



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O Superendividamento nas Relações de Consumo Creditícias

Marcella Medeiros Cabreira

Rio de Janeiro
2012

MARCELLA MEDEIROS CABREIRA

O Superendividamento nas Relações de Consumo Creditícias

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Professores Orientadores:
Mônica Areal
Néli Luiza C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2012

SUPERENDIVIDAMENTO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO CREDITÍCEAS

Marcella Medeiros Cabreira

Graduada pela Faculdade Nacional de
Direito - UFRJ. Advogada.

Resumo: O presente artigo visa a conceituar o instituto do superendividamento e mostrar os seus pressupostos para que se possa classificar o consumidor como superendividado ou não. Vai analisar os princípios e dispositivos presentes na Constituição da República e no Código de Proteção e Defesa do Consumidor, de modo a constatar que há uma tutela ao superendividado, porém insuficiente. Dessa forma, esse trabalho visa a defender a necessidade de elaboração de uma legislação específica sobre o superendividamento, de modo que se criem prazos de reflexão, ampliem o direito ao arrependimento e também criem planos de renegociação, dentre outras medidas que serão analisadas para que haja uma maior prevenção e solução do superendividamento.

Palavras-chave: Direito do Consumidor. Crédito ao consumo. Superendividamento. Princípios Constitucionais e Consumeristas. Prevenção. Princípio do Empréstimo Responsável. Arrependimento. Solução. Renegociação.

Sumário: Introdução. 1. Superendividamento. 1.1. Contextualização do fenômeno. 1.2. Conceito e Pressupostos. 1.3. Classificação. 2. Tutela Jurídica do Superendividado. 2.1. Na Constituição da República. 2.2. No Código de Proteção e Defesa do Consumidor. 3. Prevenções e Soluções ao Superendividamento. 3.1. Regulamentação do tema por meio de Lei. 3.2. Princípio do Empréstimo Responsável. 3.3. Direito de Arrependimento. 3.4. Dever de Renegociação. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O superendividamento ou sobreendividamento do consumidor é um fenômeno global da maioria das sociedades de consumo que, com a explosão das modalidades de crédito consignado, vem atingindo desde consumidores de classe média até mesmo segmentos sociais mais carentes.

O presente trabalho tem por objetivo abordar sobre esse tema que ainda não foi tratado pela lei brasileira de maneira específica. Apesar disso, o aplicador da lei pode

se amparar no Código Civil e no Código de Proteção e Defesa do Consumidor a fim de proteger a vítima do superendividamento.

Pretende-se também por meio deste artigo demonstrar as formas já existentes, embora insuficientes, de proteção ao consumidor superendividado, quais sejam, os princípios da boa-fé objetiva, do equilíbrio contratual e da função social dos contratos, bem como os preceitos autorizadores de revisão contratual, de controle de publicidade e de cláusulas abusivas, assim como o combate à onerosidade excessiva dos contratos.

Esse tema tem muita relevância, pois com a facilitação de acesso ao crédito aumenta-se a ocorrência de superendividamento. O presente trabalho irá conceituar e classificar esse instituto, de modo a mostrar que não se está aqui diante de um simples momento de inadimplência obrigacional, mas sim de uma situação social grave que pode ameaçar a própria dignidade da pessoa humana.

O presente trabalho visa, portanto, a defender a necessidade de elaboração de uma legislação específica sobre o superendividamento, de modo que se criem prazos de reflexão, ampliem o direito ao arrependimento e também criem planos de renegociação, dentre outras medidas que serão analisadas para que haja uma maior prevenção e solução do superendividamento.

1. SUPERENDIVIDAMENTO

O superendividamento é um fenômeno social que tem se tornado muito recorrente na sociedade brasileira diante do aumento das relações de consumo creditícias. Isso está acontecendo porque o acesso ao crédito vem sendo muito facilitado pelas instituições financeiras que muitas vezes se utilizam do apelo publicitário irresponsável para ofertar seus bens e serviços.

1.1. CONTEXTUALIZAÇÃO DO FENÔMENO

É notório o ataque da publicidade via televisão, telefone, internet e até mesmo por meio de panfletos distribuídos nas ruas e nos transportes públicos, de modo a oferecer crédito consignado para aposentados, por exemplo, iludindo-os e condicionando-os a falsas necessidades.

Não se pretende aqui criticar o mercado de crédito ao consumo como um todo, até porque o acesso ao crédito, inegavelmente, é indispensável para que haja desenvolvimento econômico. Certo é que o crédito ao consumo possibilita a inclusão social, pois não deixa de ser um meio para se conseguir gerir obrigações básicas do cotidiano.

O que se critica é o aumento desenfreado da concessão irresponsável de crédito ao consumo visando apenas uma lucratividade das instituições financeiras em detrimento dos consumidores, que acabam por se tornar superendividados.

A liberalização financeira no Brasil é muito recente, sendo certo que se deu com o advento do Plano Real em 1994. Diante de um cenário de estabilização da economia, ocorreu nessa época um crescimento nas operações de crédito visando estimular uma economia de consumo.

A expansão do crédito tem ocorrido intensamente nos últimos anos, uma vez que o país tem mantido uma estabilidade econômica favorável a esse mercado. Certo é que, atualmente, por meio da disponibilização de crédito, a população considerada de baixa renda está passando a ter um maior poder de consumo e deixando, assim, de ser excluída do sistema formal de crédito.

Entretanto, não necessariamente essa penetração do crédito ao consumo será vantajosa para quem pretende utilizá-lo, uma vez que o frequente hábito de recorrer ao crédito pode acarretar a um crescente endividamento dos consumidores.

É quando esse endividamento chega a patamares insustentáveis, de modo a tornar o consumidor permanentemente inadimplente que se está diante do superendividamento que passa a ser um grave problema social e econômico.

Essa situação de consumidor superendividado pode acarretar consequências nefastas, uma vez que pode levar a uma exclusão social e a uma existência indigna, bem

como pode levar a uma exclusão do mercado de consumo, a uma diminuição do seu poder de compra e até mesmo a uma vedação a novos investimentos.

Nota-se, portanto, que o superendividamento é um fenômeno não apenas social, conforme inicialmente dito, mas também econômico e jurídico.

1.2. CONCEITO E PRESSUPOSTOS

Importa estabelecer um conceito para o superendividamento, até mesmo para que, posteriormente, se possa analisar os pressupostos necessários a fazer incidir ou não o referido instituto jurídico.

Trata-se de um fenômeno que ainda não recebeu uma regulamentação legislativa no Brasil, e que por isso vem recebendo a devida atenção por ilustres doutrinadores. A pioneira dentre eles é a ilustre professora Cláudia Lima Marques¹ que, se baseando em direito comparado, conceitua o superendividamento como a “impossibilidade global do devedor pessoa física, 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)”.

Heloisa Carpena² também define o superendividamento:

Trata-se de um fenômeno social que atinge o consumidor de crédito, pessoa física, que, agindo de boa-fé, voluntariamente ou em virtude de fatos da vida, contrai dívidas, cujo total, incluindo vencidas e a vencer, compromete o mínimo existencial garantido constitucionalmente.

Diante dos conceitos apresentados é possível perceber que alguns pressupostos devem ser observados para que se possa ser concedida a tutela.

Nota-se que o superendividado deve ser pessoa física, não sendo possível a concessão da tutela às pessoas jurídicas. Dessa forma, o consumidor superendividado recebe uma interpretação mais restrita em relação ao conceito de consumidor prevista no Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

¹ LIMA MARQUES apud CARPENA, H. Contornos Atuais do Superendividamento. In: MARTINS, G. M. (Coord.) *Temas de Direito do Consumidor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.233.

² CARPENA, H. Contornos Atuais do Superendividamento. In: MARTINS, G. M. (Coord.) *Temas de Direito do Consumidor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.232.

Além disso, essa pessoa física deve contratar empréstimos financeiros com o intuito de adquirir produtos e serviços a fim de atender a uma necessidade pessoal, jamais profissional.

Pode-se perceber que não se trata de qualquer endividamento, isto é, de uma mera inadimplência eventual. Para que haja superendividamento é necessário que haja um comprometimento do mínimo existencial, de modo que o total da dívida contraída ultrapasse o orçamento mensal possível de ser suportado pelo consumidor. Desse modo o superendividado está permanentemente impossibilitado de honrar com suas dívidas que não necessariamente precisam estar vencidas.

Ademais, deve o consumidor superendividado agir de boa-fé. Essa condição comportamental é um dos pressupostos mais importante e que vai repercutir diretamente com a classificação do superendividamento a ser analisada no próximo tópico.

1.3. CLASSIFICAÇÃO

Duas são a classificação doutrinária baseada em direito comparado, quais sejam, o superendividamento ativo (consciente e inconsciente) e o superendividamento passivo.

Conforme já fora dito anteriormente, o Princípio da Boa-fé vai repercutir na delimitação das classificações de superendividamento, pois o comportamento do consumidor pautado em valores como honestidade, lealdade, cooperação e franqueza vai influir na espécie.

No superendividamento ativo a pessoa física se endivida voluntariamente. Nessa espécie de superendividamento o consumidor age deliberadamente com a intenção de não adimplir, de forma a multiplicar o débito de forma insensata, com abuso de crédito. Aqui estamos diante, segundo doutrina francesa, de um superendividamento ativo consciente, e nesse caso haveria má-fé, não merecendo a tutela.

Entretanto há o que doutrina francesa chama de superendividamento ativo inconsciente, nesse caso, muito embora o consumidor haja com abuso de crédito e se endivida voluntariamente, ele age desprovido de malícia e dolo. Nesse caso a boa-fé seria presumida. Seria o caso, por exemplo, do aposentado idoso que nada sabe a

respeito de informática, mas realiza empréstimos consignados por meio de contratos eletrônicos, assumindo novas dívidas. Nesse caso, pode ser que exista uma falta de preparo ou inexperiência que o impediu de refletir acerca da sua capacidade de adimplir com o pactuado.

No superendividamento passivo a pessoa física não se endivida voluntariamente, geralmente ela é acometida pela perda de um emprego, divórcio, morte na família ou doença que a levam a um estado de insolvência. Dessa forma, ela fica inadimplente não de forma intencional, mas por circunstâncias alheias a sua vontade. Aqui também, segundo a doutrina francesa, haveria boa-fé presumida.

Trazendo essa classificação para a realidade brasileira faz-se necessário registrar que a boa-fé objetiva no Código de Proteção e Defesa do Consumidor é presumida, portanto, caberá ao credor comprovar a má-fé do consumidor superendividado. Desse modo tanto o superendividado ativo quanto o superendividado passivo merecem a tutela jurídica do instituto.

2. TUTELA JURÍDICA DO SUPERINDIVIDADO

Conforme já fora mencionado o instituto do superendividamento no Brasil ainda não possui uma regulamentação específica, mas certamente isso não impede que haja a tutela dos consumidores superendividados, pois fato é que a Constituição da República e o Código de Proteção e Defesa do Consumidor possuem normas gerais que podem ser utilizadas para esse fim.

2.1. NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

A Constituição da República traz a defesa do consumidor como um direito fundamental em seu art.5º, XXXII, de modo que a sua posição topográfica o consagra como cláusula pétrea, não sendo passível a sua usurpação pelo Poder Constituinte Reformador. Trata-se de um direito fundamental de terceira geração.

Certo é que a defesa do consumidor deve estar coligada com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, como fundamento de um Estado Democrático que é, conforme art.1º, III da CRFB. Além disso, deve estar unida também ao objetivo fundamental da República Federativa do Brasil de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, previsto no art.3º, III da CRFB.

Diante disso é possível notar a vontade do constituinte originário em romper com a ótica patrimonialista de outrora, de modo a fixar a tutela dos consumidores dentro dos direitos e garantias individuais e coletivos, visando proteger a pessoa humana nas relações de consumo.

As funções do direito do consumidor são distintas para as pessoas físicas e as pessoas jurídicas, pois trata-se de direito fundamental para as pessoas físicas, mas para as pessoas jurídicas se trata de um sistema limitador da livre iniciativa do art.170, caput da CRFB.

Certo é que o sobreendividado só pode ser pessoa física, logo a função do direito do consumidor é o de direito fundamental. Visa a tutelar a pessoa humana que é considerada pelo sistema de proteção ao consumidor mais vulnerável na relação contratual, devido à existência de uma desigualdade fática entre consumidor e fornecedor.

Dessa forma, a defesa do consumidor pessoa física, e isso inclui o superendividado, não comporta mitigações fundadas em razões econômicas ou de eficiência técnica, uma vez que se trata de um direito fundamental. Isso não vale para as pessoas jurídicas consumidoras, pois para elas incide o princípio ordenador da ordem econômica que poderá ser mitigado em caso de tensão com os demais princípios constitucionais a depender do caso concreto.

A luz dos dispositivos constitucionais citados, o princípio da dignidade da pessoa humana é uma cláusula geral da tutela da personalidade, pautado nos ideais humanitários de justiça social, a fim de garantir direitos mínimos fundamentais aos cidadãos. Esse princípio eleva a pessoa humana ao centro de todo o sistema jurídico e por isso pode ser considerado princípio mais relevante do ordenamento jurídico. Esse princípio exige uma atuação positiva do Estado a fim de se efetivar e proteger a pessoa humana com a promoção de condições que viabilizem uma vida com dignidade.

Certo é que o crédito pode satisfazer as necessidades primárias da pessoa humana, de modo que a situação de superendividado pode ameaçar a própria dignidade da pessoa. Sendo assim, com base no Princípio da Dignidade humana é possível garantir a manutenção de um consumo básico a fim de suprir as necessidades essenciais do consumidor superendividado, para que ele tenha uma vida digna.

Sendo assim, a tutela do superendividado é legitimada pela invocação desse princípio, que funciona como uma forma de se evitar a exclusão social desse consumidor.

O instituto do superendividamento ainda pode ser enquadrado nos valores de solidariedade constitucional, de modo a responsabilizar o fornecedor de crédito pelas repercussões negativas de sua atividade na sociedade.

O consumidor vê seu poder de crédito inviabilizado com a inclusão de seu nome nos cadastros restritivos de crédito. A perda do crédito pelo superendividado afeta o orçamento e o equilíbrio familiar, não só com relação à continuidade de consumo, mas também prejuízos de ordem moral, social e até de saúde. Isso porque o superendividamento é capaz de gerar a perda da capacidade de consumo de bens essenciais como alimentação e medicamentos.

Nesse contexto ocorre uma efetiva perda da dignidade desse consumidor, e a aplicação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana visa restabelecer essa garantia prevista constitucionalmente a fim de preservar o mínimo existencial.

A tutela do consumidor superendividado encontra respaldo na constitucionalização do direito civil. Isso porque as relações entre particulares atualmente passam a sofrer maior interferência das normas constitucionais, o que antes não acontecia, visto que regidas exclusivamente pelo direito privado.

Esse novo contexto constitucional em que se insere o direito privado visa alcançar uma maior efetividade pela justiça social. Certamente tutelar o consumidor superendividado, de modo a manter sua dignidade e seu mínimo existencial é uma forma de efetivar a justiça social que a Constituição da República contempla e materializa por meio de princípios como o da dignidade da pessoa humana.

2.2. NO CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR

No art. 4º, caput do Código de Proteção e Defesa do Consumidor pode-se notar que o legislador se inspirou no princípio basilar do ordenamento jurídico brasileiro, qual seja, o da Dignidade da Pessoa Humana. Isso porque o referido dispositivo dispõe que 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.

Certo é que o instituto do superendividamento é incompatível com o respeito à dignidade. Dessa forma, é possível perceber que o consumidor superendividado já possui alguma proteção no Código de Proteção e Defesa do Consumidor, embora ainda não possua normas específicas sobre o tema, pois o legislador visa atender o respeito a dignidade do consumidor.

Embora já exista esse início de proteção, tal fato não exclui a necessidade de uma regulação específica sobre a matéria, principalmente que disponha sobre formas de tratar e prevenir o problema do superendividamento. Enquanto não surge essa legislação o jeito é analisar as normas e princípios que o CDC já confere como forma de proteção ao consumidor endividado.

O CDC estabelece em seu art. 6º os direitos básicos do consumidor. Aqui vale frisar o inciso IV que prevê a proteção contra publicidade enganosa, abusiva, coercitiva ou desleal, bem como contra cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.

Diante da oferta fácil e irresponsável de crédito nos dias atuais, a proteção desse direito do consumidor tem sido uma tarefa muito difícil. Isso porque o acesso ao crédito é banalizado, em qualquer lugar, nas ruas, por telefone, pela TV, por panfletos se pode ter acesso a esse tipo de propaganda que oferece crédito geralmente com imposição de juros abusivos. Para evitar essa situação de risco ao consumidor, o CDC prevê essa proteção que pode ser utilizada na tutela do superendividado a ensejar a responsabilização do fornecedor.

Nota-se que é possível a tutela do consumidor endividado desde o momento da oferta. Analisando a fase pré-contratual, a Lei 8078/90 prevê em seu art.52 os deveres

do fornecedor em prestar informações prévias e adequadas não só sobre o preço do produto ou serviço, mas também sobre o montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros, acréscimos legalmente previstos, números e periodicidade das prestações e soma total a pagar, com ou sem financiamento.

Trata-se de um dispositivo específico para os contratos que versem sobre concessão de créditos e financiamentos. Nele está bem nítida a tutela do superendividado, pois impõe aos fornecedores a necessidade de aconselhar o consumidor, de modo a lhe indicar os riscos que aquela contratação de prestação de serviços financeiros pode provocar.

A tutela do consumidor superendividado na fase de formação contratual se completa com a aplicação do art.46 da Lei nº 8.078/90 que torna ineficaz o negócio jurídico na hipótese de o fornecedor celebrar contratos que regulam relações de consumo sem o conhecimento prévio do seu conteúdo pelo consumidor, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

Na fase contratual, em que há a conclusão do contrato seguida de execução, tem-se a aplicação das normas relativas ao controle da abusividade, de modo que o CDC em seu art.51, inciso IV reconhece nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

Certo é que, conforme dispõe o art.6º, inciso V do CDC, a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas é um dos direitos básicos do consumidor. Trata-se de uma mitigação ao Princípio da Obrigatoriedade dos Contratos, como forma de promover o equilíbrio contratual, de modo a prevalecer a defesa do consumidor em relação à autonomia da vontade.

Vale ressaltar que por esse dispositivo a revisão contratual pode se dar quando houver causas contemporâneas ou posteriores a celebração do contrato, uma vez presentes cláusulas abusivas ou prestações desproporcionais no contrato. Também pode se dar quando houver fatos supervenientes que torne o contrato excessivamente oneroso. Por esse dispositivo é possível vislumbrar a hipótese do superendividamento como uma causa a ensejar a revisão contratual.

Nessa hipótese de revisão contratual relativa ao superendividamento do consumidor, somente abrangeria o consumidor que necessita restaurar dignamente a sua capacidade de crédito para manter sua existência social mínima. Dessa forma, só quem pode ser classificado como superendividado teria legitimidade para propor essa hipótese de revisão de contrato.

Heloisa Carpena³ justifica a responsabilidade do fornecedor de crédito diante do superendividado:

Abusa do direito de contratar aquele que ultrapassa os limites da liberdade de estabelecer a relação, prerrogativa garantida constitucionalmente. Os limites dessa liberdade são dados pelo princípio de boa-fé e pela própria função social do contrato. Não há ilicitude, há um comportamento antissocial que, nos termos da teoria do abuso do direito, enseja responsabilidade civil. O abuso do direito é, portanto, o fundamento da responsabilidade daquele que fornece crédito de forma temerária, induzindo o superendividamento pelo estabelecimento de condições de pagamento incompatíveis com a situação econômica do devedor e comprometedoras do mínimo existencial.

Certo é que os lucros das instituições financeiras no Brasil são altíssimos e as taxas de juros são impostas em percentuais desproporcionais, de modo a colocar o consumidor em posição extremamente desvantajosa. Esse panorama vai contra o objetivo do Sistema Financeiro Nacional, que seria o de promover o desenvolvimento equilibrado do país e servir aos interesses da coletividade, conforme art. 192 da CRFB.

Muitas instituições financeiras utilizam-se de abusividade na cobrança de dívidas submetendo o consumidor a vexame, em que pese tal prática seja vedada expressamente pelo CDC, conforme dispõe seu art.42.

Dessa forma, o que se almeja com os arts. 6º, V, e 51, IV, ambos do CDC é a promoção de justiça social por meio da intervenção judicial no conteúdo do contrato para equilibrar as prestações pactuadas.

3. PREVENÇÕES E SOLUÇÕES AO SUPERENDIVIDAMENTO

São muitas as formas para se prevenir ou solucionar o fenômeno do superendividamento. A prevenção pode se dar por meio de regulamentação, da

³ CARPENA, op.cit., p.236.

aplicação do princípio do empréstimo responsável, do direito de arrependimento. Já uma solução eficaz para o tratamento do sobreendividamento seria por meio da renegociação da dívida como um dever.

3.1. REGULAMENTAÇÃO DO TEMA POR MEIO DE LEI

Conforme já fora mencionado, ainda não foi elaborada uma lei que regulamente o instituto do superendividamento. Uma das formas de se prevenir e tratar essa situação seria por meio de uma regulamentação do tema. Tal lei não teria como finalidade o combate ao desenvolvimento do crédito, visto que não se pode negar a importância do crédito na atividade econômica, mas sim traria formas de tornar esse empréstimo de crédito mais responsável, de modo a prever certas limitações às instituições financeiras.

A elaboração dessas leis, obviamente, não tem o aval desses organismos concedentes de crédito, pois entendem que uma lei que limitasse a sua atividade econômica seria maléfica para a economia do país.

No entanto não é o que vem ocorrendo em países da Europa, como a França, por exemplo, onde já existe lei regulamentando o instituto do superendividamento e trazendo benefícios tanto para o consumidor quanto para as instituições financeiras.

Essa legislação francesa tutela de modo mais eficaz o consumidor superendividado, pois fomenta um uso racional e refletido do crédito e cria medidas visando uma maior lealdade nas relações de consumo, como por exemplo, a exigência de contrato escrito e o seu fornecimento ao consumidor, direito de arrependimento, planos de negociação da dívida e outras que serão tratadas mais adiante.

É nesse modelo de legislação alienígena que a doutrina consumerista brasileira vem se espelhando. Certamente o estudo comparado é importante, mas devemos adequar essas ideias à realidade da sociedade e da economia brasileira.

Certo é que o CDC não está sendo suficiente na tutela dos superendividados. Diante dessa expansão do crédito ao consumo, tem aumentado o número de aposentados e consumidores de baixa renda que fazem uso desses créditos. Alguns acabam ficando permanentemente inadimplentes, o que tem gerado uma multiplicação de ações de

pessoas físicas superendividadas. Muitas vezes esses superendividados não obtêm êxito em suas demandas, e acabam se sentindo injustiçados, pois por outro lado o que se vê é o aumento dos lucros dessas instituições financeiras que acabam não sendo responsabilizadas pelos empréstimos irresponsáveis realizados.

Dessa forma, para que haja uma prevenção e um tratamento mais efetivo do consumidor superendividado seria de extrema importância que houvesse uma regulamentação do tema, de modo a complementar o que já há no Código de Proteção e Defesa do Consumidor sem revogar nada, de modo a prever, por exemplo, medidas que deveriam ser tomadas pelas Instituições Financeiras ainda na fase pré-contratual nesse sentido preventivo, bem como outras medidas que não existem ainda no CDC que serão aqui tratadas.

Certo é que um Projeto de Lei tramita no Senado para a atualização do Código de Proteção e Defesa dos Consumidores pretendendo regulamentar o crédito ao consumidor e prevenir o superendividamento. Trata-se da PLS 283/2012 que traz algumas medidas, dentre elas: a proibição pela publicidade de crédito do uso de expressões “crédito gratuito”, “sem juros”, “sem acréscimos” ou outras parecidas, de modo a coibir essa propaganda irresponsável; a exigência de que sejam dadas informações claras e completas ao consumidor acerca dos produtos e serviços oferecidos; criação da figura “assédio de consumo” que ocorre quando o consumidor é pressionado a contratar o crédito e a criação de conciliação com o fim de renegociar as dívidas dos consumidores.

3.2. PRINCÍPIO DO EMPRÉSTIMO RESPONSÁVEL

Por esse princípio as instituições financeiras devem avaliar de forma responsável a situação do consumidor, antes de lhe conceder o crédito solicitado. Para realizar essa apreciação deve requerer informações completas sobre o consumidor para verificar se terá condições de observar as obrigações do contrato de crédito e avaliar a sua capacidade de reembolso.

O dever de informação justifica o Princípio do Empréstimo Responsável. Trata-se aqui do dever de prestar esclarecimentos simples, do dever de aconselhamento e do dever de advertência.

Certo é que a clareza e transparência ainda na fase pré-contratual é uma forma eficaz de prevenção. Isso porque o consumidor que recebe uma informação adequada acerca das condições, do custo do crédito e de suas obrigações antes de celebrado o contrato terá uma oportunidade de maior reflexão, de modo que expressará uma vontade mais racional.

No entanto, o que se vê é uma publicidade agressiva, enganosa e omissa que não remete o consumidor para uma efetiva racionalidade de escolha, pois não fazem questão de prestar informações corretas e precisas sobre o serviço prestado.

Certo é que não há uma fiscalização rigorosa nesse tipo de propaganda que acaba por atrair muitos aposentados e pessoas de baixa renda na promessa que aqueles créditos lhe trarão felicidade e uma vida financeira tranquila. Só que quando esse contrato é celebrado, na maioria das vezes o consumidor não tem acesso ao contrato e quando tem, geralmente, não são claros o suficiente levando em consideração o seu nível de entendimento. Muitos são os casos em que o consumidor não é sequer informado sobre as taxas de juros entre outras cobranças.

Conforme já fora mencionado em capítulo anterior, o CDC previu em seu o art. 52 sobre informações obrigatórias ao consumidor de crédito. No entanto, deveria haver uma lei que desenvolvesse melhor este dever que fora explicitado de modo muito tímido pelo referido Código. Essa mesma lei poderia também aprofundar o art.37 do CDC, de modo a considerar abusiva esse tipo de publicidade que explora a inexperiência, a falta de conhecimento técnico ou ignorância dos consumidores, de forma a induzi-lo a contrair créditos com irresponsabilidade.

Conforme já fora mencionado, já há no Senado o Projeto de Lei nº 283/2012 que pretende criar medidas mais rigorosas visando coibir essa publicidade agressiva, enganosa e irresponsável com a criação da figura do “assédio de consumo”, bem como exigir que sejam fornecidas informações claras e completas sobre os produtos e serviços oferecidos aos consumidores.

Certo é que o maior instrumento de prevenção do superendividamento dos consumidores é a informação. Informação detalhada ao consumidor é um dever de boa-fé e não se resume apenas no dever de prestar esclarecimentos mais simples e objetivos,

mas também inclui o dever de aconselhamento. As instituições financeiras devem explicar o conteúdo e aconselhar o consumidor, indo além dessas meras informações imposta pela lei que se mostram insuficientes.

Dessa forma, ele deve contribuir na decisão do consumidor, exercendo uma tarefa mais ativa, esclarecendo o tipo e o valor do crédito mais adequado considerando a situação financeira do consumidor, a sua capacidade de reembolso e o comprometimento que aquele contrato pode acarretar na sua renda, principalmente se estiver diante de um consumidor sem experiência negocial ou conhecimentos técnicos.

Certo é que o dever de aconselhamento é diferente do dever de advertência. Assim entende Clarissa Costa de Lima⁴:

A advertência consiste em chamar particularmente a atenção do consumidor sobre os perigos de uma determinada operação. Trata-se de uma obrigação que vai além da informação, a qual tem o caráter mais objetivo, mas que resta aquém da obrigação de conselho, porque ainda não preconiza agir em um sentido determinado. O consumidor normalmente não tem capacidade de tomar consciência da importância da contratação e, por isso, o profissional deve insistir sobre todos os riscos decorrentes do contrato. O dever de advertência pode ser executado quando o profissional destaca expressamente certas cláusulas mais perigosas ou chama a atenção do consumidor para elas como, por exemplo, as que impõe ao aderente um comportamento preciso, sob pena de perda de seus direitos, e outras limitativas de responsabilidade.

Esse dever de informação é recíproco, de modo que também tem o consumidor o dever de prestar informações que muitas vezes só ele detém ao órgão concedente de crédito, até mesmo para que esse possa apreciar a capacidade de reembolso de seu cliente.

Entende-se por capacidade de reembolso do consumidor a sua possibilidade de respeitar as obrigações que decorrem do contrato, partindo do princípio de que a instituição financeira antes de celebrar o contrato fez as devidas apreciações de modo a constatar que seu cliente, de fato, tem essa capacidade. Desse modo se verificar com base nas informações em disposição que o consumidor não tem essa capacidade de reembolso não poderia nunca lhe conceder o crédito. Trata-se, portanto, do exame da capacidade do consumidor de contratar o crédito.

Dessa forma, a prevenção consiste em fazer com que o consumidor não seja levado a se comprometer em uma operação de crédito além de suas faculdades

⁴ LIMA, Clarissa Costa de. *Superendividamento aplicado*: aspectos doutrinários e experiência no Poder Judiciário/ Clarissa Costa de Lima. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p.83.

racionalmente previsíveis de reembolso. Para isso o consumidor deve prestar as informações necessárias para a instituição financeira para que essa possa analisar a solvibilidade dele. Para tal análise deve ser levado em consideração o mínimo existencial, ou seja, que ele consiga cumprir com as suas obrigações sem prejuízo das decorrentes do lar, água, alimentação e outras essenciais para que se tenha uma vida digna.

Caso a instituição financeira não observe o seu dever de informação, conselho e advertência, bem como conceda crédito de modo irresponsável, poderá sofrer sanção. A legislação alienígena prevê como sanção a perda dos juros de mora e até dos juros remuneratórios e em casos mais graves a perda do capital emprestado. A doutrina brasileira defende que essas ideias sejam implementadas em uma eventual legislação a ser ainda elaborada.

Um instrumento necessário para a efetivação do Princípio do Empréstimo Responsável é o banco de dados. Deve o fornecedor de crédito efetivar consultas a bancos de dados para obter informações complementares aquelas informadas pelo consumidor, a fim de examinar melhor a sua capacidade de reembolso.

Existem os banco de dados positivos que registram todos os contatos de crédito da pessoa com ou sem problema de inadimplência, e os bancos de dados negativos que registram apenas as inadimplências.

Há polêmica quanto aos bancos de dados positivos, pois existem críticas contrárias a existência desse tipo de banco de dados, pois como registra todos os contratos de crédito, tal situação acaba ameaçando a privacidade da pessoa.

No entanto, há quem defenda que os bancos de dados negativos não são suficientes para a sua função de prevenir o superendividamento, pois registram apenas as inadimplências, ou seja, as dificuldades financeiras que o consumidor já vem enfrentando.

Acerca dos bancos de dados positivos dispõe Clarissa Costa de Lima⁵:

Os bancos de dados são os únicos que permitem uma visão global acerca da situação financeira do consumidor, ainda antes da ocorrência de incidentes de pagamento. Eles permitem verificar se um consumidor ou garante celebrou outros contratos de crédito ou de garantia que não são objeto de qualquer litígio, mas cujo encargo total impediria a concessão de outros créditos adicionais.

⁵ Ibid., p.119.

No Brasil existem os bancos de dados negativos, que podem ser públicos ou privados, e visam cadastrar os inadimplentes, maus pagadores. Assim inclusive prevê o art.44 do CDC.

Atualmente a Lei 12.414/2011 veio regular o cadastro positivo. Disciplina a formação e consulta de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito.

Essa lei prevê alguns direitos aos consumidores, como, por exemplo, a opção em participar do cadastro por meio de autorização prévia, o acesso gratuito às informações e o direito ao cancelamento de sua participação nesse cadastro quando solicitado.

A mencionada Lei trouxe algumas obrigações para os gestores, tais como, prestar imediatamente as informações ao consumidor, informar ao consumidor no prazo de sete dias as fontes e os consulentes de seus dados, prover atendimento direto e disponibilização de informações ao consumidor através de meios eletrônicos. Entende-se por gestor, a pessoa jurídica responsável pela administração de banco de dados, bem como pela coleta, armazenamento, análise e acesso de terceiros aos dados armazenados.

Tal Lei também traz obrigações para as fontes, que são: manter registros adequados das autorizações e das informações, informar aos gestores as revogações de autorizações, retificar informações em dois dias e atualizar informações em sete dias, fornecer informações a todos os gestores solicitantes. Entende-se por fontes as pessoas naturais ou jurídicas que concedem crédito ou realizam vendas a prazo ou outras transações comerciais e empresariais que lhe impliquem riscos financeiros.

A Lei 12.414/2011 foi regulamentada pelo Decreto nº 7.829/2012 em vigor desde de 1º de janeiro de 2013.

Nota-se, portanto, que é recente a criação de banco de dados positivos no Brasil. Finalmente o legislador brasileiro reconheceu que, de fato, o banco de dados positivos se mostra mais eficiente na função de prevenção do superendividamento, porém é necessário que haja um regime de proteção para salvaguardar a vida privada dos consumidores. Tal regime de proteção consistiria em apenas utilizar os dados pessoais obtidos por esse tipo de banco de dado para fins de prevenção do superendividamento.

3.3. DIREITO DE ARREPENDIMENTO

A legislação francesa permite que o consumidor reconsidere o seu consentimento em contratar o crédito e para isso prevê um prazo a ser contado a partir da aceitação da oferta, isto é, da assinatura do contrato.

Certo é que o exercício desse direito não pode ensejar a inscrição do consumidor em cadastro restritivo de crédito. Trata-se de uma faculdade do consumidor, que é livre para exercer o seu direito de arrependimento por todos os meios.

Caso a instituição financeira não observe essa regra, essa legislação francesa também permite a aplicação de uma sanção para o fornecedor do crédito consistente na perda do direito à percepção dos juros.

O direito de arrependimento é uma prevenção ao superendividamento, pois visa combater compras de crédito realizadas de forma irrefletida. Dessa forma, é dada a chance do consumidor se arrepender do contrato pactuado. Também permite que o consumidor verifique se o crédito é compatível com a sua situação financeira.

Entretanto, em caso de abuso ou má-fé do consumidor, este pode perder o direito de arrependimento de modo a ficar mantido o contrato.

Se estivermos diante de um contrato de crédito atrelado a outro negócio jurídico, o exercício do direito ao arrependimento torna nulo de pleno direito esse negócio jurídico.

A forma como é prevista o arrependimento na legislação francesa é bem mais amplo que as hipóteses de devolução de mercadorias compradas a crédito do art. 49 do CDC. Isso porque o direito de arrependimento na legislação brasileira se restringe somente aos contratos de crédito concluídos fora do estabelecimento comercial.

Essa ideia baseada na legislação alienígena poderia ser usada como mais uma forma de prevenção do superendividamento, que por meio dessa possibilidade de retração se estenderia o prazo de reflexão, para que fosse exercida uma vontade racional. Além disso, certamente haveria uma extensão do direito de arrependimento a todos os contratos de crédito, sem a restrição prevista no art.49 do CDC.

Trata-se, portanto, da concessão ao consumidor do direito de se retratar, gratuita e discricionariamente, após a conclusão do contrato, durante um prazo

determinado, em que ele poderá refletir, sem pressão, sobre a oportunidade de seu engajamento, caso necessário, liberando-se livremente.

3.4 DEVER DE RENEGOCIAÇÃO

A renegociação é espécie do gênero revisão contratual, trata-se de uma forma de tratamento do superendividamento. O consumidor superendividado sem perspectiva de conseguir adimplir sua dívida pode requerer revisão dos contratos, visando o parcelamento, a diminuição dos juros ou a redução da dívida.

Certo é que não há previsão legal para a renegociação da dívida no caso de inadimplemento, de modo que o consumidor terá apenas a possibilidade de parcelamento prevista no art.745-A do CPC, que só será possível quando já iniciado o processo judicial de execução para a cobrança da dívida. Trata-se de única previsão em que é conferido ao devedor um alongamento da dívida. Não há outra possibilidade de se modificar condições de pagamento sem a concordância do outro contraente.

Como regra não existe nenhuma norma jurídica, nem princípio legal ou constitucional que imponha à uma instituição financeira o dever de renegociar a dívida quando o devedor quiser ou para facilitar o seu adimplemento.

É possível a renegociação da dívida apenas por meio de uma composição amigável entre o consumidor e a instituição financeira, que pode vir prevista no contrato e aí sim pode ser considerado um direito ou dever. Dessa forma a instituição tem poder discricionário para decidir sobre a renegociação, ou seja, pode ou não aceitar a proposta oferecida.

Certo é que essa renegociação pode ser desenvolvida pelo Poder Judiciário por meio de conciliação com a finalidade de composição amigável de conflitos que envolvam consumidores em situação de superendividamento, visando a sua reinserção no mercado de consumo sem restrições creditícias.

Embora não haja previsão legal para a renegociação da dívida, há quem entenda na doutrina, como, por exemplo, Claudia Lima Marques que a renegociação seria sim um dever do fornecedor do crédito visando cooperar com a outra parte. Tal entendimento se respalda não apenas na Constituição pelo princípio da dignidade

humana, mas também, pelo dever de cooperação, lealdade, boa-fé e solidariedade que deve existir em qualquer relação contratual.

Sendo perfeitamente possível para os que assim entendem a renegociação da dívida em decorrência de quebra da base objetiva do negócio jurídico e também em decorrência de situação de superendividamento quando há violação ao princípio do empréstimo responsável.

Certamente o direito do consumidor superendividado à repactuação decorre do dever de cooperação da outra parte contratual para ser alcançada a reestruturação da dívida e o equilíbrio contratual.

A doutrina vem defendendo a criação de comissões especializadas na renegociação de dívidas baseando-se no estilo francês em que se tem um momento extrajudicial, em que uma comissão computa todas as dívidas do consumidor de boa-fé e elabora um plano para pagamento da dívida, após ouvir todos os credores. Essas comissões especializadas se mostram mais céleres do que os procedimentos morosos das ações revisionais no Poder Judiciário.

Há quem defenda que essa comissão deveria ter caráter administrativo, isto é, organizadas pelo Poder Público e compostas por membros que representem os consumidores de forma colegiada. Porém a doutrinadora Cláudia Lima Marques entende que essas comissões devem ser agregadas como órgãos dos Juizados Especiais, devendo ser presidida por juiz na presença da Defensoria Pública como representante dos consumidores e com a presença de um representante da instituição financeira.

No Brasil, a presença judicial é essencial, não havendo como adaptar o sistema francês a realidade brasileira, uma vez que a lei francesa privilegia soluções administrativas. As Defensorias Públicas tem criado essas comissões especiais para dar atendimento gratuito e auxílio nas negociações para quitação de dívidas.

Essas comissões buscariam conciliar as partes por meio de elaboração do plano de pagamento de dívidas, isto é, remissão da dívida, redução de taxas de juros ou reescalonamento do pagamento. Somente em caso de não haver conciliação é que os autos seriam remetidos ao juízo para averiguação e prolação de uma decisão final, sendo que esse procedimento já seria mais célere, pois levaria em consideração as recomendações dessa comissão. Trata-se, portanto, de um mecanismo alternativo de solução de conflitos, sendo que essa comissão retrata a ideia de cooperação entre o consumidor de boa-fé e os seus credores.

A doutrina defende que seja criada uma nova lei prevendo esse dever de renegociação, como forma de prevenção e de tratamento, isto é, um procedimento para a reestruturação da dívida do consumidor superendividado pessoa física de boa-fé, tomando como base a experiência da lei francesa e ideias das doutrinadoras Clarissa Costa de Lima, Karen Bertoncetto e Claudia Lima Marques.

Sendo assim se fosse criada essa lei os consumidores superendividado poderiam requerer a regularização do conjunto de suas dívidas e obrigações por meio de um acordo consensual, isto é, uma fase conciliatória, com os credores, ou de plano judicial de pagamento, isto é, uma fase judicial caso a conciliatória restasse infrutífera.

É necessário frisar que já tramita no Senado o Projeto de Lei nº 283/2012 onde se pretende a criação de conciliação com o fim de estimular a renegociação das dívidas dos consumidores.

CONCLUSÃO

É possível perceber que a facilitação de acesso ao crédito por um lado é bom, pois estimula a economia do país, mas por outro pode ser fonte de abusos por parte das instituições financeiras. Certo é que quanto mais fácil o acesso ao crédito, maior o número de superendividamento.

Isso porque as instituições costumam nas contratações pecar na qualidade das informações prestadas, bem como prorrogar ou fracionar o pagamento, de modo que o consumidor acaba consentindo precipitadamente mesmo sem ter capacidade econômica para adimplir tal contrato.

Como pôde ser visto, o sobreendividamento não é qualquer simples inadimplemento, trata-se de um instituto que tem as suas peculiaridades. Dessa forma, tem que ser necessariamente uma pessoa física e de boa-fé que contrata crédito com a finalidade de adquirir produtos e serviços de necessidade pessoal, nunca profissional, de modo que ao assumir essas obrigações fica permanentemente endividada, o que afeta a sua dignidade.

Com a expansão do fenômeno do superendividamento, novos paradigmas devem ser buscados para a regulação dos contratos de consumo que envolva outorga de crédito. Trata-se de um instituto que ainda não recebeu uma legislação específica, porém estudiosos sobre o assunto criaram um anteprojeto baseando-se na legislação francesa.

Nota-se que o Brasil possui um excelente Código de Proteção e Defesa do Consumidor em que há princípios e dispositivos capazes de tutelar os direitos dos superendividados. No entanto, a realidade mostra que só o referido Código não tem sido suficiente para tutelar os direitos especificamente dos superendividados.

Faz-se necessário, então, a elaboração de normas que prevejam um tratamento mais adequado aos superendividados. Uma legislação que preveja um maior controle da publicidade e da informação quanto ao oferecimento de crédito principalmente às classes de baixa renda, de modo a responsabilizar as instituições financeiras pelo empréstimo irresponsável de crédito.

Já há Projeto de Lei tramitando no Senado pretendendo tornar isso efetivo. Trata-se do PLS 283/2012 que visa regulamentar o crédito ao consumo e prevenir o superendividamento.

Tal Projeto veio em boa hora, pois com a existência de maior informação e aconselhamento por parte da instituição financeira nessa fase pré-contratual é possível prevenir que haja aumento de superendividados, visto que terão uma maior possibilidade de reflexão antes de assumir uma obrigação. Certo é que também é dever do banco a não realização do empréstimo se ficar constatado, por meio de análise de banco de dados, que o consumidor já possui inúmeras dívidas, de modo que não terá como arcar com mais uma obrigação.

Uma legislação que facilite e amplie o direito de arrependimento do consumidor que adquire esses créditos, que preveja um sistema de renegociação da dívida, convalidando meios alternativos de solução de conflito, de modo a possibilitar a solução dos casos de superendividamento, uma vez que se aumentariam as chances do superendividado poder adimplir as suas dívidas. No que concerne à renegociação de dívida, o referido Projeto de Lei também traz a figura da conciliação como uma forma de conseguir isso.

Certo é que quando se aumenta a proteção do consumidor, avança-se muito no combate à exclusão social. Isso porque os consumidores classificados como

superendividados são excluídos socialmente, perdem a sua dignidade perante a sociedade, trata-se, portanto, de um fato social gravíssimo. Se houver o aumento dessa proteção necessariamente haverá maior inclusão no mercado de consumo, o que possibilita uma convivência social pacífica e uma efetiva redução das desigualdades.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei n. 12.414, de 09 de jun. de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12414.htm>. Acesso em 04 abr. 2013.

CARPENA, H. Contornos Atuais do Superendividamento. In: MARTINS, G. M. (Coord.) *Temas de Direito do Consumidor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

LIMA, C. C. de; BERTONCELLO, K. R. D. *Superendividamento Aplicado: Aspectos Doutrinários e Experiência no Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

MARQUES, C. L.; CAVALLAZZI, R. L. (Coord.). *Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e crédito*. São Paulo: RT, 2006.

MARTINS, G. M. A Defesa do Consumidor como Direito Fundamental na Ordem Constitucional. In: MARTINS, G. M. (Coord.) *Temas de Direito do Consumidor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

Notícias dos Consumidores. *Projetos de atualização do Código de Defesa do Consumidor começam a tramitar no Senado (Fonte: Agencia Senado)*. Disponível em: <http://www.idec.org.br/em-acao/noticia-consumidor/projetos-de-atualizacao-do-codigo-de-defesa-do-consumidor-comecam-a-tramitar-no-senado>>. Acesso em 30 set. 2012.

REVISTA DE DIREITO DO CONSUMIDOR, São Paulo: RT, Ano 20 – vol. 78 – abr-jun/2011.