oferece, o tipo e o valor de crédito mais adequado, tendo em vista o orçamento, a situação financeira e a capacidade de reembolso do consumidor.

Destaque-se, ainda, que o descumprimento desse dever, ou mesmo seu cumprimento insatisfatório, deve gerar, como consequência, a invalidade do negócio jurídico, além da responsabilidade por perdas e danos e sanções de natureza pecuniária.

3.4. DO DIREITO DE REFLEXÃO, PONDERAÇÃO, RETRATAÇÃO OU ARREPENDIMENTO

O instituto do direito de arrependimento está presente no artigo 49 do CDC. Possibilita ao consumidor arrepender-se do pactuado. Objetiva proteger o consumidor das vendas praticadas em seu domicílio ou via telefone, postal e internet. Ou seja, atinge os contratos à distância e os firmados em domicílio.

O CDC estabelece o prazo de reflexão de sete dias, que será contado a partir da assinatura do contrato ou do ato de recebimento do produto ou serviço, o que vier depois, sendo livre a forma do exercício desse direito.

Tal prerrogativa do consumidor tem como características a imotivabilidade, a irrenunciabilidade e, por fim, a indenizabilidade, já que o consumidor não é obrigado a arcar com eventual encargo decorrente do arrependimento.

Segundo Simone Bolson ¹⁵, o direito de arrependimento constitui-se em uma das expressões da dignidade da pessoa humana ao permitir ao ser humano retratar-se do consentimento anteriormente dado, já que nada mais humano do que arrepender-se.

Frise-se que, o direito de arrepender-se intervém no momento em que o princípio da força obrigatória dos contratos ainda não incidiu, por ausência de um consentimento definitivo.

Não há, no Brasil, entretanto, o direito efetivo de arrependimento em contratos de crédito ao consumidor. Como o CDC apenas o contempla nos contratos a domicílio e nos contratos a distância, só se confere ao consumidor de crédito um prazo de reflexão caso o contrato tenha sido realizado fora do estabelecimento comercial do fornecedor.

Nesse sentido, em sua obra, assevera, Fernanda Cezar ¹⁶, de forma firme: “Ao consumidor deve ser dada a oportunidade de refletir sobre a real necessidade do contrato de crédito, bem como sobre sua possibilidade de pagar a futura dívida.”

Assim, sugere-se que o direito de arrependimento previsto no art. 49 do CDC seja ampliado, transformando-se em um direito geral de arrependimento.

Frise-se o que determina o artigo 8º, inc. III e 19, do anteprojeto de lei específica:

Artigo 8º - DOS DIREITOS BÁSICOS - São direitos do consumidor superendividado:
III - Arrepender-se nos contratos de crédito ao consumo, na forma desta lei, em período determinado, possibilitando-lhe desistir do contrato firmado sem necessidade de justificar o motivo e sem qualquer ônus para prevenir o superendividamento;

¹⁵ BOLSON, Simone Hegele. *Direito de Arrependimento nos Contratos de Crédito ao Consumidor*. São Paulo: Revista de Direito do Consumidor, v. 16, n. 64, p. 166-202, out./dez. 2007.

¹⁶ CEZAR, Fernanda Moreira. *Consumidor Superendividado: por uma tutela jurídica à luz do direito civil-constitucional*. São Paulo: Revista de Direito do Consumidor, v. 16, n. 63, p. 131-164, jul./set. 2007.

Artigo 19 – DO DIREITO DE RETRATAÇÃO. O consumidor pode no prazo de 7 (sete) dias para desistir da contratação de crédito, a contar da data da celebração do contrato ou da data da recepção, pelo consumidor da cópia do contrato.

Deve haver, portanto, a extensão do direito de arrependimento (art. 49 do CDC) a todos os contratos de crédito e não somente aos concluídos fora do estabelecimento comercial, de forma a garantir um consentimento efetivamente refletido.

3.5. INDEPENDÊNCIA CONTRATUAL E A REDE DE CONTRATOS

Atualmente, o ordenamento jurídico dispõe que quando o consumidor contrata a compra de determinado produto ou serviço com o fornecedor, através de financiamento concedido (ou a ser concedido) por um terceiro, existem dois contratos independentes, em que a inexecução de um não afeta a validade do outro. Assim, se não houver a entrega da mercadoria ou a prestação do serviço, o consumidor ainda estaria obrigado a arcar com o pagamento do crédito concedido, mesmo que este tenha sido tomado por intermédio ou diretamente do fornecedor ou mesmo que terceiro saiba da finalidade do mútuo. Da mesma forma, não havendo a concessão do crédito, o contrato principal estaria pleno, podendo ser exigida a contraprestação pecuniária por parte do fornecedor.

Mas, quando uma instituição financeira e uma empresa que comercializa produtos ou serviços decidem juntar esforços, vendendo produtos ou serviços diretamente financiados, há uma mesma operação econômica, ainda que inexistente formalizado um convênio entre os fornecedores ou uma oferta unificada.

Na prática, quando da contratação de produtos e serviços através de empréstimos, os consumidores sequer entram em contato com os agentes financeiros, pois o próprio

vendedor coloca o crédito a disposição do consumidor, recebendo diretamente os valores. Embora assumam dois contratos, não é perceptível a cadeia de organização interna.

Dessa forma, sugere-se que o consumidor que financia a aquisição que deseja, uma vez presentes vícios do produto, do serviço ou qualquer tipo de inexecução ou inadimplemento, não se veja obrigado ao pagamento das prestações do financiamento.

Deve-se estabelecer uma espécie de responsabilidade solidária entre o fornecedor de bens e serviços, quando intervier na relação como intermediário de crédito, e o fornecedor de crédito, quanto à falta de entrega do bem ou serviço.

A toda essa solidariedade e vinculação legal propostas entre o fornecedor de bens e serviços e o fornecedor de crédito, se denomina teoria da rede de contratos¹⁷, que visa à maximização da proteção do consumidor superendividado.

Nesse sentido, é o que disciplina o artigo 20 do anteprojeto de lei específica:

Artigo 20 – DO CONTRATO DE CRÉDITO CONEXO. A invalidade ou a ineficácia do contrato de crédito coligado, conexo ou acessório repercute, na mesma medida, no contrato principal de aquisição de produtos ou fornecimento de serviços e vice-versa, em especial quando o produto principal é dado em garantia do contrato ou é de propriedade fiduciária de um dos fornecedores.

Isso permitirá, portanto, ao consumidor manejar ação diretamente contra todos os fornecedores (do bem ou do serviço e o do mútuo), ao demonstrar os vícios apresentados no contrato conexo. Isso reduzirá sobremaneira os riscos de um superendividamento pautado na imposição por parte da instituição financeira de pagamento de um financiamento, quando a contratação relativa ao produto ou serviço não foi plenamente honrada.

¹⁷ KIRCHNER, Op. Cit., p. 63-113.

CONCLUSÃO

O endividamento excessivo sempre foi visto como um problema moral relacionado a uma falha da pessoa. Entretanto, como visto, essa visão deixa de lado as peculiaridades da sociedade contemporânea, na qual o sujeito tem acesso fácil ao crédito e é cotidianamente estimulado a consumir por essa via, da mesma forma que ignora a ocorrência dos acidentes da vida.

A exata compreensão desse fenômeno social, econômico e jurídico do superendividamento diante da massificação do crédito supõe a análise do tema sob o prisma de suas causas. Ou seja, devem-se analisar as práticas presentes na sociedade de consumo por parte dos fornecedores de crédito que contribuem, muitas vezes, de forma direta e imediata para o alcance, pelo consumidor, da situação de superendividamento.

O Estado, assim, tem o dever de prevenir o superendividamento, principalmente por meio de mudanças legislativas que visem ao aperfeiçoamento de todo sistema legal protetivo. Destaque-se que o enfrentamento do tema permitirá que os superendividados não fiquem “excluídos” da sociedade e possam continuar a contribuir para o desenvolvimento do País. Todos perdem com o superendividamento: devedor, credor, Estado e sociedade.

Assim, enquanto não preenchidas as lacunas legais, devem os Magistrados ousar diante dos princípios constitucionais e das normas consumeristas existentes.

REFERÊNCIAS

BOLSON, Simone Hegele. *Direito de Arrependimento nos Contratos de Crédito ao Consumidor*. São Paulo: Revista de Direito do Consumidor, v. 16, n. 64, p. 166-202, out./dez. 2007.

CARVALHO, Flavia Franco do Prado. *Co-responsabilidade do Fornecedor de Crédito Diante do Superendividamento do Consumidor*. Aracaju: Revista da ESMESE (Escola Superior da Magistratura de Sergipe), n. 11, p. 297-318, 2008.

CEZAR, Fernanda Moreira. *Consumidor Superendividado: por uma tutela jurídica a luz do direito civil-constitucional*. São Paulo: Revista de Direito do Consumidor, v. 16, n. 63, p. 131-164, jul./set. 2007.

KIRCHNER, Felipe. *Novos Fatores Teóricos de Imputação e Concretização do Tratamento do Superendividamento de Pessoas Físicas*. São Paulo: Revista de Direito do Consumidor, v. 17, n. 65, p. 63-113, jan./mar. 2008.

MARQUES, Claudia Lima (Coord.); CAVALLAZZI, Rosangela Lunardelli (Coord.). *Direitos do Consumidor Endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Claudia Lima. *Sugestões para Uma Lei Sobre o Tratamento do Superendividamento de Pessoas Físicas em Contratos de Crédito ao Consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul*. Rio Grande do Sul: Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SCHMIDT NETO Andre Perin. *Superendividamento do Consumidor: conceito, pressupostos e classificação*. São Paulo: Revista de Direito do Consumidor, v.18, n. 71, p. 9-33, jul./set. 2009.

TIMM, Luciano Benetti. *Superendividamento e o Direito do Consumidor*. Porto Alegre: Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor, v. 2, n. 8, p. 40-55, abr./maio 2006.