



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CIVIL

FERNANDA GUIMARÃES LIMA CRUZ

O SUPERENDIVIDAMENTO DOS CONSUMIDORES À LUZ DA BOA-FÉ OBJETIVA, DO ABUSO DE DIREITO E DA FUNÇÃO SOCIAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO PROJETO DE LEI Nº 3.515/15 E DOS DEVERES DO FORNECEDOR DE PREVENIR E MITIGAR OS DANOS DECORRENTES

Salvador
2017

FERNANDA GUIMARÃES LIMA CRUZ

O SUPERENDIVIDAMENTO DOS CONSUMIDORES À LUZ DA BOA-FÉ OBJETIVA, DO ABUSO DE DIREITO E DA FUNÇÃO SOCIAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO PROJETO DE LEI Nº 3.515/15 E DOS DEVERES DO FORNECEDOR DE PREVENIR E MITIGAR OS DANOS DECORRENTES

Monografia apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Civil, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para a obtenção do grau de especialista em Direito Civil.

Salvador
2017

TERMO DE APROVAÇÃO

FERNANDA GUIMARÃES LIMA CRUZ

O SUPERENDIVIDAMENTO DOS CONSUMIDORES À LUZ DA BOA-FÉ OBJETIVA, DO ABUSO DE DIREITO E DA FUNÇÃO SOCIAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO PROJETO DE LEI Nº 3.515/15 E DOS DEVERES DO FORNECEDOR DE PREVENIR E MITIGAR OS DANOS DECORRENTES

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de pós-graduada em Direito Civil
pela Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/2017

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo demonstrar a importância do fornecedor na prevenção e no tratamento do superendividamento dos consumidores. Para tanto, será traçado o panorama geral do fenômeno do superendividamento, analisando de forma mais aprofundada as relações de consumo de crédito, à luz dos institutos do abuso de direito, da boa-fé objetiva e da função social, assim como o cenário atual das relações de crédito, inclusive jurisprudencial, analisando criticamente as vedações e deveres instituídos pelo Projeto de Lei n. 3.515/15 da Câmara dos Deputados, que tem por objetivo instituir um regramento geral para a prevenção e tratamento do superendividamento. O fenômeno do superendividamento no qual o consumidor encontra-se impossibilitado de quitar todas as suas dívidas, atuais e futuras de consumo, que tem a sua raiz nos contratos de crédito, em virtude da publicidade massificada aliada a crescente facilidade na obtenção do crédito, tem demandado, cada vez mais, estudos sobre a sua prevenção e tratamento. Com a mudança no paradigma das relações contratuais, decorrentes dos princípios norteadores da Constituição Federal de 1988, o credor e o devedor não são mais vistos em posições antagônicas, mas sim como componentes de uma relação obrigacional na qual impera a vedação ao abuso de direito, boa-fé objetiva, e a função social, devendo haver uma cooperação mútua para o atingimento da finalidade do contrato: o seu adimplemento. Em especial nos contratos de concessão de crédito em que o consumidor é hipossuficiente, intensificam-se os deveres de informação e de colaboração entre as partes, a fim de evitar o crescente índice de inadimplemento, que ao lado dos elevados encargos moratórios, agravam de forma significativa os débitos do devedor. Nesta senda, por meio do diálogo das fontes, aplicando a teoria às relações de consumo, busca-se analisar a importância da atuação das instituições bancárias como fator de prevenção ao superendividamento, tanto na formação do contrato evitando-se que créditos sejam fornecidos sem exigência de garantias ou a consumidores sem capacidade financeira para adimpli-lo, bem como na execução do contrato, com o fornecimento de informações clara sobre os riscos de prolongação da mora. O Projeto de Lei n. 283/12, atual PL n. 3.515/15 vem em um cenário de ausência de normas específicas para os contratos de crédito e de métodos de prevenção e tratamento do superendividamento, restando a proteção especial dos consumidores superendividados essencialmente ao Poder Judiciário. Por esta razão, demonstra-se o estágio jurisprudencial de proteção do consumidor superendividado e importância e urgência na aprovação do Projeto de Lei n. 3.515/15. O método de abordagem do procedimento monográfico utilizado foi o hipotético-dedutivo, partindo-se do problema para analisar as hipóteses e soluções, através da pesquisa bibliográfica doutrinária, especialmente do Direito Civil e Direito das Relações de Consumo, bem como com do estudo da legislação e do exame jurisprudencial, por meio da análise de casos.

PALAVRAS-CHAVE: SUPERENDIVIDAMENTO – INADIMPLENTO – ABUSO DE DIREITO – FUNÇÃO SOCIAL – BOA-FÉ – PROJETO DE LEI.

ABSTRACT

This monograph aims to demonstrate the importance of the supplier in the prevention and treatment of consumer over-indebtedness. To that end, the general panorama of the phenomenon of super indebtedness will be traced, analyzing in a more detailed way the relations of credit consumption, in the light of institutes of abuse of rights, objective good faith and social function, as well as the current scenario of Credit relations, including jurisprudence, critically analyzing the fences and duties instituted by Bill n. 3.515/15 of the Chamber of Deputies, which aims to establish a general rule for the prevention and treatment of over-indebtedness. The phenomenon of over-indebtedness in which the consumer is unable to pay off all his current and future consumption debts, which is rooted in credit agreements, due to the mass advertising and the growing ease of obtaining credit, has More and more, studies on its prevention and treatment. With the change in the paradigm of contractual relations, deriving from the guiding principles of the Federal Constitution of 1988, the creditor and the debtor are no longer seen in antagonistic positions, but as components of a binding relationship in which the prohibition of abuse of rights prevails, Objective good faith, and social function, and there must be mutual cooperation to achieve the purpose of the contract: its compliance. In particular, in credit agreements where the consumer is under-resourced, the information and cooperation obligations between the parties are intensified in order to avoid the increasing rate of default, which, together with the high default charges, the debtor's debts. In this way, through the dialogue of the sources, applying the theory to the relations of consumption, we seek to analyze the importance of the performance of the banking institutions as a factor of prevention to the super indebtedness, so much in the formation of the contract avoiding that credits are provided without exigency Guarantees or consumers with no financial capacity to carry it out, as well as in the performance of the contract, by providing clear information on the risks of prolonging the delay. The bill project no. 283/12, current bill project n. 3.515/15 comes in a scenario of the absence of specific rules for credit agreements and methods of prevention and treatment of over-indebtedness, with the special protection of consumers super indebted essentially to the Judiciary. For this reason, it demonstrates the jurisprudential stage of over-indebted consumer protection and importance and urgency in the approval of Bill project n. 3.515/15. The method of approach of the monographic procedure used was hypothetico-deductive, starting from the problem to analyze the hypotheses and solutions, through the bibliographical research doctrine, especially Civil Law and Consumer Relations Law, as well as with the study of legislation And the jurisprudential examination, through the analysis of cases.

KEYWORDS: OVERINDEBTEDNESS - INADIMPLEMENT - ABUSE OF RIGHTS - SOCIAL FUNCTION - GOOD FAITH - LAW PROJECT.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	O SUPERENDIVIDAMENTO DOS CONSUMIDORES: FENÔMENO CRESCENTE E PREOCUPANTE.....	10
2.1	CONCEITO E CAUSAS DO SUPERENDIVIDAMENTO.....	10
2.1.1	A concessão de crédito para o consumo	12
2.1.2	O problema dos juros extorsivos.....	14
2.1.3	Consequências do superendividamento.....	16
2.2	A REGULAMENTAÇÃO DO SUPERENDIVIDAMENTO NO DIREITO COMPARADO.....	17
2.2.1	França	17
2.2.2	Estados Unidos	20
3	O PROJETO DE LEI Nº 283/2012: ATUAL PL Nº 3.515/2015.....	23
3.2	PRINCÍPIOS E DIREITOS BÁSICOS DOS CONSUMIDORES	25
3.3	PRÁTICAS ABUSIVAS	28
3.4	CLÁUSULAS ABUSIVAS	31
3.5	O TRATAMENTO DO SUPERENDIVIDAMENTO	32
4	O SUPERENDIVIDAMENTO EM FACE DO ABUSO DE DIREITO, DA CLÁUSULA GERAL DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA FUNÇÃO SOCIAL: A NECESSIDADE DE ATUAÇÃO PREVENTIVA DO FORNECEDOR E DE MITIGAR OS DANOS CAUSADOS AOS CONSUMIDORES DECORRENTES DO SUPERENDIVIDAMENTO.....	36
4.1	INSTITUTOS INCIDENTES NO SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR: O ABUSO DE DIREITO, A BOA-FÉ OBJETIVA E A FUNÇÃO SOCIAL.....	37
4.1.1	Abuso de direito	38
4.1.2	A boa-fé objetiva	40
4.1.3	Função social	44
4.2	DO DEVER DO FORNECEDOR DE PREVENIR O SUPERENDIVIDAMENTO E DE MITIGAR OS DANOS CAUSADOS AOS CONSUMIDORES EM FACE DO SUPERENDIVIDAMENTO	46
4.2.1	Análise dos contratos de crédito no cenário atual: a necessidade de atribuição de deveres ao fornecedor.....	47

4.2.2	Dos deveres constantes no Projeto de Lei nº 3.515/15 sobre o tema	54
4.2.3	Análise jurisprudencial	59
5	CONCLUSÃO.....	66
	REFERÊNCIAS	69

1 INTRODUÇÃO

O superendividamento é o fenômeno no qual o consumidor encontra-se impossibilitado de quitar todas as suas dívidas, atuais e futuras de consumo, que tem a sua raiz nos contratos de crédito, em virtude da publicidade massificada aliada a crescente facilidade na obtenção do crédito, demandando, cada vez mais, estudos sobre a sua prevenção e tratamento. O presente trabalho tem por objetivo demonstrar a importância do fornecedor na prevenção e no tratamento do superendividamento dos consumidores. Para tanto, será traçado o panorama geral do fenômeno do superendividamento, analisando de forma mais aprofundada as relações de consumo de crédito, à luz dos institutos do abuso de direito, da boa-fé objetiva e da função social, assim como o cenário atual das relações de crédito, inclusive jurisprudencial, analisando criticamente as vedações e deveres instituídos pelo Projeto de Lei n. 3.515/15 da Câmara dos Deputados, que tem por objetivo instituir um regramento geral para a prevenção e tratamento do superendividamento.

A cada dia que passa, torna-se mais ultrapassada a antiga visão individualista acerca das relações jurídicas e verifica-se uma crescente valorização da função social, da *eticidade* e da boa-fé, consagradas no Código Civil de 2002. Diante disso, diversas teorias vêm sendo elaboradas a fim de que as relações jurídicas, sobretudo as contratuais, desenvolvam-se pautadas na cooperação, lealdade e transparência entre as partes, inclusive antes e após a sua constituição.

Considerando este novo contexto, estão sendo desenvolvidas formas tanto que previnam quanto solucionem o problema do superendividamento do consumidor, mormente num momento em que há uma publicidade massificada e uma maior facilidade de obtenção de crédito, que muitas vezes ocorre de maneira irresponsável e sem o devido esclarecimento prévio das cláusulas contratuais. A preocupação com este cenário gerou, inclusive, o Projeto de Lei do Senado nº 283/2012, atual Projeto de Lei nº 3.515/15 da Câmara dos Deputados, que altera o Código de Defesa do Consumidor e ainda encontra-se em tramitação.

Mostra-se pertinente, diante desse quadro, não obstante já existam diversas normas protetivas direcionadas ao consumidor, a instituição de normas específicas que regulem os contratos de crédito e a proteção do consumidor superendividado, destacando a importância do credor na prevenção deste fenômeno, exigindo-se uma atuação positiva e calcada na boa-fé, na vedação ao abuso de direito e na função social, que promova a informação adequada do

consumidor tanto no momento prévio a formação do contrato, quanto na sua execução, sobretudo quando há a inadimplência.

O capítulo 2 tem por objetivo abordar o fenômeno do superendividamento sob o seu prisma teórico, explanando seu conceito, causas e efeitos, com um maior enfoque nos contratos de crédito, no qual tem origem, perpassando por temas relevantes para o seu estudo, como os juros, encargos moratórios e o inadimplemento. Em virtude da regulamentação do tema no país ainda não estar positivada, realiza-se um estudo de direito comparado com os ordenamentos da França e dos Estados Unidos, que além de estarem em um patamar mais desenvolvido sobre o fenômeno, possuem medidas distintas para o seu tratamento e prevenção.

O capítulo 3, por sua vez, visa analisar o Projeto de Lei n. 3.515/15 da Câmara dos Deputados, que propõe alterar o Código de Defesa do Consumidor para incluir um regramento próprio dos contratos de crédito e do fenômeno do superendividamento. Para tanto, serão estudados os princípios específicos trazidos pela inovação legislativa, bem como direitos básicos do consumidor nas relações com as instituições financeiras, as vedações às práticas abusivas dos fornecedores e as cláusulas abusivas nos contratos de crédito. Ao final, será estudado os procedimentos tratamento do superendividamento, por meio da possibilidade de conciliação extrajudicial do consumidor e dos credores, da conciliação judicial ou mesmo da instauração do procedimento de superendividamento quando não ocorre a conciliação entre as partes, oportunidade na qual o juiz estabelecerá um plano de pagamento, sempre observando o mínimo existencial.

O capítulo 4, por fim, analisa o cenário atual das relações contratuais entre o fornecedor de crédito e o consumidor, bem como o panorama do superendividamento no Brasil. A partir disso, estuda os fundamentos para uma maior limitação da autonomia privada nos contratos de crédito, como a necessidade da instituição de um regramento especial ao consumidor superendividado, em virtude, sobretudo, da sua vulnerabilidade, da incidência da boa-fé objetiva e do dever de cooperação, da função social do contrato e da proibição ao abuso do direito. Estabelecidas tais premissas, passa-se à proposição de condutas das instituições bancárias na formação e na execução do contrato como fatores de prevenção do superendividamento, especialmente em relação a educação financeira do consumidor e a intensificação do dever de informação, e as sanções respectivas para a inércia. Ao final, realiza-se a análise dos deveres contidos no Projeto de Lei n. 3.515/15 para a concessão de

crédito responsável, e a importância da aprovação da referida proposta legislativa, demonstrando-se, pela análise jurisprudencial, a escassez de meios legais para a prevenção do fenômeno, que atualmente é delegada substancialmente ao Poder Judiciário por meio das ações revisionais.

A abordagem do tema será realizada pelo método hipotético-dedutivo, por meio da pesquisa doutrinária, especialmente nos ramos do Direito Civil e Direito das Relações de Consumo, bem como de textos legais e análise da jurisprudência nacional, a fim de analisar o fenômeno do superendividamento do consumidor no cenário atual, bem como o Projeto de Lei n. 3.515/15 e a jurisprudência acerca dos contratos de crédito, e, após isso, realizar um cotejo a fim de demonstrar a importância da atuação do credor no combate e prevenção do superendividamento.

2 O SUPERENDIVIDAMENTO DOS CONSUMIDORES: FENÔMENO CRESCENTE E PREOCUPANTE

A democratização do crédito e a facilitação da sua obtenção, cada vez mais intensa, tem gerado o fenômeno do superendividamento¹, que deixou de ser visto apenas sob a ótica individual, em que era considerado um problema pessoal, de má-administração de finanças ligada a aspectos morais do devedor², passando a ser concebido como um fato de consequências sociais e econômicas, decorrente da sociedade capitalista de consumo em massa e de más políticas de consumo³. Pesquisas divulgadas pelo Serviço de Proteção ao Crédito (SPC), em março de 2017, informam que 39,25% da população brasileira encontra-se inadimplente⁴, bem como que o cartão de crédito é o motivo da inadimplência de metade dos entrevistados (50%), seguido de crediários, carnês e cartões de loja (26%) e empréstimos (21%)⁵.

2.1 CONCEITO E CAUSAS DO SUPERENDIVIDAMENTO

Este fenômeno é definido como sendo 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”⁶, levando-se em conta, ainda, a sua capacidade atual de renda e de patrimônio. Assim, não se trata apenas de uma dificuldade momentânea ou isolada de quitação de uma ou

¹ A doutrina no direito comparado utiliza denominações distintas para o mesmo fenômeno: *sobreendividamento*, em Portugal; *over-indebtedness*, nos EUA, Reino Unido e Canadá; *surendettement*, na França; e *Überschuldung*, na Alemanha. MARQUES, Claudia Lima. CAVALAZZI, Rosângela Lunardelli. *Direitos do consumidor superendividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 13-14.

² DUQUE, Marcelo Schenk. O dever fundamental do Estado de proteger a pessoa da função cognitiva provocada pelo superendividamento. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 23, v. 94, p. 159, jul-ago, 2014.

³ Sobre o tema, pertinente é a observação de Luciano Duarte Peres: “Na situação atual de nosso país, com uma relativa estabilidade da moeda nacional, mas que, em contrapartida, apresenta considerável diminuição do poder aquisitivo da população, vivemos o período da globalização do crédito, um acesso fácil ao dinheiro, disponibilizado por uma propaganda pouco esclarecedora e transparente, que tem como binômio o endividamento do consumidor e o enriquecimento das instituições financeiras, que se prevalecem da fragilidade do consumidor, com o seu poder econômico”. PERES, Luciano Duarte. *A verdade sobre os juros nos contratos bancários*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 18.

⁴ Disponível em: <<https://www.spcbrasil.org.br/imprensa/noticia/2622>> Acesso em: 01/04/2017.

⁵ Disponível em: <<https://www.spcbrasil.org.br/imprensa/noticia/2660>> Acesso em: 01/04/2017.

⁶ LIMA, Clarissa Costa de; BENJAMIN, Antonio Herman (Coord.); MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *O Tratamento do Superendividamento e o Direito de Recomeçar dos Consumidores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 33-34.

mais obrigações, razão pela qual o superendividamento é chamado também de falência ou insolvência dos consumidores.

A inserção da boa-fé como requisito para a proteção jurídica do consumidor superendividado gerou discussões desde os trabalhos preparatórios para a elaboração da lei francesa inicial sobre o superendividamento⁷, a *Loi Neiertz du 31 décembre 1989*, em razão da incerteza na sua aferição. A sua análise, contudo, não pode ser encarada puramente sob uma ótica subjetiva, levando em conta as causas internas que dão azo ao superendividamento, mas sim considerando a boa-fé presumida, mediante a apuração das causas externas, como a oferta de produtos e serviços, e do próprio crédito, por poderosos aparatos de *marketing*, que levam a compras irrefletidas ou irracionais, ou mesmo diante de situações como desemprego, doença, separação ou recessão econômica⁸. Impende destacar que a acumulação de numerosos créditos não abala a presunção de boa-fé, já que a caracterização do superendividamento pressupõe a acumulação de dívidas⁹. Assim, o ônus não é de comprovar a boa-fé por parte do devedor, mas sim do credor de comprovar eventual existência de má-fé.

Dentro dessa perspectiva, a doutrina europeia faz uma distinção entre o superendividamento passivo e ativo¹⁰. O primeiro corresponde àquelas situações de redução significativa dos recursos, tais como desemprego, divórcio e doença, ligadas as áleas da vida. Já o ativo pode ser dividido entre **inconsciente**, nos casos em que o sujeito não faz o cálculo correto do impacto da dívida no seu orçamento, quando não há o devido esclarecimento preliminar à aquisição do crédito ou quando há a sua concessão irresponsável, e o consumidor, de boa-fé, acredita que poderia honrar com todas as suas obrigações; e o **consciente**, no qual o sujeito, de má-fé, contrai diversas dívidas sabendo da impossibilidade de pagamento futuro, objetivando esquivar-se do pagamento quando do vencimento das obrigações. Importante salientar que o superendividamento ativo consciente está excluído da proteção jurídica, tendo em vista a ausência da boa-fé.

⁷ COSTA, Geraldo de Faria Martins da. Superendividamento: Solidariedade e boa-fé. In: MARQUES, Claudia Lima. CAVALAZZI, Rosângela Lunardelli. *Direitos do consumidor superendividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 245.

⁸ *Ibidem*, p. 248-249.

⁹ *Ibidem*, p. 116.

¹⁰ LIMA, Clarissa Costa de; BENJAMIN, Antonio Herman (Coord.); MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *O Tratamento do Superendividamento e o Direito de Recomeçar dos Consumidores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 34-35.

Interessante notar a pesquisa coordenada por Claudia Lima Marques¹¹, na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, com 100 (cem) consumidores, que demonstrou que a maioria deles não corresponde a endividados ativos, ou seja, que gastam mais do que ganham ou não sabem trabalhar com o cartão de crédito, mas sim endividados passivos, já que mais de 70% deles teria dívidas em razão das áleas da vida (desemprego 36,2%, doença e acidentes 19,5%, divórcio 7,9%, morte 5,1% e outros, como nascimento de filhos, 9,4%).

Esse cenário de endividados passivos é agravado em virtude da atual recessão pela qual o Brasil está passando, que ocasionou o aumento do desemprego em número histórico desde o ano de 2012 – 13,5 milhões de pessoas desempregadas, conforme pesquisa divulgada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE¹².

2.1.1 A concessão de crédito para o consumo

Apesar da raiz deste fenômeno estar no fornecimento de crédito, com a instensificação do *open credit society*¹³, apontam-se três abordagens principais sobre as suas causas¹⁴, podendo o superendividamento ser resultante da desregulamentação dos mercados de crédito, com mitigação do controle dos níveis de consumo e do teto de juros; da redução do estado de bem-estar social, quando os próprios cidadãos precisam arcar diretamente com despesas de educação e saúde, situação esta agravada nos casos de ausência de seguro-desemprego; bem como pode ser resultante do excesso de crédito e de sua concessão irresponsável. A democratização do crédito, em si, quando contratada em situação de estabilidade financeira, é positiva tanto sob o ponto de vista social quanto econômico, já que permite o acesso a bens e serviços de forma imediata, promovendo uma melhor qualidade de vida, pois muitos deles

¹¹ 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. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 55, p. 47, jul-set, 2005.

¹² Disponível em: <<http://saladeimprensa.ibge.gov.br/noticias?view=noticia&id=1&busca=1&idnoticia=3401>> Acesso em 03/04/2017.

¹³ KIRCHNER, Felipe. Os novos fatores teóricos de imputação e concretização do tratamento do superendividamento de pessoas físicas. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 17, n. 65, p. 69, jan-mar, 2008.

¹⁴ LIMA, Clarissa Costa de. O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 35.

destinam-se à educação e saúde, e o aumento do consumo impulsiona uma maior produção e, conseqüentemente, a geração de empregos¹⁵.

Contudo, a concessão de crédito não é mais utilizada apenas para a aquisição de bens de grande valor ou essenciais, como o financiamento de imóveis, veículos e eletrodomésticos, sendo crescentemente ofertada para qualquer tipo de consumo de bens ou serviços¹⁶, com múltiplas maneiras de pagamento, cada vez mais elaboradas, a exemplo de cartões de crédito e débito, cartões de loja, crédito pessoal, crédito à habitação, crédito automóvel e crédito contraído junto a particulares¹⁷. Além disso, o *marketing* que estimula o consumismo está cada vez mais sofisticado, culminando, inclusive, no fenômeno denominado por Mario Rene Schweriner de “*necejos*”, quando o desejo pelo supérfluo é tão poderoso que chega a ser alçado à condição de necessidade, bem como o déficit de informação e de educação financeira são elementos potencializadores do superendividamento.

O superendividamento, conforme já visto, está intimamente ligado com os contratos de crédito, sendo mister destacar, mediante os ensinamentos de Claudia Lima Marques, que estes configuram-se, em regra, como contratos cativos de longa duração¹⁸, que têm como característica serem contratos de adesão, nos quais há uma necessidade prolongada ou permanente do indivíduo em face dos serviços que constituem seu objeto. Assim, geram relações contratuais que se protraem ao longo do tempo, o que permite que se acumulem diversos débitos, a ponto de chegar a uma situação em que o endividamento seja superior a sua capacidade de pagamento, mas por serem contratos cativos de longa duração, de importância para o consumidor, buscam-se maneiras de sanar eventuais irregularidades no instrumento, de modo que seja possível manter a relação contratual entre as partes.

O cartão de crédito é o melhor exemplo a ser utilizado, pois hoje tornou-se uma necessidade para os indivíduos, e uma pesquisa divulgada pelo Serviço de Proteção ao Crédito (SPC), em 2013, demonstra que 77% dos brasileiros à época já faziam uso do cartão de crédito¹⁹. Uma das razões pelas quais o uso desta espécie está sendo cada vez mais

¹⁵ NABUT, Lucas Coelho. A proteção do consumidor nos contratos de crédito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 72.

¹⁶ CEZAR, Fernanda Moreira. O consumidor superendividado: por uma tutela jurídica à luz do direito civil-constitucional. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 16, n. 63, p. 135, jul-set, 2007.

¹⁷ FRADE, Catarina; MAGALHÃES, Sara. Sobreendividamento, a outra face do crédito. In: MARQUES, Claudia Lima. CAVALAZZI, Rosângela Lunardelli. *Direitos do consumidor superendividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 26.

¹⁸ CEZAR, Fernanda Moreira. Op. Cit., p. 136.

¹⁹ Disponível em: <[https://www.spcbrasil.org.br/imprensa/noticia/202-](https://www.spcbrasil.org.br/imprensa/noticia/202-seteemcadezbrasileirosnaosabemquantopagampelastaxasdcartaodecredito)

[seteemcadezbrasileirosnaosabemquantopagampelastaxasdcartaodecredito](https://www.spcbrasil.org.br/imprensa/noticia/202-seteemcadezbrasileirosnaosabemquantopagampelastaxasdcartaodecredito)> Acesso em: 01/04/2017.

frequente e mais responsável pela situação de superendividamento é justamente seu acesso fácil e desburocratizado, sem exigência de outras garantias. Não há uma regulamentação da taxa de juros nem se exige a comprovação de renda, mas tão somente o pagamento mínimo das faturas. Com a possibilidade de parcelamento, distancia-se temporalmente o momento de prazer da compra do momento doloroso do pagamento e esquece-se que situações inusitadas podem ocorrer, como desemprego, impedindo a quitação futura, não havendo mais a cultura a poupar previamente para consumir depois. Além disto, o ser humano é mais cuidadoso com suas decisões quando são mais arriscadas, o que leva à conclusão de que tendem a não ser tão criteriosos ao decidir por acumular muitas dívidas de pequena monta no cartão de crédito²⁰.

O que grande parte dos consumidores não sabe, no entanto, é que, ao efetuar somente o pagamento do valor mínimo da fatura, estará financiando o restante com elevados juros²¹, e neste ponto, ainda na pesquisa supracitada, foi demonstrado que 72% dos consumidores desconhece o valor dos juros cobrados pelo uso do crédito rotativo.

Sobre o tema, destaque-se a importância das novas regras aprovadas na Resolução n. 4.549/17 do Banco Central do Brasil²², com vigência a partir do dia 03/04/2017, que restringem o uso do crédito rotativo do cartão de crédito. Pela referida norma, os consumidores que não conseguirem quitar integralmente a fatura do cartão de crédito só poderão utilizar o crédito rotativo por, no máximo, 30 dias. Após esse período, o saldo remanescente do crédito rotativo pode ser financiado por meio de outras modalidades de crédito em condições mais vantajosas para o cliente, inclusive no que diz respeito à cobrança de encargos financeiros.

2.1.2 O problema dos juros extorsivos

A questão dos juros é um outro grande fator contributivo para a elevação exponencial das dívidas de crédito. Em síntese, os juros possuem uma dupla finalidade, de remuneração do

²⁰ OLIVEIRA, Amanda Flávio de; CASTRO, Bruno Braz de. Proteção do consumidor de crédito: uma abordagem a partir da economia comportamental. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 23, n. 93, mai-jun, 2014, p. 246.

²¹ LIMA, Clarissa Costa de. O cartão de crédito e o risco de superendividamento. Uma análise da recente regulamentação da indústria de cartão de crédito no Brasil e nos Estados Unidos. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 21, n. 81, jan-mar, 2012, p. 243-247.

²² Disponível em:

<http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50330/Res_4549_v1_O.pdf> Acesso em: 04/04/2017.

credor pelo uso do crédito alheio e de cobrir os riscos, como o inflacionário e, principalmente, de restituição²³. No Brasil, contudo, os juros são elevadíssimos, e verifica-se uma tendência a manter a liberdade dos bancos na sua fixação. Com a revogação do §3º do art. 192 da Constituição Federal de 1988 pela Emenda Constitucional nº 40, no qual havia a previsão de limitação dos juros ao patamar de 12% ao ano, e após a edição, pelo Supremo Tribunal Federal, da Súmula Vinculante nº 7, que afirmou que tal disposição nunca teve autoaplicabilidade, pois dependia da edição de uma Lei Complementar, as instituições bancárias não tiveram nenhum prejuízo, ficando livres para estabelecer os índices das taxas de juros.

Diante da ausência de um parâmetro, o Superior Tribunal de Justiça apreciou diversas demandas relacionadas à abusividade dos juros fixados nos contratos bancários, e fixou o entendimento de que não se pode limitar as taxas a 12% ao ano, e que eventual exorbitância dos valores deveria ser analisada casuisticamente, tomando como base as taxas médias de mercado. Assim, só poderia ser considerado abusivo um índice estabelecido que divergisse consideravelmente da taxa média de mercado. Além disso, posicionou-se pela possibilidade de incidência da cláusula de capitalização mensal de juros, desde que esteja prevista expressamente no contrato, e considerou que a previsão seria clara apenas se a taxa anual correspondesse ao duodécuplo da taxa mensal²⁴.

Com essa ausência de limites e de um patamar para a fixação dos juros, que são difíceis de compreender, o estabelecimento de índices fica ao critério dos bancos, e estão cada vez mais altos, a exemplo do cheque especial e do *spread* bancário (diferença entre a taxa de juros paga ao poupador e a cobrada do tomador do empréstimo)²⁵. Não é difícil concluir ser extremamente vantajoso para as instituições bancárias que haja o inadimplemento, de modo que pequenas dívidas possam transformar-se em grandes débitos, até o ponto de tornar-se vantajoso para o credor promover a execução em face do devedor. Deste modo, faz-se ainda mais necessária a elaboração de uma política de educação financeira, na qual o consumidor compreenda o funcionamento e o impacto dos juros sobre o valor final da operação de crédito.

²³ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Juros no direito brasileiro. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 54-55.

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1275038/RS, da 4ª Turma, Brasília, DF, publicado em 08/05/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=46949788&num_registro=201101808404&data=20150508&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: 03/03/2017.

²⁵ PERES, Luciano Duarte. A verdade sobre os juros nos contratos bancários. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009. p. 53.

2.1.3 Consequências do superendividamento

Os efeitos principais do superendividamento, comuns à maioria das situações, podem chegar ao ponto de fulminar o mínimo existencial do sujeito e de sua família e promover a sua exclusão da sociedade de consumo, demandando uma maior atenção para a prevenção e tratamento, já que deixa de ser visto como um fenômeno apenas com impactos individuais, para ganhar também contornos sociais e econômicos.

O primeiro efeito pode ser identificado como a tendência à redução da iniciativa empreendedora do superendividado, já que todo o seu orçamento destina-se aos seus credores, tornando-se, assim, menos produtivo.

Verifica-se também um impacto na saúde psíquica do sujeito, motivado pelo seu empobrecimento e incapacidade para manter a subsistência e a qualidade de vida da família, já que, em função da execução, muitos dos seus bens serão penhorados e os recursos de contas bancárias bloqueados. Essas situações, que ensejam estresse e tensão, podem gerar sérios desentendimentos familiares, não somente entre os casais, mas também entre pais e filhos, e, muitas vezes, para evitar que os seus familiares tomem conhecimento do estágio do problema e das preocupações dele decorrentes, o superendividado acaba por contrair novas dívidas, a fim de garantir a manutenção do padrão de vida, agravando a sua situação. Além disso, os efeitos do superendividamento são ainda mais intensos nas hipóteses em que o superendividado é de baixa renda e depende do crédito para custear as despesas de subsistência da família.

Interessante observar que o superendividamento também tem um impacto social deletério nas relações externas do consumidor, não se limitando ao âmbito familiar. Relações sociais entre amigos e vizinhos são prejudicadas, já que o consumidor tende a se tornar mais depressivo e faz de tudo para que a comunidade a sua volta não saiba da sua situação, o que acaba por distanciar os vínculos. Nessa senda, toda a instabilidade financeira e emocional decorrente da impossibilidade de quitação das obrigações pode repercutir em situações de divórcio, dependência de álcool e drogas, doenças, suicídio, e a própria exclusão do sujeito da sociedade de consumo.

Alain Touraine, discorrendo acerca dos efeitos do mercado financeiro e da apologia ao contrato de consumo sobre os indivíduos, especialmente em momentos de crise, observou que

o triunfo da economia financeira produz efeitos em todos os domínios da vida pessoal e coletiva. Os indivíduos, reduzidos a meros consumidores, dominados pela oferta de mercado, tornam-se dependentes em relação à propaganda e às políticas de preço, que atingem mais dolorosamente essa maioria que ao mesmo tempo se vê atraída e massacrada pelas campanhas publicitárias. São expostos a novos problemas que não se sentem capazes de geri-los ou resolvê-los, provocando situações de suicídios, abandonos e doenças mentais, que testemunham o massacre desses indivíduos, considerados responsáveis e livres, mas que são sempre os mais expostos à estratégia das empresas e dos mercados.²⁶.

Assim, ratifica-se a necessidade urgente da regulamentação de prevenção e tratamento do fenômeno no Brasil, tendo como fundamento a proteção do consumidor em razão da sua vulnerabilidade, e não objetivando simplesmente o pagamento dos credores²⁷.

2.2 A REGULAMENTAÇÃO DO SUPERENDIVIDAMENTO NO DIREITO COMPARADO

A positivação da prevenção e tratamento do superendividamento ainda é deficiente no Brasil, tendo em vista a ausência de uma legislação específica sobre o tema. Este fato social, contudo, vem sendo objeto de regulamentação desde 1984, na Dinamarca, e outros países como a Alemanha, Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Áustria, Suécia, Noruega, Finlândia, Canadá (Québec), França e Estados Unidos também cuidaram de desenvolver formas de prevenção e tratamento do fenômeno, merecendo destaque especial estes dois últimos²⁸.

2.2.1 França

A França há muito demonstra preocupação com o superendividamento, no campo jurisprudencial, doutrinário (sobretudo com os estudos promovidos por Jean Calais-Auloy), e legislativo, buscando mecanismos que facilitassem a reinserção do consumidor no círculo

²⁶ TOURAINE, Alain. *Após a crise: a decomposição da vida social e o surgimento de atores não sociais*. Tradução de Francisco Morás. Petrópolis: Vozes, 2011, p. 55-57.

²⁷ 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. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 56, Outubro-Dezembro, 2005, p. 26-27.

²⁸ CARPENA, Heloisa. Uma lei para os consumidores superendividados. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 16, n. 61, jan-mar, 2007, p. 83.

econômico e social. Tendo como fim primordial a reeducação do consumidor²⁹, o primeiro passo foi a edição da *lei Neiertz*, em 1989, que instituiu inicialmente um sistema de tratamento duplo, tanto perante as comissões de superendividamento, quanto perante o juiz da execução. O objetivo do legislador francês é promover a proteção do devedor, buscando o seu restabelecimento em virtude da sua hipossuficiência como consumidor, estando os interesses dos credores tutelados num plano secundário.

Em 1998, foi editada uma Lei relativa ao combate à exclusão social³⁰, para as situações mais emergenciais, reconhecendo-se uma mudança de perfil no superendividado, que deixava de ser ativo, ou seja, o que acumula dívidas de consumo de forma imoderada, para o passivo, no qual a sua situação decorre das áleas da vida, como desemprego ou morte, impedindo o pagamento das despesas básicas de subsistência. Deste modo, a Lei buscou cuidar daqueles que estavam sofrendo com a exclusão social.

A legislação francesa, de um modo geral, instituiu medidas preventivas e medidas de tratamento do superendividamento. No primeiro grupo³¹, Jean Calais-Auloy destaca o prazo de reflexão, que dá o direito de arrependimento ao consumidor, mediante um prazo em que ele possa refletir sobre a real capacidade de pagamento da dívida e necessidade da compra; bem como o “fichário nacional de recenseamento das informações sobre os incidentes de pagamento”, assemelhado aos bancos de dados negativos, destinado a fornecer às instituições de crédito informações sobre a capacidade de pagamento dos consumidores, contendo três tipos de dados: os incidentes de pagamento “caracterizados”³², e os devedores que se beneficiaram por decisões de admissibilidade pelas comissões de superendividamento ou de um plano convencional ou medidas recomendadas. Este fichário é criado por lei e gerido pelo *Banque de France*, mas não significa que o consumidor superendividado fique proibido de receber crédito, servindo como um parâmetro para eventual responsabilização de um banco na concessão de um crédito de forma irresponsável.

Ainda no plano preventivo, com a reforma advinda da Lei de 01.07.2010, foi instituído o cadastro positivo, cujas informações dizem respeito ao conjunto das dívidas contraídas por

²⁹ CARPENA, Heloisa. Uma lei para os consumidores superendividados. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 16, n. 61, jan-mar, 2007, p. 83.

³⁰ COSTA, Geraldo de Faria Martins da. Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 106-107.

³¹ *Ibidem*, p. 110-114.

³² Esse incidente é “toda falta de pagamento de um montante ao menos igual ao triplo da última prestação devida, e toda falta de pagamento em razão da qual um estabelecimento de crédito pronuncia o vencimento do termo do crédito (constituição em mora) ou ajuíza um processo de cobrança”. *Ibidem*, p. 115.

cada consumidor, e estabeleceu a obrigação de verificação prévia por parte do concedente de crédito das condições de solvabilidade do consumidor, sob pena de perda dos juros³³. Deste modo, evita-se que o crédito seja concedido a indivíduos que não possuem condições financeiras de arcar com o pagamento posterior do débito, e, por conseguinte, previne o comprometimento irresponsável dos rendimentos, obstando que se atinja a situação de superendividamento.

O segundo grupo de medidas³⁴, relacionadas ao tratamento do fenômeno, tem na atuação das comissões de superendividamento o foco, já que a função do juiz da execução é primordialmente de controle. As comissões, compostas por um presidente, um vice-presidente, um diretor de serviços fiscais, um representante local do *Banque de France*, um representante da associação francesa dos estabelecimentos de crédito e um representante das associações familiares ou de consumidores, têm amplo poder de instrução e são responsáveis pela instauração dos procedimentos, que se iniciam pela iniciativa exclusiva do devedor, que deve fornecer informações detalhadas sobre sua renda, ativos e passivos, bem como indicar o nome dos credores.

A demanda apresentada pelo consumidor precisa preencher, ainda, alguns requisitos de admissibilidade³⁵, que serão aferidos por parte da comissão. Para se beneficiar do procedimento de proteção ao superendividamento, deve o demandante ser uma pessoa física de boa-fé, e encontrar-se impossibilitado, de forma manifesta, de adimplir o conjunto de suas dívidas não profissionais exigíveis e a vencer. Conforme já enfrentado, a boa-fé é presumida, devendo ser analisada casuisticamente. As dívidas não devem ser profissionais para a caracterização da situação do superendividamento, contudo são levadas em conta no momento de elaboração do plano de recuperação do sujeito. A impossibilidade manifesta também é analisada no caso concreto, realizando-se o cotejo entre os bens, o ativo e o passivo, a fim de verificar se são capazes de saldar as dívidas, levando-se em conta as necessidades elementares do indivíduo e de sua família. Por fim, é importante analisar a situação futura e certa do devedor, inclusive com as dívidas ainda não vencidas.

³³ BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. Breves linhas sobre o estudo comparado de procedimentos de falência dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 83, 2012, p. 115.

³⁴ COSTA, Geraldo de Faria Martins da. Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 114-116.

³⁵ *Ibidem*, p. 116-121.

A comissão tem por objetivo alcançar uma conciliação³⁶, com base na ideia de solidariedade e co-responsabilidade de todos os atores sociais na proliferação do crédito³⁷, entre o consumidor superendividado e os seus principais credores, por meio da elaboração de um plano convencional de recuperação, sempre visando o mínimo vital ao indivíduo (*reste à vivre*), que poderá conter medidas de adiamento ou parcelamento das dívidas por até oito anos, de redução ou supressão das taxas de juros ou mesmo o próprio perdão de dívidas. Pode ser estabelecida, ainda, uma cláusula de “retorno a uma melhor fortuna”, de modo que caso a situação financeira do devedor melhore durante a execução do plano, os credores teriam uma possibilidade de pedir a sua revisão. Não sendo alcançada a conciliação, a comissão elaborará recomendações, que somente terão força obrigatória após a homologação pelo juiz ou por decisão judicial, no caso de haver contestação por parte dos credores.

Por fim, a positivação francesa prevê ainda que o superendividado deva agir com probidade durante o procedimento de recuperação, sob pena de perder os benefícios nos casos em que presta falsas declarações ou envia documentos inexatos, tenta desviar bens ou agrava a situação de endividamento. A crítica feita ao modelo francês é de que, frequentemente, o plano de pagamento se torna inexecutável, em função de grande parte dos consumidores não dispor de recursos suficientes para o seu cumprimento³⁸.

2.2.2 Estados Unidos

O modelo americano, por sua vez, é baseado no chamado *fresh start*, diferenciando-se substancialmente do francês, adotando-se a possibilidade do perdão das dívidas, permitindo um novo começo para o endividado, considerando o consumidor como agente econômico fundamental para o funcionamento do mercado³⁹. Já em 1800, através do *certificat of discharge*, houve uma previsão legal prevendo o recomeço, sendo resultado da aplicação de teorias religiosas e sociais fundadoras do país, na qual a religião puritana impõe o oferecimento da remissão a todo indivíduo⁴⁰.

³⁶ COSTA, Geraldo de Faria Martins da. Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 121-123.

³⁷ CARPENA, Heloisa. Uma lei para os consumidores superendividados. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 16, n. 61, jan-mar, 2007, p. 84.

³⁸ Idem.

³⁹ CARPENA, op. Cit., p. 85.

⁴⁰ BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. Breves linhas sobre o estudo comparado de procedimentos de falência dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 83, 2012, p. 119-120.

A legislação americana sobre falência encontra-se no *Bankruptcy Code*, de 1978, havendo previsões a respeito da falência pessoal, com uma junção tanto das situações de recomeço por meio do *fresh start policy*, bem como da previsão da reeducação. O procedimento inicia-se no Tribunal de Falências, mediante o pagamento de uma taxa e o fornecimento de informações como a identificação dos credores, natureza e montante das dívidas, bens e encargos mensais e rendimentos regulares, suspendendo-se as execuções e promovendo a reunião dos credores com o administrador e o devedor⁴¹.

A responsabilidade do consumidor é limitada, e cessa com a venda dos seus bens penhoráveis, na fase de liquidação, que saldem pelo menos parte de suas dívidas, sendo as remanescentes perdoadas, de modo que os rendimentos futuros do consumidor não sejam comprometidos. Excetua-se da remissão as dívidas estudantis e as não compreendidas no requerimento de liquidação. Contudo, este procedimento impede-o de recorrer a esse mesmo benefício pelo período de oito anos. Há duas limitações a esse privilégio: a primeira é a necessidade de o devedor apresentar um cálculo da sua renda média dos seis meses anteriores, a fim de compará-la com a média do salário do Estado e da sua família. Excedendo a essa média, o devedor deverá realizar o pagamento de parte de suas dívidas. A segunda é a reeducação do consumidor, que receberá aconselhamento por uma agência aprovada pelo governo pelo período de seis meses⁴².

Importante observar que, caso o devedor opte por manter os bens penhoráveis, deve apresentar um plano de pagamento, que necessita respeitar o chamado rendimento disponível (*disposable income*), ou seja, aquele não responsável pela sobrevivência ou manutenção do devedor nem dos que dele dependem. Esse plano pode ser contestado pelos credores, e necessita de homologação por parte do juiz⁴³.

A crítica feita a esse modelo é referente aos prejuízos causados aos credores, já que o perdão pode ser concedido aos devedores que teriam como fazer face a pelo menos parte de suas dívidas⁴⁴, e ao fato de que esse benefício pode ser causa de depressão, já que muitas

⁴¹ BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. Breves linhas sobre o estudo comparado de procedimentos de falência dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 83, 2012, p. 120-123.

⁴² *Ibidem*, p. 120-122.

⁴³ *Ibidem*, p. 123.

⁴⁴ CARPENA, Heloisa. Uma lei para os consumidores superendividados. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 16, n. 61, jan-mar, 2007, p. 85.

peças se esforçariam para prostrar os seus débitos a fim de não serem rotuladas como falidas⁴⁵.

⁴⁵ BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. Breves linhas sobre o estudo comparado de procedimentos de falência dos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 83, 2012, p. 124.

3 O PROJETO DE LEI Nº 283/2012: ATUAL PL Nº 3.515/2015

As relações de consumo demandam, por si só, regras e princípios próprios que façam *jus* às suas particularidades⁴⁶. A Constituição Federal de 1988, no seu art. 5º, XXXII, erigiu como direito fundamental a defesa do consumidor pelo Estado, bem como um princípio da ordem econômica, no seu art. 170, V, e ratificou a necessidade de estabelecimento de um regime jurídico diferenciado às relações de consumo, com a determinação da elaboração de um Código de Defesa do Consumidor, consoante previu o art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, cuja criação ocorreu através da Lei nº 8.078/90⁴⁷.

Como direito fundamental, não há dúvidas de que a proteção ao consumidor tem eficácia vertical⁴⁸, ou seja, que demanda uma atuação do Estado, considerado este o sujeito passivo. Em relação à eficácia horizontal⁴⁹, contudo, na qual se imputa como sujeito passivo dos direitos fundamentais não somente o Estado, mas também os particulares, a doutrina diverge acerca da sua incidência, já que parte da que considera possível esse efeito afirma que a vinculação desses direitos nas relações privadas somente ocorreria de modo indireto ou mediato, ou seja, não seriam considerados direitos subjetivos que pudessem ser invocados a partir da Constituição, mas sim que esta irradiaria os seus valores na legislação infraconstitucional, como por exemplo, por meio das cláusulas abertas, cabendo ao legislador a sua elaboração. Para outra parte da doutrina, sustentada por Ingo Wolfgang Sarlet, Luís Roberto Barroso e Gustavo Tepedino, majoritária no Brasil, os particulares seriam destinatários diretos dos direitos fundamentais⁵⁰.

As críticas⁵¹ feitas a este posicionamento é de que a vinculação direta comprometeria a autonomia privada; seria antidemocrática, pois conferiria muitos poderes ao juiz em detrimento do legislador, que seria o competente para ponderar os direitos constitucionais nos litígios privados; e geraria insegurança jurídica, já que os conflitos seriam decididos com base

⁴⁶ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 128-129.

⁴⁷ MARQUES, Cláudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. et al. *Manual de Direito do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 32-33

⁴⁸ DIMOULIS, Dimitri; Martins, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 103-104.

⁴⁹ SARMENTO, Daniel; GOMES, Fábio Rodrigues. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 77, n. 4, p. 66-67, out/dez, 2011.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 71-72.

⁵¹ *Ibidem*, p. 84.

em princípios constitucionais vagos e abstratos. Tais argumentos não prosperam, já que a autonomia privada não é absoluta, de modo que pode ser relativizada quando há disparidade de forças nas relações particulares, pois não há autonomia quando há desigualdade. Por outro lado, a vinculação direta também não pode ser considerada antidemocrática, pois não está se anulando a competência do legislador para elaborar normas a partir da ponderação das normas constitucionais, mas sim reconhecendo que a sua atuação não obsta a aplicação direta da Constituição aos casos em que inexistente norma infraconstitucional específica ou quando a sua aplicação estiver em desconformidade com os valores constitucionais. Por fim, em relação ao argumento da insegurança jurídica, não subsistiria, já que existiriam mecanismos para reduzir a margem de subjetividade em questões semelhantes, além do fato de que a questão axiológica não se resumiria a incidência dos direitos fundamentais, mas seria uma realidade atual de todo o ordenamento jurídico, em virtude do paradigma pós-positivista⁵².

Assim, é importante conceber a vinculação dos direitos fundamentais não somente ao Estado, no âmbito dos três poderes, quando é externalizada a eficácia vertical, mas também aos particulares, não somente por meio da eficácia horizontal indireta, mediada por normas infraconstitucionais, mas também através do efeito horizontal direto, vinculando diretamente as relações privadas sob o prisma dos valores e direitos insertos na Constituição Federal de 1988⁵³.

Nesta senda, a evolução do princípio do *favor debilis*, que superou a ideia de que a igualdade formal seria suficiente⁵⁴, reconhecendo que em certas situações alguns detêm uma posição jurídica mais forte⁵⁵, até a constatação da presunção de vulnerabilidade do consumidor perante o fornecedor, conforme prevê o art. 4º, I do Código de Defesa do Consumidor, foi um passo importante para o desenvolvimento de normas específicas que fossem capazes de estabelecer uma igualdade material nas relações jurídicas de consumo.

A doutrina subdivide a vulnerabilidade em quatro⁵⁶ aspectos: a *vulnerabilidade técnica*, na qual o consumidor não detém o conhecimento técnico capaz de aferir a qualidade, os meios empregados e o risco dos objetos da relação; a *vulnerabilidade jurídica*, quando o

⁵² SARMENTO, Daniel; GOMES, Fábio Rodrigues. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 77, n. 4, p. 84-85, out/dez, 2011.

⁵³ MARQUES, Cláudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. et al. *Manual de Direito do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 34-35.

⁵⁴ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 48.

⁵⁵ MARQUES, Cláudia Lima. Op. cit., p. 40-41.

⁵⁶ Ibidem, p. 41.

consumidor não possui conhecimento acerca dos direitos e deveres atinentes a relação de consumo que estabelece, ou ausência de compreensão das suas consequências jurídicas⁵⁷; *vulnerabilidade fática ou econômica* nos casos em que o consumidor se depara com uma superioridade econômica ou mesmo com o monopólio de determinada atividade por parte do fornecedor; e *vulnerabilidade informacional*, quando há a ausência ou deficiência de informações precisas, adequadas e claras dos bens e serviços inseridos no mercado, em razão do avanço tecnológico e da crescente massificação de informações e da publicidade indutiva ao consumo⁵⁸.

Assim, considerando esse quadro, e visando alcançar uma igualdade material, justifica-se a criação de um arcabouço normativo específico das relações de consumo, com o Código de Defesa do Consumidor, tal como ocorre com a Consolidação das Leis do Trabalho, nas relações de emprego. Contudo, há situações em que a situação de desigualdade é ainda mais intensa, de modo que as regras gerais não se mostram suficientes, necessitando de um tratamento ainda mais singular. Uma delas é justamente o superendividamento, decorrente dos contratos de crédito, nos quais impera, sobretudo, a vulnerabilidade informacional. Diante disto, é imperioso o reconhecimento da imprescindibilidade de uma proteção especial ao consumidor, especialmente nestes tipos de contrato, para a compreensão dos demais fundamentos que justificam a imposição de uma atuação positiva do credor.

O Brasil encontra-se nos trâmites da regulamentação dos contratos de concessão de crédito e de prevenção e tratamento do fenômeno do superendividamento, mediante o Projeto de Lei do Senado, de nº 283/2012⁵⁹, atualmente na Câmara dos Deputados pelo Projeto de Lei nº 3.515/2015⁶⁰, que visa incluir diversas normas no Código de Defesa do Consumidor acerca do tema, tomando como princípios basilares a boa-fé, a função social do crédito ao consumidor e o respeito à dignidade da pessoa humana. Insere, inclusive, a prevenção e tratamento do superendividamento como obrigação do poder público e como direito básico do consumidor, além de garantias de práticas de crédito responsável, e de educação financeira.

3.2 PRINCÍPIOS E DIREITOS BÁSICOS DOS CONSUMIDORES

⁵⁷ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 115-116.

⁵⁸ FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *Os deveres contratuais gerais nas relações civis e de consumo*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 156-158.

⁵⁹ Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106773> Acesso em 04/04/2017.

⁶⁰ Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?jsessionid=7B2709BFD30854F293B890B918145E8D.proposicoesWebExterno2?codteor=1408277&filename=PL+3515/2015> Acesso em: 01/03/2017.

O Código de Defesa do Consumidor⁶¹ instituiu a Política Nacional das Relações de Consumo, cujo objetivo é 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.

O atual Projeto de Lei nº 3.515/2015 prevê a ampliação do rol principiológico relativo à Política Nacional das Relações de Consumo previsto no art. 4º do Código de Defesa do Consumidor, a fim de que sejam instituídos mecanismos no sentido de evitar que as pessoas se tornem devedoras em estado desmedido⁶². Para tanto, inclui o fomento de ações de educação financeira e ambiental dos consumidores (inciso IX), bem como a necessidade de prevenção e tratamento do superendividamento como forma de evitar a exclusão social do consumidor (inciso X).

Cumprir destacar que essa educação financeira do consumidor deve ser entendida da forma mais ampla possível, abarcando não somente a educação formal – aquela que está inserida nas escolas, atingindo nos jovens que serão os futuros fornecedores e consumidores-, mas também a educação informal – que consiste na veiculação de informações pelos meios de comunicação existentes, a exemplo de cartilhas, vídeos ou divulgação pela imprensa⁶³.

O Projeto insere dois importantes instrumentos no art. 5º para a concretização da prevenção e tratamento do superendividamento: a instituição de medidas não só extrajudiciais como também judiciais (inciso VI), e de núcleos de conciliação e mediação de conflitos oriundos de superendividamento (inciso VII)⁶⁴. Os referidos dispositivos têm por meta a garantia do mínimo existencial e da dignidade humana dos consumidores superendividados, possibilitando que sujeito em desequilíbrio financeiro possa se reabilitar perante o mercado, quitando os débitos existentes⁶⁵.

⁶¹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm> Acesso em: 01/04/2017.

⁶² SILVA, Joseane Suzart Lopes da. *A Imprescindível Aprovação do Projeto de Lei 283/12 e a Efetiva Atuação dos Instrumentos da Política Nacional das Relações de Consumo diante do Superendividamento*. In: SANTOS, Clarissa Pereira Gunça dos; SANTOS, Núbia Moura dos; SILVA, Joseane Suzart Lopes da (Org.). *Superendividamento dos consumidores*. Salvador, Ed. Paginae, 2016, p.125/126.

⁶³ ARAÚJO, Ana Paula Russo de. *Educação financeira do consumidor para prevenção do superendividamento*. In: SANTOS, Clarissa Pereira Gunça dos; SANTOS, Núbia Moura dos; SILVA, Joseane Suzart Lopes da (Org.). *Superendividamento dos consumidores*. Salvador, Ed. Paginae, 2016, p.204/205.

⁶⁴ Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106773> Acesso em 04/04/2017.

⁶⁵ SILVA, Joseane Suzart Lopes da. *A Imprescindível Aprovação do Projeto de Lei 283/12 e a Efetiva Atuação dos Instrumentos da Política Nacional das Relações de Consumo diante do Superendividamento*. In: SANTOS,

O consumidor, em virtude da sua vulnerabilidade, foi erigido constitucionalmente como sujeito que necessita de proteção especial, conforme o art. 5º, inciso XXXII⁶⁶ da Constituição Federal c/c o 48 do ADCT⁶⁷, cuja tutela foi concretizada por meio da instituição dos direitos básicos do consumidor previstos no art. 6º do CDC⁶⁸. Apesar de muitos dos direitos básicos do consumidor elencados no citado art. 6º não terem a necessidade de estarem expressos para que sejam aplicados, por decorrerem diretamente de outros princípios – tais como a dignidade da pessoa humana e boa-fé objetiva, consoante permite o próprio art. 7º do CDC, o PL nº 3.515/2015 foi extremamente salutar ao prever a inserção de novos direitos específicos dos contratos de concessão de crédito e do consumidor superendividado.

O Projeto prevê a inserção de três novos importantes direitos básicos do consumidor: o primeiro, constante no inciso XI, dispõe sobre a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira e de prevenção e tratamento de situações de superendividamento, preservando o mínimo existencial, por meio da revisão e repactuação da dívida, dentre outras medidas. Neste ponto, cumpre ressaltar a importância do dispositivo, já que a educação financeira é pressuposto essencial da prevenção do superendividamento, e a revisão e repactuação da dívida, observado o mínimo existencial, sempre, são instrumentos sem os quais não é possível o tratamento do referido fenômeno quando já existente.

O segundo, correspondente ao inciso XII, impõe a preservação do mínimo existencial na repactuação de dívidas e na concessão de créditos. É louvável a preocupação do legislador infraconstitucional com as condições mínimas de sobrevivência reiteradamente ao longo do Projeto de Lei, não bastando que seja possibilitado ao consumidor simplesmente a revisão e repactuação da dívida, mas sim uma reavaliação que leve em conta o mínimo existencial, ou

Clarissa Pereira Gunça dos; SANTOS, Núbia Moura dos; SILVA, Joseane Suzart Lopes da (Org.). Superendividamento dos consumidores. Salvador, Ed. Paginae, 2016, p.125/126.

⁶⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor; [...] Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 05/03/2017.

⁶⁷ “Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor”. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/conadc/1988/constituicao.adct-1988-5-outubro-1988-322234-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em: 01/04/2017.

⁶⁸ MARQUES, Cláudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. et al. Manual de Direito do Consumidor. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

seja, que não inviabilize o pagamento de despesas tais como água, luz, alimentação, saúde e moradia⁶⁹.

Por fim, o terceiro direito básico, inserido no inciso XIII, prestigia de modo especial o direito à informação ao determinar a clareza acerca dos preços dos produtos por unidade de medida, tal como por quilo, litro, metro ou outra unidade, a depender do caso. Este dispositivo permite que os consumidores possuam uma visão mais ampla acerca de produtos similares postos no mercado e possam exercer o direito de escolha com base em um consentimento esclarecido, elegendo aqueles com menor preço e que não aumentem o seu desequilíbrio financeiro⁷⁰.

As mencionadas alterações trazidas pelo Projeto de Lei nº 3.515/2015 são de extrema importância para uma concessão de crédito mais responsável e para prevenção do superendividamento, sobretudo, de modo que é urgente a aprovação do referido projeto.

3.3 PRÁTICAS ABUSIVAS

O Projeto de Lei nº 3.515/2015 prevê importante ampliação no art. 37 do CDC, para incluir como publicidade abusiva aquela “*que contenha apelo imperativo de consumo à criança, que seja capaz de promover qualquer forma de discriminação ou sentimento de inferioridade entre o público de crianças e adolescentes ou que empregue criança e adolescente na qualidade de porta-voz direto da mensagem de consumo*”.

As crianças e adolescentes são considerados como consumidores *hipervulneráveis*⁷¹, ou seja, que carecem de uma maior proteção que aquela concedida aos demais consumidores. O público infantil não tem o necessário desenvolvimento crítico para avaliar o que seria “consumismo”, e por estas razões estão mais sujeitos aos efeitos da publicidade para eles dirigida. A referida proposta de alteração visa justamente coibir essas práticas de publicidade apelativas, que provocam no público infantil um desejo impulsivo de obter um determinado

⁶⁹ SILVA, Joseane Suzart Lopes da. *A Imprescindível Aprovação do Projeto de Lei 283/12 e a Efetiva Atuação dos Instrumentos da Política Nacional das Relações de Consumo diante do Superendividamento*. In: SANTOS, Clarissa Pereira Gunça dos; SANTOS, Núbia Moura dos; SILVA, Joseane Suzart Lopes da (Org.). *Superendividamento dos consumidores*. Salvador, Ed. Paginae, 2016, p.127.

⁷⁰ *Ibidem*, p.128.

⁷¹ *Idem*.

bem, que de modo reiterado certamente irá repercutir na repetição desse consumo irrefletido na vida adulta.

Além da referida prática abusiva, o Projeto de Lei prevê a inserção do art. 54-C que institui diversas vedações, expressas ou implícitas na oferta de crédito ao consumidor. A primeira delas é fazer referência a crédito “sem juros”, “gratuito”, “sem acréscimo”, com “taxa zero” ou expressão de sentido ou entendimento semelhante (exceto para oferta de produto ou serviço para pagamento por meio de cartão de crédito). Esse dispositivo veda práticas desleais e incentivadoras do ilusório aumento do poder aquisitivo da população, que promovem a utilização desnecessária de crédito e o empobrecimento dos consumidores⁷².

A segunda vedação é a indicação na oferta de que a operação de crédito poderá ser concluída sem consulta a serviços de proteção ao crédito ou sem avaliação da situação financeira do consumidor. Esse tipo de prática estimula os consumidores já endividados a comprometer ainda mais o seu orçamento familiar, bem como que a concessão de crédito seja feita de maneira irresponsável. Como já afirmado, as instituições financeiras não são ingênuas: esse tipo de manobra contratual visa atrair consumidores sem capacidade de pagamento das obrigações pactuadas, de modo que se acumulem juros e encargos financeiros até o momento em que seja rentável a cobrança. Contudo, o contrato não pode ser desvirtuado da sua função social, sendo mister a vedação a esse tipo de prática, estimulando, sim, o consumo responsável do crédito.

A terceira vedação é à prática do fornecedor de ocultar ou dificultar a compreensão sobre os ônus e riscos da contratação do crédito ou venda a prazo. Na verdade, o fornecedor não tem somente essa obrigação negativa, de não ocultar ou dificultar a compreensão: ele tem o dever positivo de clarear o máximo possível os ônus e riscos da contratação do crédito ou venda a prazo. Prestigia-se, como modo de prevenção do superendividamento, o direito à informação do consumidor, a fim de que ele possa refletir sobre a real necessidade do consumo de determinado produto ou serviço, bem como da capacidade de pagamento das obrigações assumidas.

A quarta vedação corresponde ao assédio de consumo, em que o fornecedor pressiona o consumidor a contratar o fornecimento de produto, serviço ou crédito, inclusive à distância,

⁷² BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. Breves linhas sobre o estudo comparado de procedimentos de falência dos consumidores: França, Estados Unidos da América e Anteprojeto de Lei no Brasil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 83, 2012, p. 126/127.

por meio eletrônico ou por telefone, principalmente se se tratar de consumidor idoso, analfabeto ou em situação de vulnerabilidade agravada ou se a contratação envolver prêmio. Os fornecedores reiteradamente se utilizam de manobras para fazer com que os sujeitos sejam estimulados ao consumo excessivo de diversos itens, gerando desgastes financeiros que ultrapassam a normalidade, de modo que se faz necessária a intervenção legislativa para coibir essas práticas⁷³. Essa atenção deve ser ainda maior com as pessoas cujo poder de discernimento seja mais tênue, em virtude de fatores físicos, psicológicos ou educacionais – tais como os idosos, indivíduos que sofrem de transtorno obsessivo compulsivo por compras (oniomania), ou analfabetos, sejam eles funcionais ou não⁷⁴.

A quinta e última vedação constante no art. 54-C é o condicionamento do 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. Por óbvio, tal conduta é manifestamente abusiva, sendo louvável a proposta do legislador em coibir esse tipo de ameaça ao consumidor.

Como consequência do eventual descumprimento das referidas vedações, o parágrafo único do art. 54-D prevê a possibilidade de, judicialmente, serem reduzidos ou declarados inexigíveis os juros, encargos ou qualquer acréscimo ao principal, bem como a dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original, conforme a gravidade da conduta do fornecedor e as possibilidades financeiras do consumidor, sem prejuízo de outras sanções e de indenização por perdas e danos, patrimoniais e morais ao consumidor.

As práticas abusivas coibidas no art. 54-C visam justamente promover uma mudança nas relações entre os fornecedores e consumidores de crédito, para que os consumidores possam refletir com informações precisas e que não o induzam a erro sobre a real necessidade e possibilidade de consumir um determinado produto ou contratar eventual crédito.

Vislumbra-se, assim, um prestígio ao dever de informação do fornecedor, bem como a educação financeira do consumidor e do próprio fornecedor, a fim de que haja a concessão de crédito de maneira responsável e, por conseguinte, se combata o fenômeno do superendividamento.

⁷³ SILVA, Joseane Suzart Lopes da. *A Imprescindível Aprovação do Projeto de Lei 283/12 e a Efetiva Atuação dos Instrumentos da Política Nacional das Relações de Consumo diante do Superendividamento*. In: SANTOS, Clarissa Pereira Gunça dos; SANTOS, Núbia Moura dos; SILVA, Joseane Suzart Lopes da (Org.). *Superendividamento dos consumidores*. Salvador, Ed. Paginae, 2016, p.130/131.

⁷⁴ *Ibidem*, p.131.

3.4 CLÁUSULAS ABUSIVAS

O Código de Defesa do Consumidor estabeleceu um instrumento de grande importância em matéria de proteção contratual do consumidor, que é a possibilidade de controle do conteúdo do contrato e o regime de nulidade de cláusulas consideradas abusivas⁷⁵.

O art. 51 do CDC estabelece um rol meramente exemplificativo de cláusulas abusivas, estabelecendo a sanção de nulidade de pleno direito. Incumbe ao juiz, portanto, tanto a subsunção das espécies normativas do referido dispositivo quanto a identificação, no caso concreto, de outras cláusulas que violem ilicitamente os interesses dos consumidores, observando sempre os princípios da boa-fé, do equilíbrio e da equidade⁷⁶.

Neste esteio, o Projeto de Lei nº 3.515/2015 visa incluir no referido dispositivo outras cláusulas abusivas que comumente são previstas em contratos de crédito. A primeira delas corresponde às cláusulas que “*condicionem ou limitem, de qualquer forma, o acesso aos órgãos do Poder Judiciário*”. Esse tipo de cláusula não somente é ilegal, indo de encontro à proteção assegurada pelo CDC, como também manifestamente inconstitucional, pois contrária ao direito fundamental de acesso à justiça previsto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal.

A segunda corresponde às cláusulas “*imponham ou tenham como efeito a renúncia à impenhorabilidade de bem de família do consumidor ou do fiador*”. A proibição deste tipo de disposição contratual tem por objetivo impedir que o consumidor seja obrigado a renunciar ao direito estabelecido no art. 1º da Lei nº 8.009/90⁷⁷, que veda a penhora do imóvel próprio de residência da entidade familiar, salvo, dentre outros casos previstos no art. 3º do mesmo diploma, se movida pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel. Esse direito visa justamente garantir o mínimo existencial do devedor. Assim, à exceção dos poucos casos previstos na lei, é impenhorável o bem de família, inclusive para o fiador (salvo nos contratos de locação).

⁷⁵ MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 4ª ed. Revista dos Tribunais: 2013, p.323.

⁷⁶ Ibidem, p.341.

⁷⁷ Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm> Acesso em: 03/04/2017.

O terceiro grupo de cláusulas são as que “*estabeleçam prazos de carência em caso de impontualidade das prestações mensais ou impeçam o restabelecimento integral dos direitos do consumidor e de seus meios de pagamento a partir da purgação da mora ou do acordo com credores*”. É arbitrário punir o consumidor de forma desproporcional com a impossibilidade de fruição de produtos ou serviços após a purgação da mora, ou mesmo de estabelecer prazos de carência para meras impontualidades de pagamento de prestações mensais.

O quarto grupo de cláusulas abusivas são aquelas que “*considerem o simples silêncio do consumidor como aceitação de valores cobrados, em especial em contratos bancários, financeiros, securitários, de cartão de crédito ou de crédito em geral, ou como aceitação de informações prestadas em extratos, de modificação de índice ou de alteração contratual*”. Neste caso, como em todo restante do Projeto de Lei, busca-se uma valorização do princípio da informação como forma de prevenção do superendividamento. Em verdade, esta disposição é uma especialização do quanto já previsto no inciso X do art. 51 do CDC, que veda disposições contratuais que “*permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral*”.

Por fim, o Projeto de Lei estabelece a vedação de cláusulas que “*prevejam a aplicação de lei estrangeira que limite, total ou parcialmente, a proteção assegurada pelo CDC ao consumidor domiciliado no Brasil*”. Não é possível a instituição de cláusula contratual contrária às normas constitucionais (art. 5º, XXXII da CF/88⁷⁸) que instituem a proteção especial do consumidor, nos termos do Código de Defesa do Consumidor.

3.5 O TRATAMENTO DO SUPERENDIVIDAMENTO

Além das medidas preventivas, o Projeto de Lei nº 3.515/2015 instituiu regras para o tratamento do superendividamento, tanto extrajudiciais como judiciais⁷⁹. No cenário atual, pela ausência de normas específicas, a proteção do consumidor superendividado é atribuída

⁷⁸Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor; [...] Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 07/03/2017.

⁷⁹ SANTOS, Camila Lima. *O tratamento do superendividamento do consumidor no Brasil e a insuficiência do Projeto de Lei n. 283/2012*. In: SANTOS, Clarissa Pereira Gunça dos; SANTOS, Núbia Moura dos; SILVA, Joseane Suzart Lopes da (Org.). *Superendividamento dos consumidores*. Salvador, Ed. Paginae, 2016, p.681.

essencialmente ao Poder Judiciário, que toma como base apenas as normas consumeristas até então vigentes para proteger o consumidor.

Pelo Projeto de Lei, o consumidor superendividado poderá buscar a resolução do problema mantendo contato com os instrumentos que compõem a Política Nacional das Relações de Consumo previstos nos incisos I a V do art. 5º do CDC⁸⁰. O art. 104-C estabelece a possibilidade de resolução do conflito administrativamente, enquanto os art. 104-A e 104-B disciplinam a resolução no âmbito do Poder Judiciário.

Imperioso ressaltar a importância de se buscar inicialmente a solução do conflito pela via administrativa, de modo que o Poder Judiciário seria necessário apenas para os casos em que fosse inviável a conciliação.

O art. 104-C prevê a possibilidade de instauração de uma audiência global entre o consumidor e todos os credores das reclamações individuais, visando facilitar a elaboração de um plano de pagamento, observando o mínimo existencial⁸¹, sem prejuízo das demais atividades de reeducação financeiras cabíveis. Aplica-se ao procedimento administrativo no que couber, as regras do procedimento de conciliação judicial do art. 104-A, que serão explicadas abaixo.

Em relação ao procedimento no âmbito judicial, busca-se inicialmente a conciliação entre o consumidor superendividado e os credores. O juiz, a requerimento do consumidor, poderá instaurar processo de repactuação de dívidas visando à realização de audiência conciliatória, com a presença de todos os credores, oportunidade em que o consumidor apresentará proposta de plano de pagamento com prazo máximo de 5 anos, observado o mínimo existencial, bem como as garantias e formas de pagamento originalmente pactuadas, nos termos do *caput* do art. 104-A do Projeto.

Realizado acordo entre o consumidor e os credores, a sentença que homologar o acordo terá eficácia de título executivo e força de coisa julgada, devendo conter a descrição do plano de pagamento com as seguintes informações: medidas de dilação dos prazos e

⁸⁰ SILVA, Joseane Suzart Lopes da. *A Imprescindível Aprovação do Projeto de Lei 283/12 e a Efetiva Atuação dos Instrumentos da Política Nacional das Relações de Consumo diante do Superendividamento*. In: SANTOS, Clarissa Pereira Gunça dos; SANTOS, Núbia Moura dos; SILVA, Joseane Suzart Lopes da (Org.). *Superendividamento dos consumidores*. Salvador, Ed. Paginae, 2016, p.142.

⁸¹ SOARES, Ardyllis Alves. Conclusões do relatório do Banco Mundial sobre o tratamento do superendividamento e insolvência da pessoa física – resumo e conclusões finais. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 89, 2013, p. 446/447.

redução dos encargos da dívida; referência à suspensão ou extinção das ações judiciais em curso; data a partir da qual o consumidor será excluído dos cadastros de inadimplentes; e condicionamento dos seus efeitos à abstenção, pelo, consumidor, de condutas que importem agravamento de sua situação de superendividamento.

Importante ressaltar que o §5º do art. 104-A dispõe que o pedido de repactuação de dívidas somente pode ser repetido depois de decorrido o prazo de dois anos, contados da liquidação das obrigações previstas no plano de pagamento homologado.

No entanto, caso não ocorra conciliação entre o consumidor e os credores, o art. 104-B dispõe que o juiz instaurará processo por superendividamento, a requerimento do consumidor, para revisão e integração dos contratos e repactuação das dívidas remanescentes mediante plano judicial compulsório. Os credores terão o prazo de 15 dias para apresentar documentos e razões de negativa de aderir ao plano voluntário ou de renegociar.

Importante ressaltar que o Projeto de Lei n. 3.515/15 inova em relação ao PL n. 283/12 ao prever a fase judicial em que não haja acordo entre o consumidor e os credores, com a instituição de um plano judicial compulsório. O PL n. 283/12 não tinha previsão alguma caso não houvesse conciliação entre as partes⁸².

O plano judicial compulsório assegurará aos credores, no mínimo, o valor do principal devido, corrigido monetariamente e preverá a liquidação total da dívida em, no máximo, 5 anos, sendo a primeira parcela devida no prazo máximo de 180 dias, contado da sua homologação judicial, e o restante do saldo devido em parcelas mensais iguais e sucessivas.

Cumprido ressaltar que as medidas de proteção ao consumidor superendividado constantes no Projeto de Lei nº 3.515/2015 somente se aplicam aos consumidores que estejam de boa-fé, não incidindo nos casos em que as dívidas tenham sido contraídas mediante fraude ou má-fé ou sejam oriundas de contratos celebrados dolosamente com o propósito de não realizar o pagamento, nos termos do §3º do art. 54-A do Projeto.

Em verdade, a prevenção e tratamento do superendividamento são tarefas que necessitam da presença de todos os instrumentos que integram a Política Nacional das Relações de Consumo – órgãos públicos de promoção e da defesa do consumidor, Defensoria

⁸² SANTOS, Camila Lima. *O tratamento do superendividamento do consumidor no Brasil e a insuficiência do Projeto de Lei n. 283/2012*. In: SANTOS, Clarissa Pereira Gunça dos; SANTOS, Núbia Moura dos; SILVA, Joseane Suzart Lopes da (Org.). *Superendividamento dos consumidores*. Salvador, Ed. Paginae, 2016, p.684.

Pública, Ministério Público, associações e fundações relacionadas com o CDC, Juizados Especializados e Varas competentes⁸³.

Embora os agentes do direito possam se valer de uma interpretação crítica para proteger o consumidor superendividado com base nas normas jurídicas vigentes do Código de Defesa do Consumidor e demais leis extravagantes, a existência de um regramento específico facilita a solução das situações conflituosas e o trabalho dos entes que atuam na proteção do consumidor⁸⁴.

No capítulo subsequente o superendividamento será analisado à luz dos institutos do abuso de direito, da boa-fé objetiva e da função social, e dos deveres dos fornecedores contidos no Projeto de Lei n. 3.515/15.

⁸³ SILVA, Joseane Suzart Lopes da. *A Imprescindível Aprovação do Projeto de Lei 283/12 e a Efetiva Atuação dos Instrumentos da Política Nacional das Relações de Consumo diante do Superendividamento*. In: SANTOS, Clarissa Pereira Gunça dos; SANTOS, Núbia Moura dos; SILVA, Joseane Suzart Lopes da (Org.). *Superendividamento dos consumidores*. Salvador, Ed. Paginae, 2016, p.149.

⁸⁴ *Ibidem*, p.157.

4 O SUPERENDIVIDAMENTO EM FACE DO ABUSO DE DIREITO, DA CLÁUSULA GERAL DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA FUNÇÃO SOCIAL: A NECESSIDADE DE ATUAÇÃO PREVENTIVA DO FORNECEDOR E DE MITIGAR OS DANOS CAUSADOS AOS CONSUMIDORES DECORRENTES DO SUPERENDIVIDAMENTO

A democratização do crédito é positiva, desde que a sua concessão seja feita de forma responsável. No entanto, as instituições bancárias, muitas vezes, possuem conhecimento de uma eventual precária situação financeira do contratante, e assim mesmo fornecem um crédito incompatível com sua capacidade de pagamento, sem exigir qualquer tipo de garantia, como um bem ou fiança. Quando se predispõem a fornecer crédito sem análise dos bancos de dados, há uma falácia, já que a disponibilização para aqueles que são negativados será condicionada a uma taxa de juros ainda maior. Essas facilidades, aliadas ao *boom* na publicidade que veicula uma facilidade na aquisição do crédito, e omitindo informações⁸⁵ como o real impacto dos encargos moratórios sobre o valor contratado, dificultam a reflexão racional do consumidor acerca dos riscos do negócio que envolve o momento do pagamento⁸⁶. Percebe-se, assim, como já havia assinalado Bauman⁸⁷, que esses consumidores são extremamente rentáveis para as instituições bancárias, tendo em vista a alta probabilidade do inadimplemento e, por consequência, o aumento nos lucros, com os elevados encargos decorrentes da mora.

Durante a consecução do contrato, por conseguinte, especialmente os de empréstimo e de cartão de crédito, nos quais a prestação se protraí no tempo, as instituições financeiras almejam que os débitos não sejam quitados em dia, de modo que os encargos moratórios incidam até o momento em que se torne viável economicamente a execução e cobrança da dívida, que já se encontra exponencialmente maior. Ao chegar nesse patamar, é extremamente provável que o consumidor não tenha condições financeiras de pagar o montante do débito, afinal, se não o fez no valor inicial, parceladamente, as possibilidades de adimplir o valor total com os encargos, de uma só vez, será muito difícil. Diante disto, como o descumprimento das

⁸⁵ ALMEIDA, João Batista de. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 116.

⁸⁶ BESSA, Leonardo Roscoe. Proteção Contratual. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. et al. *Manual de Direito do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 398-399.

⁸⁷ BAUMAN, Zygmunt. *Vida a crédito: conversas com Cirlali Roviroso-Madrado*. Tradução de Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2010, p. 30-31.

obrigações pecuniárias, em regra, não configura o inadimplemento absoluto, mas sim de mora, os bancos oferecem a renegociação ou refinanciamento do contrato, que nada mais é do que a contratação de um novo empréstimo para quitar a dívida em atraso⁸⁸, ou cedem o crédito para empresas especializadas em cobrança, fazendo com que seja criado um ciclo em que a necessidade de crédito não se finde.

No cenário atual, no entanto, não é mais possível compactuar com tais práticas. A relação obrigacional não é mais vista sob o seu prisma estático, resumida aos elementos que compõem o débito e o crédito, mas sim no seu aspecto dinâmico, compreendendo-a como “uma complexidade que abarca todos os direitos, inclusive os formativos, pretensões, ações, deveres (principais e secundários, dependentes e independentes), obrigações, exceções e, ainda, posições jurídicas”⁸⁹, voltados a consecução dos objetivos do contrato, por meio da cooperação entre o credor e o devedor e do cumprimento da sua função social⁹⁰.

Por estas razões, se faz necessário o estudo dos institutos do abuso de direito, da boa-fé objetiva e da função social, diretamente relacionados com o fenômeno do superendividamento do consumidor, assim como uma análise crítica do cenário atual e dos deveres do fornecedor constantes no Projeto de Lei n. 3.515/15.

4.1 INSTITUTOS INCIDENTES NO SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR: O ABUSO DE DIREITO, A BOA-FÉ OBJETIVA E A FUNÇÃO SOCIAL

Em virtude do novo paradigma acima apresentado, passa-se à análise dos institutos incidentes no fenômeno do superendividamento que justificam a instituição de normas que imponham a necessidade de uma maior cooperação entre as instituições bancárias e o consumidor, quais sejam, a vedação do abuso de direito, a incidência da boa-fé objetiva e a função social dos contratos.

⁸⁸ BAUMAN, Zygmunt. *Vida a crédito: conversas com Citlali Rovirosa-Madrado*. Tradução de Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2010, p. 30-32.

⁸⁹ SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 19-20.

⁹⁰ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Direitos do consumidor: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do Código de Defesa do Consumidor e os princípios gerais do direito civil e do direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 16-17.

4.1.1 Abuso de direito

A autonomia da vontade, a autonomia privada, a propriedade e o contrato, no paradigma pós-moderno, não são mais conceitos absolutos. Com a irradiação dos direitos fundamentais oriundos da Constituição Federal de 1988 às relações entre os particulares, por meio das cláusulas gerais, permite-se que seja alcançada uma solução mais justa ao caso concreto⁹¹.

O abuso do direito, desenvolvido por meio dos estudos de Étienne Louis Josserand e Georges Ripert, foi reconhecido pelo Código Civil de 2002 no seu art. 187, dispondo que “*também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes*”⁹².

É, portanto, um exercício irregular, na medida em que seu titular age de modo a violar padrões e parâmetros estabelecidos.

O poder jurídico do indivíduo pode ser dividido entre *direito subjetivo*, *situação jurídica* e *posição jurídica*. O *direito subjetivo* corresponde a um direito de titularidade do indivíduo, assim estabelecido por norma jurídica e caracterizado pelo poder de livremente exigir ou pretender de outrem um comportamento positivo ou negativo, ou, por ato de vontade, produzir determinados efeitos jurídicos. A *situação jurídica*, por sua vez, equivale a “situação que de direito se instaura em razão de uma determinada situação de fato, revelada como fato jurídico, e que se traduz na disposição normativa de sujeitos concretos posicionados perante certo objeto”⁹³. A *posição jurídica*, derivada da situação jurídica, por fim, dispõe que as relações entre sujeitos são relações atributivas, podendo ser representada pela relação entre credor devedor, por exemplo, em que a um é atribuído o crédito, e ao outro o adimplemento. É relevante destacar que, frequentemente, é a posição jurídica de um determinado titular de direitos que determina o caráter abusivo do exercício de direito subjetivo.

⁹¹ MIRAGEM, Bruno. Abuso do direito: ilicitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no direito privado. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 39-40.

⁹² BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 01/03/2017.

⁹³ CASTRO, Torquato. Teoria da situação jurídica em direito privado nacional. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 50-51, apud MIRAGEM, Bruno, op. cit., p. 65.

Em todos os casos, o abuso do direito pode ser evidenciado por uma atuação contrária à previsão normativa que a legitima, em razão de dolo ou culpa do indivíduo, ou pela violação de limites expressos ou implícitos do alcance da possibilidade jurídica de uma determinada ação, pelo titular do direito subjetivo ou da posição jurídica. Esse descumprimento, saliente e, pode ser decorrente do desatendimento a deveres gerais, aos que decorrem das leis ou dos usos e costumes⁹⁴. Havendo essa violação, surge a responsabilidade, que pode ser imputada por meio do dever de indenizar, pela perda de um direito, ou por suportar a nulidade ou ineficácia do ato.

O abuso de direito, em conformidade com o art. 187, acima citado, ocorre quando o exercício do direito demonstra uma transposição dos limites da boa-fé, o fim econômico ou social, e os bons costumes. O limite do fim econômico ou social corresponde a noção de função social do direito, ou seja, a razão de ser do direito, aliada a uma concepção socialmente adequada dos direitos subjetivos frente aos diversos interesses presentes na comunidade⁹⁵. O limite dos bons costumes, por sua vez, interpreta-se num sentido geral de adequação e efetividade dos direitos fundamentais e sua proteção nas relações entre particulares, assim como expressão das condutas desejáveis pela maioria social, quando não contraditórias com o direito das minorias⁹⁶. A boa-fé como limite, por fim, evidencia-se por meio da sua função de interpretação dos negócios jurídicos e como limitadora do exercício de direitos subjetivos⁹⁷. Cumpre salientar que essas três limitações possuem não somente uma faceta negativa, de limitação do exercício dos direitos, mas também um viés positivo, na medida em que determina que a sua realização deva ser pautada pelo seu fim social ou econômico, à boa-fé e aos bons costumes.

A cláusula da proibição do abuso de direito, conforme ensina Bruno Miragem, corresponde a uma cláusula geral de proteção da confiança, que se constitui tanto na confiança em relação ao comportamento do outro sujeito na relação jurídica, quanto a confiança na efetividade do próprio ordenamento jurídico, implicando na sanção pelo comportamento que viole as suas normas, valores e finalidades. Protege não somente a confiança do outro sujeito, individualmente considerado, mas sim também a comunidade e o

⁹⁴ MIRAGEM, Bruno. Abuso do direito: ilicitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no direito privado. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 67-68.

⁹⁵ Ibidem, p. 150

⁹⁶ Ibidem, p. 162.

⁹⁷ Ibidem, p. 151-152.

sentido que esta tem de justiça, relacionada a vigência das leis, ao equilíbrio e a paz social, especialmente nas relações jurídico-privadas⁹⁸.

4.1.2 A boa-fé objetiva

A boa-fé objetiva, calcada inicialmente nos estudos de Joseph Esser, e prevista no §242 do BGB, constitui uma cláusula geral que exprime o paradigma da *eticidade* presente no Código Civil de 2002, estando expressa no art. 422 do Código Civil, nos seguintes termos: “*os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé*”. O Código de Defesa do Consumidor⁹⁹ também foi expresso ao prever a obrigatoriedade de observância da boa-fé nas relações entre fornecedores e consumidores, no seu art. 4º, III, e como critério para definição da abusividade de cláusulas contratuais, no art. 51, IV.

As cláusulas gerais, portanto, permitem uma maior flexibilidade entre a norma e o caso concreto, ampliando a discricionariedade do juiz no ordenamento jurídico, em função da sua vagueza, bem como as possibilidades fáticas de incidência da norma¹⁰⁰. Permite, assim, que sua aplicação seja norteada pelos valores constitucionais, assim como que seja adaptada às necessidades emergentes da sociedade¹⁰¹.

Importante notar que a boa-fé não é mais encarada, no âmbito das relações obrigacionais, no seu espectro subjetivo, intencional, como no Código de 1916¹⁰², mas sim sob o seu aspecto objetivo. Isso se deve ao fato de que a boa-fé subjetiva corresponde não a um princípio jurídico, mas tão somente um estado psicológico, que representa a ausência de conhecimento sobre determinado fato, ou a falta da intenção de prejudicar outrem¹⁰³. A imposição aos contratantes de agir conforme a honestidade, lisura e lealdade não é mais vista

⁹⁸ MIRAGEM, Bruno. Abuso do direito: ilicitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no direito privado. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 168-171.

⁹⁹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 01/04/2017.

¹⁰⁰ LOPES, Christian Sahb Batista. A Mitigação dos Prejuízos no Direito Contratual. Belo Horizonte: UFMG (tese de doutorado), 2011, p. 131. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-8MQG8H/tese_christian_s_b_lopes_a_mitiga_o_dos_preju_zos_no_direito_contratual.pdf?sequence=1>. Acesso em: 03/03/2017.

¹⁰¹ MIRAGEM, Bruno. Op cit., p. 152.

¹⁰² GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 34-35.

¹⁰³ MIRAGEM, Bruno. Op. Cit., p. 125.

sob a ótica do voluntarismo, havendo uma objetivação das expectativas e não das condutas ou intenções¹⁰⁴. Será levado em conta pelo intérprete no caso concreto, portanto “as expectativas geradas e não cumpridas ou realizadas de maneira defeituosa, com o conjunto dos comportamentos concludentes dos outros contratantes e de terceiros”¹⁰⁵, numa análise intersubjetiva. A noção de boa-fé objetiva, neste ponto, esconde “um necessário estímulo à construção jurisprudencial e doutrinária de parâmetros ou *standarts* de comportamento que possam ser considerados exigíveis no tráfego social”¹⁰⁶.

Além disto, “a boa-fé objetiva, além de produzir efeitos de notável importância para o estudo da responsabilidade civil em geral, revela, de modo especial, a relativização do papel da culpa no âmbito da própria responsabilidade subjetiva”¹⁰⁷. Deste modo, cabe salientar os efeitos dessa mudança não somente em relação aos danos materiais decorrentes do inadimplemento e da não mitigação dos prejuízos a ele ligados, mas também aos danos morais, que cada vez mais se tornam *in re ipsa*.

Cumprido salientar que apesar do art. 422 do CC/02 ter disposto sobre a observância da boa-fé e da probidade pelos contratantes apenas na conclusão do contrato e na sua execução, é de fundamental importância compreender que ela se aplica também nas tratativas negociais, antes mesmo da formação do contrato, assim como após a sua extinção¹⁰⁸, como o abandono inesperado das negociações em avançado estágio, quando já há uma legítima expectativa da outra parte da celebração da avença, ou quando deve haver um sigilo sobre o objeto do contrato após a sua execução.

A boa-fé objetiva assume três importantes funções¹⁰⁹: interpretativa, como regra de interpretação dos negócios jurídicos, conforme expresso no art. 113 do Código Civil de 2002¹¹⁰; integrativa, como fonte de deveres anexos dos contratos; e a função de controle, como limite ao exercício dos direitos subjetivos, com regra prevista no art. 187 do CC/02¹¹¹.

¹⁰⁴ FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *Os Deveres Contratuais Gerais nas Relações Cíveis e de Consumo*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 213.

¹⁰⁵ Idem.

¹⁰⁶ SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da Erosão dos Filtros da Reparação à Diluição dos Danos*. São Paulo: Atlas, 2013. 5ª edição, p. 47.

¹⁰⁷ Ibidem, p. 48.

¹⁰⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 37-38.

¹⁰⁹ AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. 8 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p.464.

¹¹⁰ “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 13/03/2017.

¹¹¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo, Atlas, 2007. 7ª edição. p 151.

É de grande relevância destacar a função integrativa da boa-fé, e os deveres anexos ou acessórios¹¹², dela decorrentes: de lealdade e confiança recíprocas, de informação, de sigilo e de cooperação. Vale ressaltar que esses deveres não necessitam estar expressos no contrato, pois estão presentes de forma oculta em todos os contratos, já que derivam da própria boa-fé objetiva.

O primeiro deles, relacionado com o dever de informação, dispõe que as relações devem ser calcadas na transparência, e com a correspondência entre a vontade manifestada e a conduta praticada, além de vedar as omissões dolosas, valorizando a confiança travada entre as partes¹¹³. O dever de informação impõe que a parte comunique a outra todas as características e circunstâncias do negócio¹¹⁴, e Menezes Cordeiro acrescenta que este dever impõe, ainda, o esclarecimento acerca de todas as ocorrências que possam ocorrer em decorrência do negócio, assim como de todos os efeitos decorrentes da sua execução¹¹⁵. O dever de sigilo, por sua vez, veda que as partes contratantes, seja antes, durante ou após o contrato, divulguem dados ou informações uma da outra¹¹⁶. Por fim, o dever de cooperação assevera que entre as partes contratantes deve haver uma assistência mútua para a consecução do contrato, de modo a alcançar o seu fim, com o correto adimplemento da prestação principal. Não deve haver, também, a criação de qualquer empecilho para que o devedor realize o pagamento ou para o recebimento do crédito pelo credor, ou que as partes, enquanto perdure o vínculo contratual, permitam que ocorram danos mútuos, sejam à pessoa ou patrimoniais¹¹⁷. Neste sentido, faz-se mister destacar que o reconhecimento do dever de colaboração modifica a antiga visão de que o credor e o devedor encontram-se em posições absolutamente antagônicas, para a concepção de que ambos têm a incumbência de promover o adimplemento do contrato¹¹⁸.

Tamanha a importância e reconhecimento desses deveres implícitos, que fora editado o enunciado nº 24 do Conselho da Justiça Federal, reconhecendo que o seu descumprimento configura inadimplemento, dispondo, *in litteris*, que em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie

¹¹² CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Lisboa: Almedina, 2001, p. 602

¹¹³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil. Contratos: Teoria Geral*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 109.

¹¹⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo, op. cit., p. 111.

¹¹⁵ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes, op. cit., p. 605.

¹¹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo, op. cit., p. 114.

¹¹⁷ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. op cit., p. 604.

¹¹⁸ SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 40.

de inadimplemento, independentemente de culpa¹¹⁹. Esse inadimplemento dos deveres acessórios, saliente-se, corresponde a chamada violação positiva do contrato¹²⁰.

Nesta senda, conforme apontado, vale ressaltar o posicionamento de Vera Maria Jacob Fradera, de que o dever de mitigar os danos pelo credor constituiria um dever anexo, decorrente da boa-fé, em razão da adoção do modelo cooperativo de contrato¹²¹.

A doutrina aponta, ainda, a existência de figuras decorrentes da boa-fé objetiva, quais sejam, o *venire contra factum proprium*, *supressio*, *surrectio*, *tu quoque*¹²² e *duty to mitigate the loss*.

O *venire contra factum proprium* expressa a veda o exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo titular do direito. Cuida-se da proteção da confiança da outra parte, lesada por um comportamento contraditório, quando possuía uma justa expectativa gerada pela conduta inicial do outro contratante¹²³. A *supressio* configura a perda de um direito pela falta de seu exercício por razoável lapso temporal, gerando a legítima expectativa para outra parte que não mais seria exercido¹²⁴. A *surrectio*, por sua vez, é o outro lado da moeda da *supressio*, pois corresponde ao surgimento de um direito para uma das partes em virtude do não exercício pela outra. O *tu quoque* impede que quem viole determinada norma jurídica exerça a situação jurídica que essa mesma norma lhe atribui¹²⁵. O *duty to mitigate the loss*, por fim, configura o devedor do credor de mitigar o próprio prejuízo. Determina a cooperação do credor quando diante do inadimplemento do devedor, que deve agir para minimizar os próprios danos, sendo reconhecido, inclusive, pelo Conselho da Justiça Federal no enunciado n. 169, nos seguintes termos: “o princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo”.

¹¹⁹ Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>>. Acesso em: 03/03/2017.

¹²⁰ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes, op. cit., p. 602.

¹²¹ FRADERA, Vera Maria Jacob de. Pode o Credor Ser Instado a Diminuir o Próprio Prejuízo? *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, 2004, v. 19, p.110-116, jul./set/2004.

¹²² FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *Os Deveres Contratuais Gerais nas Relações Civis e de Consumo*. Curitiba: Juruá, 201, p. 217.

¹²³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Contratos – teoria geral e contratos em espécie. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.170/171.

¹²⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil. Contratos: Teoria Geral*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 122/123.

¹²⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Op. Cit., p. 565.

4.1.3 Função social

A função social compreende a liberdade contratual em seus reflexos sobre a sociedade e não apenas no âmbito das relações das partes que o estipulam, distinguindo-se do princípio da boa-fé, que é restrito ao relacionamento dos sujeitos da relação obrigacional¹²⁶.

É importante delinear, inicialmente, que o contrato é um fenômeno econômico, necessário à circulação de riquezas, que permite segurança ao tráfego de mercado. Pressupõe, deste modo, partes diferentes com interesses diversos e opostos, sendo o contrato o instrumento hábil a harmonizar esses objetivos¹²⁷. Contudo, apesar desta função econômica, que é a sua função natural, deve ter o negócio jurídico também uma função social, que corresponde justamente aos limites que incidir na liberdade negocial, considerada a vida em sociedade¹²⁸.

O desenvolvimento econômico deve ocorrer conjuntamente com o desenvolvimento social, de modo que o princípio da dignidade da pessoa humana não poderá jamais ser afastado por qualquer iniciativa, seja econômica ou social. Assim, a função social não somente determina que os terceiros devam respeitar os seus efeitos, em razão do importante papel na ordem econômica, mas também que se evite reflexos prejudiciais e injustos a estes mesmos terceiros, quando o contrato, desviado da sua natural função econômica e jurídica, passa ter na esfera de quem não participou dele.

Este instituto, expresso pela adoção do princípio da *socialidade* no Código Civil de 2002, é previsto no seu art. 421, estabelecendo que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”¹²⁹. Assim, a função social somente estará cumprida quando atingir a sua finalidade, qual seja, de distribuição de riquezas, de forma justa, revelando-se com equilíbrio social. Nelson Nery Junior aponta, ainda, que o seu atendimento ocorrerá quando as partes agirem conforme os valores constitucionais na solidariedade, da justiça social e da dignidade da pessoa humana, por exemplo, e o seu desatendimento nos casos em que haja prestação desproporcional ou exagerada para uma das

¹²⁶ THEODORO JUNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social. A boa-fé objetiva no ordenamento jurídico e a jurisprudência contemporânea*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 40.

¹²⁷ Ibidem, p. 49.

¹²⁸ Ibidem, p. 131-132.

¹²⁹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 01/04/2017.

partes, extrapolando a normalidade das áleas do contrato, quando houver uma vantagem exagerada para uma das partes ou quando quebrar-se a base subjetiva ou objetiva do pacto¹³⁰.

A função social, para Paulo Nalin, seria manifestada em dois níveis, o extrínseco e o intrínseco¹³¹. O primeiro seria o contrato em face da coletividade, que flexibiliza o princípio da relatividade subjetiva dos efeitos do contrato, pois admite que os efeitos da avença possam alcançar terceiros, direta ou indiretamente¹³². No seu aspecto intrínseco, corresponderia ao pacto sob a ótica das partes negociais, sendo a função social ligada aos princípios da igualdade material, equidade e boa-fé objetiva por parte dos contratantes.

Contudo, como cláusula geral, é no caso concreto que será evidenciado, efetivamente, o cumprimento ou não ao preceito da função social. Ao se determinar que deve prevalecer a lealdade na execução e na interpretação do contrato, o que se objetiva é a garantia da lei de que os negócios jurídicos, apesar de serem criados com base na autonomia da vontade, devem se submeter, obrigatoriamente, aos critérios de justiça e utilidade social. Destarte, o juiz não pode alterar a vontade expressa das partes nem criar contrato diverso do que convencionaram, mas certamente pode, em nome da boa-fé objetiva e da lealdade contratual, revelar e incluir, por meio da interpretação, deveres acessórios ou consequenciais, conforme o caso concreto, e em conformidade com a justiça, de modo objetivo¹³³.

É evidente que o fornecedor que concede crédito a quem não possui condições financeiras de adimplir o contrato está praticando abuso de direito, uma vez que apesar do contrato estar na seara do lícito, por atender aos requisitos formais, desvia-se das finalidades sociais que constituem o fundamento da validade da liberdade de contratar, ou, mais especificamente, de fornecer crédito¹³⁴. O respeito às normas de proteção ao consumidor permite a repressão ao abuso e a prevenção do superendividamento, através da incidência da boa-fé objetiva e de seus deveres anexos.

¹³⁰ NERY JUNIOR, Nelson. Contratos no Código Civil – apontamentos gerais. In: *O novo código civil: estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale*. MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva et al. São Paulo: LTr, 2006, p. 427.

¹³¹ NALIN, Paulo. *Do Contrato: conceito pós-moderno; em busca de sua formulação na perspectiva civil consitucional*. Curitiba: Juruá, 2001, p. 56 apud THEODORO JUNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social. A boa-fé objetiva no ordenamento jurídico e a jurisprudência contemporânea*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 48.

¹³² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 4-5.

¹³³ THEODORO JUNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social. A boa-fé objetiva no ordenamento jurídico e a jurisprudência contemporânea*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 81-82.

¹³⁴ CEZAR, Fernanda Moreira. O consumidor superendividado: por uma tutela jurídica à luz do direito civil-constitucional. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 16, n. 63, jul-set, 2007, p. 151.

Deste modo, considerando a função social do contrato e seus objetivos, que propulsionam a circulação de riquezas e são essenciais aos negócios¹³⁵, estimula-se que o direito crie mecanismos para fomentá-la, com o mínimo de desperdício de recursos econômicos socialmente relevantes¹³⁶.

4.2 DO DEVER DO FORNECEDOR DE PREVENIR O SUPERENDIVIDAMENTO E DE MITIGAR OS DANOS CAUSADOS AOS CONSUMIDORES EM FACE DO SUPERENDIVIDAMENTO

No Brasil, a teoria do dever do credor de mitigar os próprios danos é recente. Vera Maria Jacob de Fradera foi a primeira doutrinadora a tratar sobre o tema no País, no ano de 2004¹³⁷, tendo proposto o texto inicial do enunciado nº 169 do Conselho da Justiça Federal, posteriormente aprovado, com o seguinte teor, *in verbis*: “art. 422: o princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo”.

Não há uma previsão expressa do instituto no Brasil, mas há um reconhecimento implícito do mesmo, decorrente do próprio art. 422 do Código Civil de 2002¹³⁸, tendo como fundamentos a boa-fé objetiva, o abuso de direito e a função social, acima analisados.

O advento do Código Civil de 2002 modificou essencialmente a visão atribuída às relações contratuais que, sob a égide da codificação de 1916, eram vistas sob o prisma patrimonialista e individualista¹³⁹. Influenciado pelos valores oriundos da Constituição Federal de 1988¹⁴⁰, o novo código, seguindo as pretensões de Miguel Reale, priorizou a incidência da operabilidade, da *eticidade* e da *socialidade*¹⁴¹. De acordo com a primeira

¹³⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007., p. 4.

¹³⁶ LOPES, Christian Sahb Batista. *A Mitigação dos Prejuízos no Direito Contratual*. Belo Horizonte: UFMG (tese de doutorado), 2011, p. 152. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-8MQG8H/tese_christian_s_b_lopes_a_mitiga_o_dos_preju_zos_no_direito_contratual.pdf?sequence=1>. Acesso em: 02/02/2017.

¹³⁷ FRADERA, Vera Maria Jacob de. Pode o Credor Ser Instado a Diminuir o Próprio Prejuízo? *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, 2004, v. 19, jul./set/2004, p. 110-116.

¹³⁸ “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10/03/2017.

¹³⁹ FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil à Luz do Novo Código Civil Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Renovar, 2012, p. 210-213.

¹⁴⁰ TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. In: *Temas de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 8-10.

¹⁴¹ Sobre o tema, cf. REALE, Miguel. Exposição de motivos do anteprojeto do Código Civil. In: NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Mana de Andrade. *Código Civil anotado*, 2. ed. São Paulo: RT. 2003.

diretriz, o código deve buscar formas eficazes para solucionar pretensões, bem como por meios que evitem a eternização de incertezas e conflitos¹⁴². A *eticidade*, por sua vez, visa transformar o ordenamento jurídico em um sistema aberto, capaz de captar o universo axiológico que lhe fornece substrato, sobretudo através da adoção das cláusulas gerais, a exemplo da boa-fé e do abuso de direito, não deixando estanques as possibilidades jurídicas¹⁴³. A *socialidade*, por fim, corresponde à manutenção de uma relação de cooperação entre os partícipes de cada relação jurídica, bem como entre eles e a sociedade, a fim de atingir o bem comum, tendo como exemplos a função social do contrato e a função social da propriedade¹⁴⁴.

Dentro desse contexto, levando em consideração a boa-fé objetiva, a função social do contrato e a vedação ao abuso do direito, impõe-se uma análise crítica do cenário atual nas relações contratuais entre as instituições financeiras e os consumidores, bem como dos deveres dos fornecedores constantes no Projeto de Lei n. 3.515/15.

4.2.1 Análise dos contratos de crédito no cenário atual: a necessidade de atribuição de deveres ao fornecedor

Na formação do contrato, ainda na sua fase negocial, o ideal era que existisse uma efetiva discussão acerca dos seus termos, contudo, em virtude da característica adesiva dos contratos de consumo, em especial os de crédito, resta liberdade de discussão ao aderente apenas em relação ao valor do crédito contratado. As instituições financeiras têm, portanto, ampla liberdade para estabelecer o conteúdo das cláusulas, como as que se referem aos encargos moratórios e ao número máximo de parcelas, bem como de condicionar a concessão do crédito à comprovação de rendimentos, bens, ou ao oferecimento de uma garantia, a exemplo da fiança.

Diante desse quadro, vislumbram-se inúmeras condutas que os credores podem adotar nessa fase como passíveis de serem consideradas como soluções para reduzir ou evitar o superendividamento, tais como a intensificação do dever de informação e dos riscos do

¹⁴² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: Teoria Geral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. 9. ed. p. 29-30.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 26.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 24.

contrato e o prazo de reflexão para o consumidor sobre a capacidade de pagamento e a real necessidade do crédito.

A hipótese a ser aventada inicialmente, pode ser demonstrada em duas situações objetivas e convergentes, **prévias à formação do contrato**, que correspondem à análise da situação financeira do contratante e a exigência de bens em garantia. Conforme já assinalado diversas vezes ao longo do trabalho, a facilitação da obtenção do crédito é positiva, quando haja uma concessão responsável¹⁴⁵.

Desta forma, pautado no dever de cooperação, é necessário que o credor estabeleça um processo prévio à captação do cliente¹⁴⁶. O primeiro passo corresponde à averiguação da situação econômica do consumidor, sendo relevante exigir informações tais como a situação laboral, os rendimentos individuais e do núcleo familiar, a quantidade de bens, assim como buscar informações acerca da adimplência do consumidor no mercado através dos bancos de dados¹⁴⁷, como um importante mecanismo para aferição da sua real capacidade de pagamento¹⁴⁸, levando em conta, ainda, o mínimo existencial, que compreende despesas necessárias, como água, alimentação e saúde.

Ao contrário do que possa parecer, a princípio, como uma exigência desarrazoada de dados referentes à vida pessoal do contratante, o que se busca, em verdade, é o alcance da seriedade nos contratos de crédito. Por outro lado, outro artifício que deve ser utilizado é a exigência de algum tipo de garantia para empréstimos de maior valor, ou que sejam vultosos em relação aos rendimentos do contratante, a fim de aumentar as chances de cumprimento da obrigação principal e diminuir os danos decorrentes da mora.

Esses dois deveres, em que pese pareçam simples, muitas vezes são desprezados pelas instituições bancárias, que na prática estimulam o consumidor com publicidades que o induz, falsamente, a enxergar apenas as benesses do crédito, promovendo uma maior facilidade na concessão, tendo chegado ao ponto de delegarem à alguns funcionários a tarefa de abordar pessoas na rua para oferecer empréstimos, ou clientes que entrem nas lojas para fazer mais um cartão de crédito, de maneira persuasiva e insistente. Assim, as informações que normalmente

¹⁴⁵ LIMA, Clarissa Costa de. Medidas preventivas frente ao superendividamento dos consumidores na União Europeia. *Revista de Direito do Consumidor*, ano 19, n.76, p. 227-228, out-dez, 2010.

¹⁴⁶ KIRCHNER, Felipe. Do tratamento do superendividamento de pessoas físicas. *Revista de Direito do Consumidor*, ano 17, n. 65, p. 94, jan-mar, 2008.

¹⁴⁷ Ibidem, p. 229.

¹⁴⁸ BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. Banco de dados e superendividamento do consumidor: cooperação, cuidado e informação. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 13, p. 51, abr-jun, 2004.

fariam o consumidor refletir sobre a real capacidade de pagamento são omitidas, a fim de que o contrato seja efetivamente realizado.

A Diretiva 2008/48 da Comunidade Europeia estabeleceu, neste sentido, o princípio do crédito responsável, dispondo, no seu art. 8º, que é obrigação do credor avaliar as condições de solvabilidade do consumidor previamente. Pecou, contudo, ao não estabelecer sanções para o descumprimento¹⁴⁹.

As leis belga e suíça, que inspiraram a Diretiva citada, estabelecem o mesmo princípio, prevendo, inclusive, a responsabilidade do banco. A lei suíça dedicou a Seção 5 para a “Capacidade de Contratar um Crédito”, prevendo, em linhas gerais, no seu art. 22¹⁵⁰, que o exame da capacidade de contratar um crédito tem por objetivo impedir o superendividamento, e dispõe no seu art. 31¹⁵¹ que o descumprimento de tal dever pode acarretar, nos casos mais graves, a própria perda do capital emprestado. A lei belga, por sua vez, determina que o profissional somente pode realizar contratos de crédito após analisar as informações que dispõe ou deveria dispor, a fim de estimar que o consumidor estará em condições de respeitar as obrigações decorrentes do contrato. Não cumprindo com tal obrigação, prevê o art. 92¹⁵² desde a perda dos juros de mora até os juros remuneratórios¹⁵³.

Tanto a averiguação prévia da situação financeira do consumidor, aferindo a sua real capacidade de pagamento, bem como a exigência de garantias para empréstimos ou concessão de limite de crédito de maior monta são condutas razoáveis e que podem objetivamente ajudar a reduzir os danos de um inadimplemento futuro. Saliente-se, inclusive, que autorizar a realização do fornecimento de um crédito a um consumidor que, objetivamente analisadas as suas condições econômicas, inclusive do seu núcleo familiar, não possui condições de arcar com o valor das parcelas, pode configurar o próprio inadimplemento antecipado da obrigação já que o credor tem informações suficientes para prever que a obrigação não será cumprida, e quando não as exige, assume o risco do provável não pagamento¹⁵⁴. Além disso, pratica abuso de direito, na medida em que apesar do contrato aparentemente estar na esfera do lícito, em

¹⁴⁹ Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32008L0048>>. Acesso em: 01/04/2017.

¹⁵⁰ LIMA, Clarissa Costa de. Medidas preventivas frente ao superendividamento dos consumidores na União Europeia. *Revista de Direito do Consumidor*, ano 19, n.76, p. 230, out-dez, 2010.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 231.

¹⁵² *Idem*.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 228-231.

¹⁵⁴ LIMA, Clarissa Costa de. Medidas preventivas frente ao superendividamento dos consumidores na União Europeia. *Revista de Direito do Consumidor*, ano 19, n.76, p. 227 out-dez, 2010.

verdade o credor está desviando-se das finalidades sociais que constituem a liberdade de fornecer crédito¹⁵⁵.

A inadimplência, analisada deste modo, tem como fato gerador a própria instituição bancária¹⁵⁶. Não se pode admitir, desta forma, que contratos nasçam já com a previsão de que não sejam cumpridos, e que a parte credora vise que os danos decorrentes do inadimplemento, no caso os referentes à mora, sejam potencializados.

É importante destacar que dentro da realidade brasileira, a alta inadimplência nos contratos bancários é um fato, e, por óbvio, as instituições financeiras possuem conhecimento acerca da situação. Assim, faz-se mister estabelecer que nesse tipo de contrato, no contexto nacional, o credor trabalha com a constante expectativa da inadimplência, e, pautado no dever de cooperação para o alcance do objetivo do contrato, ambas as condutas acima apontadas constituem um ônus razoável para o credor, devendo ser adotadas antes mesmo da concretização do inadimplemento, a fim de evitar danos futuros.

O dever de cooperação do credor, **durante a execução do contrato**, a fim de evitar os danos decorrentes do eventual inadimplemento, evidencia-se na cobrança dos débitos e no fornecimento de informações claras¹⁵⁷. Conforme abordado anteriormente, a prática ainda é que, em muitos casos, quando ocorre o inadimplemento de uma ou mais parcelas de um empréstimo, o não pagamento do cheque especial ou o constante pagamento mínimo da fatura do cartão de crédito, não há um interesse do credor em notificar o devedor inadimplente acerca da sua mora, e, por conseguinte, de que a obrigação principal seja cumprida prontamente, de modo que muitas vezes os encargos moratórios acabam se tornando o objetivo central do contrato.

Impende salientar que a própria complexidade destes tipos de pactos, especialmente relacionada ao real impacto das taxas sobre a dívida inicial, e o montante que pode alcançar com a mora, agravada em razão da ausência ou da deficiência no fornecimento de informações claras no momento de formação do contrato, impõe um maior dever de

¹⁵⁵ CARPENA, Heloísa; CAVALAZZI, Rosângela Lunardelli. Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação. In: MARQUES, Claudia Lima. CAVALAZZI, Rosângela Lunardelli. *Direitos do consumidor superendividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 336-337.

¹⁵⁶ SCHMITT, Cristiano Heineck. Inexigibilidade de dívida derivada de concessão de crédito causadora de superendividamento de consumidor de baixa renda. *Revista de Direito do Consumidor*, ano 21, v. 84, p. 372, out-dez, 2012.

¹⁵⁷ KIRCHNER, Felipe. Do tratamento do superendividamento de pessoas físicas. *Revista de Direito do Consumidor*, ano 17, n. 65, p. 93, jan-mar, 2008.

cooperação do credor quando diante do inadimplemento, sendo mister que o consumidor seja notificado na primeira oportunidade não somente acerca do débito em si, mas das consequências da prolongação da mora. Essa simples notificação, se informativa, pode levar o devedor a refletir sobre a não aquisição de novos débitos a fim de adimplir a que está em atraso, e a prontificar o pagamento ao saber dos riscos.

Essa intensificação no dever de informação justifica-se, sobretudo, pela assimetria existente entre o credor e o devedor. No momento em que uma das partes verifica que seu custo foi alterado mais do que havia inicialmente previsto, ela possivelmente não dispõe de informações precisas sobre as consequências do seu inadimplemento, ou sobre os possíveis ajustes que podem ser feitos de maneira eficiente em sua prestação, de forma a evitar o descumprimento contratual. O credor está em uma melhor posição para mitigar os danos, e uma das razões para tanto consiste no fato de ter mais informações sobre as consequências que ele próprio sofrerá a partir do inadimplemento.

É importante salientar, ainda, que caso o consumidor entre em contato com credor, ou este o procure, a fim de verificar as possibilidades de cumprimento da obrigação inadimplida, não pode a instituição bancária tomar essa situação como uma oportunidade de auferir maiores lucros com uma eventual renegociação do contrato, aumentando os danos. Se o empréstimo posterior for fruto do refinanciamento com o objetivo de sanar a obrigação anterior, este novo contrato deve ser realizável do ponto de vista da situação financeira do devedor, e não mais penoso que o anterior, não devendo o credor fornecer o novo crédito se for agravar os danos decorrentes do inadimplemento da primeira obrigação contraída. O devedor precisa de informações claras por parte do credor que o leve a decidir, de forma racional, entre a opção de cumprir o contrato já inadimplido, ou renegociá-lo.

Em que pese haja poucos autores que tratam do tema de forma mais aprofundada, na doutrina brasileira, Christian Sahb Batista Lopes entende que seria equivocada a aplicação do dever de mitigação nos casos de demora de ingressar com ação ou de efetuar uma penhora, citando, inclusive, um caso de uma instituição financeira que demorou considerável período de tempo para ingressar com a ação de cobrança judicial contra o devedor, esperando que os juros e encargos fossem elevados. Para o referido autor, tais situações não deveriam ser apreciadas sob o prisma da mitigação dos danos pelo credor, já que este não teria o dever de evitar o inadimplemento, mas sim ser regulada pelas regras da prescrição. Afirma que a exigência de cumprimento da obrigação não é medida de mitigação, pois que tem a faculdade

de evitar os danos é o próprio devedor, e que a sanção prevista pela ordem jurídica, de juros moratórios ou penalidade convencional já são instrumentos de coercibilidade para fazer com que o devedor cumpra a sua obrigação. No entanto, malgrado seja esse o entendimento adotado pelo autor citado, não se vislumbra riscos de insegurança jurídica ou esvaziamento das regras atinentes a prescrição.

A própria posição de vulnerabilidade do consumidor já justifica que se exija uma maior interferência no âmbito da autonomia contratual, impondo maiores deveres relativos à informação e a cooperação na execução do pacto¹⁵⁸, sobretudo nos contratos de crédito, já que são complexos para grande parte dos consumidores, além de todos os outros fatores já estudados, que colaboram para tornar crescente o fenômeno do superendividamento.

Muitas vezes os consumidores não têm a noção clara dos riscos e da real incidência dos encargos moratórios no crédito inicialmente contratado, e a partir da inadimplência de uma ou mais parcelas, ou da utilização frequente do crédito rotativo, surge sim um dever para o credor de evitar os danos decorrentes do descumprimento, efetuando uma cobrança, inicialmente extrajudicial, juntamente com o fornecimento de informações claras dos riscos do prolongamento da mora¹⁵⁹. Os juros ou encargos não podem ser considerados como instrumentos de coercibilidade de forma isolada, devendo o credor cooperar para que a obrigação inicialmente pactuada atinja o seu objetivo, e não que os acessórios transformem-se no principal, o que seria uma tentativa de aumentar riquezas indevidamente, violando a boa-fé objetiva. É por esta razão, inclusive, que a doutrina da *evitabilidade* vem sendo aplicada também no campo processual¹⁶⁰, quando há a aplicação de *astreints* e o credor, sabendo que a obrigação de fazer ou não fazer não está sendo cumprida, mantém-se inerte para que a multa alcance patamares elevados. Utilizando-se da boa-fé, e da teoria referida, nestes casos o valor da multa é reduzido pelo juiz, a fim de evitar a subversão da obrigação acessória em principal.

No tocante a prescrição, a aplicação do dever de mitigar os danos não anula a sua incidência. Conforme observou Humberto Theodoro Junior, “perante os prazos legais rígidos, em princípio o simples decurso do tempo não seria suficiente para justificar a confiança da parte na perpetuação da conduta omissiva da contraparte enquanto não atingido o termo

¹⁵⁸ CARPENA, Heloisa. Uma lei para os consumidores superendividados. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 16, n. 61, p. 80-81, jan-mar, 2007.

¹⁵⁹ KIRCHNER, Felipe. Do tratamento do superendividamento de pessoas físicas. *Revista de Direito do Consumidor*, ano 17, n. 65, p. 93, jan-mar, 2008.

¹⁶⁰ Cf. DIDIER JUNIOR, Fredie Souza. Multa coercitiva, boa-fé processual e supressio: aplicação do duty to mitigate the loss no processo civil. *Revista de processo*, n. 171, 2009.

extintivo da lei”¹⁶¹, mas sim a conjunção, no caso concreto, entre a longa inércia do titular e o desequilíbrio pela ação do tempo, entre o benefício do credor e o prejuízo do devedor.

Não se pode permitir, assim, que as instituições mantenham-se inertes até o momento em que a dívida tenha se multiplicado e se torne rentável a sua cobrança, ou que forcem o consumidor a realizar um novo contrato de empréstimo para refinar a dívida¹⁶². Inclusive, é interessante notar que este negócio é tão lucrativo para as instituições bancárias, e que é evidente a ausência de interesse em que o devedor seja adimplente, pois muitas delas esperam o débito aumentar para promover uma cessão de crédito para os fundos de investimento em direitos creditórios, que constituem um tipo de aplicação em que a maior parte dos recursos é destinada a aquisição desses direitos, sem tampouco notificar o devedor.

Apesar de não ser requisito da cessão de crédito essa notificação, a sua ausência impede que o consumidor consiga buscar a instituição com a qual contratou inicialmente para quitar as suas obrigações ou buscar elaborar um plano de pagamento, tendo agora que tratar com uma empresa distinta, desconhecida, que não raro toma conhecimento apenas com a informação da negativação do seu nome por ela.

As instituições bancárias, portanto, ao não cumprir com o dever de mitigar os danos decorrentes do inadimplemento (especialmente aqueles decorrentes da mora), consubstanciado no ônus de contatar o consumidor endividado e notificá-lo acerca das possibilidades de pagamento e os riscos do prolongamento da mora, fornecendo informações claras, deveriam perder o direito ao próprio crédito, a depender do tempo da manutenção da inércia, ou a perda do direito aos encargos moratórios. Somente no caso concreto, contudo, seria possível evidenciar, à luz do princípio da boa-fé objetiva, qual das consequências a ser adotada. Busca-se, assim, estimular que o credor a adote a conduta economicamente mais eficiente após o inadimplemento ou quando surja uma contingência relativa ao contrato, antes ou depois do inadimplemento, a fim de evitar a perda de recursos socialmente relevantes, criando um ambiente de cooperação entre as instituições bancárias e os consumidores, com o objetivo de estabelecer uma solução comum para o projeto contratual que não atingiu o resultado esperado, reduzindo os custos para o devedor e para a sociedade.

¹⁶¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social. A boa-fé objetiva no ordenamento jurídico e a jurisprudência contemporânea*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 65.

¹⁶² TARTUCE, Flávio. *A boa-fé objetiva e a mitigação do prejuízo pelo credor: esboço do tema e primeira abordagem*. Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigos/Tartuce_duty.doc>. Acesso em: 11/03/2017.

A atribuição de maiores deveres ao credor, destarte, tem o condão de intensificar, dentro da relação obrigacional, uma maior colaboração entre as partes, sobretudo nas relações em que há um desequilíbrio entre elas, como no caso das relações de consumo, a fim de que o negócio jurídico atinja o seu objetivo principal, que é o seu adimplemento. Dentro do contexto creditício, previne que seja desejado o descumprimento do pacto, que em virtude dos altos encargos moratórios traz prejuízos incalculáveis para os consumidores, atingindo especialmente os de baixa renda e de menor nível de escolaridade.

Assim, considerando a função social do contrato de crédito, e os seus reflexos em terceiros, seja no núcleo familiar do indivíduo ou na economia, evita-se que inúmeros consumidores assumam dívidas incompatíveis com a sua capacidade de pagamento, ou que sejam agravadas pela deficiência de informações fornecidas pelo credor.

4.2.2 Dos deveres constantes no Projeto de Lei nº 3.515/15 sobre o tema

O cenário atual das relações entre as instituições financeiras e os consumidores ainda é precário, pautado sobretudo pela deficiência de informações e ausência de colaboração entre as partes para o cumprimento dos contratos, elevando sobremaneira os índices de consumidores superendividados no país. Contudo, conforme já analisado no capítulo anterior, o antigo PL n. 128/12 do Senado, atual PL n. 3.515/15 da Câmara dos Deputados institui diversas regras para os contratos de crédito, tanto com vedações às práticas e cláusulas abusivas, já estudadas no capítulo 3, como com imposição de deveres ao fornecedor, conforme será estudado neste item.

Apenas pelas vedações de praticas abusivas constantes no Projeto de Lei nº 3.515/2015, já é possível perceber o objetivo de prestigiar o princípio da informação nas relações de consumo, sobretudo nos contratos de crédito, como forma de prevenção do superendividamento. Contudo, além dos deveres negativos, o Projeto prevê também uma série de deveres positivos ao fornecedor¹⁶³.

O primeiro grupo de deveres foi previsto no art. 54-B, quais sejam, de promover a adequada informação do contrato ao consumidor, prévia e adequadamente no momento da

¹⁶³ BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. Breves linhas sobre o estudo comparado de procedimentos de falência dos consumidores: França, Estados Unidos da América e Anteprojeto de Lei no Brasil. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n. 83, 2012, p. 127-128.

oferta, os seguintes itens: o custo efetivo total e a descrição dos elementos que o compõem; a taxa efetiva mensal de juros, bem como a taxa de juros de mora e o total dos encargos, de qualquer natureza previstos para o atraso no pagamento o montante das prestações e o prazo de validade da oferta, que deve ser no mínimo de 2 dias; o nome e endereço, inclusive o eletrônico, do fornecedor; e o direito do consumidor à liquidação antecipada e não onerosa do débito.

O referido dispositivo possui grande importância na prevenção do superendividamento do consumidor. Todo o Projeto de Lei é baseado no dever de informação e na educação financeira do consumidor, e, conforme já estudado neste capítulo, o fornecedor tem o dever de colaboração de evitar o inadimplemento antecipado do contrato, antes mesmo do seu nascimento. Assim, além de explorar somente as benesses do negócio jurídico, já que o fornecedor não emprega dinheiro por mera liberalidade, “de graça”, como atualmente ainda é prática publicitária, deve-se explicitar de maneira clara e didática todos os encargos e juros incidentes no parcelamento, inclusive aqueles decorrentes da mora.

Esses deveres, aliados à validade da oferta de, no mínimo 2 dias, impede que o consumidor sintam-se pressionado a firmar o contrato sem que lhe seja possível refletir adequadamente sobre a necessidade da contratação de determinado bem ou serviço, assim como da efetiva possibilidade de pagamento.

O art. 54-D do Projeto prevê como dever do fornecedor previamente à contratação do crédito, dentre outras condutas, informar e esclarecer adequadamente o consumidor, considerando sua idade, saúde, conhecimento e condição social, sobre a natureza e a modalidade do crédito oferecido, sobre todos os custos incidentes e sobre as consequências genéricas e específicas do inadimplemento; avaliar a capacidade e as condições do consumidor de pagar a dívida contratada, mediante solicitação da documentação necessária e das informações disponíveis em bancos de dados de proteção ao crédito; e informar a identidade do agente financiador e entregar ao consumidor, ao garante e a outros coobrigados cópia do contrato de crédito.

O dispositivo acima mencionado intensifica o dever de informação do fornecedor proporcionalmente às características do consumidor: a depender da idade, saúde, conhecimento e condição social do consumidor, o fornecedor deverá promover uma melhor explicação da natureza do contrato, custos e consequências genéricas do inadimplemento. O consumidor precisa ter a real noção dos riscos de não realizar o pagamento na data acordada,

como forma de evitar o inadimplemento. A imposição de deveres nessa fase pré-contratual vem sendo denominada de aconselhamento, que implica no dever de recomendação, revelando ao consumidor os prováveis problemas da operação de crédito, prevenindo e sugerindo soluções para o seu caso específico¹⁶⁴.

Cumprido ressaltar que a educação financeira não é um dever somente dos órgãos públicos, mas também do próprio fornecedor, e quanto maior for a incerteza do consumidor no momento do seu processo decisório, maior será o dever de informação a ser prestado pelo fornecedor¹⁶⁵. Todos os deveres constantes no art. 54-D têm como objetivo a concessão responsável do crédito.

Como **consequência do eventual descumprimento das referidas vedações**, o parágrafo único do art. 54-D prevê a possibilidade de, judicialmente, serem reduzidos ou declarados inexigíveis os juros, encargos ou qualquer acréscimo ao principal, bem como a dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original, conforme a gravidade da conduta do fornecedor e as possibilidades financeiras do consumidor, sem prejuízo de outras sanções e de indenização por perdas e danos, patrimoniais e morais ao consumidor.

A previsão de sanções ao fornecedor pelo descumprimento dos deveres de informação é de extrema importância como estímulo para a mudança do cenário atual, pois impedirá a formação de contratos de maneira irresponsável, protegendo os consumidores das práticas abusivas do mercado.

Outras duas importantes medidas de prevenção foram estabelecidas no art. 54-E, que visam combater práticas abusivas no âmbito dos contratos de crédito: o limite de 30% da remuneração mensal líquida para consignação em folha de pagamento, prestigiando o mínimo existencial, e o prazo de 7 dias para arrependimento do contrato de consignação de crédito, sem necessidade de motivação.

O limite de 30% da remuneração mensal líquida para a consignação em folha¹⁶⁶, nos termos do §9º do art. 54-E, se refere a dívidas do consumidor, oriundas de crédito consignado,

¹⁶⁴ ARAÚJO, Ana Paula Russo de. Educação Financeira do Consumidor para prevenção do superendividamento. In: SANTOS, Clarissa Pereira Gunça dos; SANTOS, Núbia Moura dos; SILVA, Joseane Suzart Lopes da (Org.). Superendividamento dos consumidores. Salvador, Ed. Paginae, 2016, p.207.

¹⁶⁵ Ibidem, p.206.

¹⁶⁶ **O referido dispositivo do Projeto de Lei representa o entendimento que já é consagrado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: RECURSO ESPECIAL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. DESCONTO EM CONTA-CORRENTE. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO A 30% DA REMUNERAÇÃO DO DEVEDOR. SUPERENDIVIDAMENTO. PRESERVAÇÃO**

com cada credor isoladamente considerado, abrangendo o somatório das dívidas com todos os credores. A estipulação de um limite para a consignação bancária, em folha de pagamento, ou beneficiário é necessária para preservação do mínimo existencial, permitindo, ainda, que o devedor possa adimplir os demais credores que não possuem essa garantia de pagamento¹⁶⁷.

O direito de arrependimento nos contratos de crédito consignado, por sua vez, foi previsto no Projeto de Lei nos seguintes termos: “§2º-*consumidor poderá desistir da contratação de crédito consignado de que trata o caput deste artigo no prazo de 7 (sete) dias a contar da data da celebração do contrato ou do recebimento da respectiva cópia, sem necessidade de indicar o motivo*”.

A referida novidade normativa é muito parecida com o dispositivo já constante no art. 49 do CDC, que trata dos contratos firmados fora do estabelecimento comercial, dispondo que o “*consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio*”. A razão de ser desta norma é a proteção do consumidor em relação aos modos de pressão dos fornecedores para a formalização do contrato¹⁶⁸.

O dispositivo do Projeto de Lei também é chamado de prazo de reflexão¹⁶⁹, e possui apenas dois requisitos a serem preenchidos pelo consumidor, previstos no §3º do art. 54-E, quais sejam: a remessa ao fornecedor, no prazo de 7 dias, formulário por carta ou qualquer outro meio eletrônico, com registro de envio e recebimento, e a devolução ao fornecedor,

DO MÍNIMO EXISTENCIAL. ASTREINTES. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. 1. Validade da cláusula autorizadora de desconto em conta-corrente para pagamento das prestações do contrato de empréstimo, ainda que se trate de conta utilizada para recebimento de salário. 2. Os descontos, todavia, não podem ultrapassar 30% (trinta por cento) da remuneração líquida percebida pelo devedor, após deduzidos os descontos obrigatórios (Previdência e Imposto de Renda). 3. Preservação do mínimo existencial, em consonância com o princípio da dignidade humana. Doutrina sobre o tema. 4. Precedentes específicos da Terceira e da Quarta Turma do STJ. 5. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (REsp 1584501/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 13/10/2016). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=superendividamento&b=ACOR&p=true&t=JURIDIC O&l=10&i=1>> Acesso em: 01/04/2017.

¹⁶⁷ BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. Breves linhas sobre o estudo comparado de procedimentos de falência dos consumidores. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n. 83, 2012, p. 130.

¹⁶⁸ MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 4ª Ed. Revista dos Tribunais, 2013, p. 364.

¹⁶⁹ SILVA, Joseane Suzart Lopes da. *A Imprescindível Aprovação do Projeto de Lei 283/12 e a Efetiva Atuação dos Instrumentos da Política Nacional das Relações de Consumo diante do Superendividamento*. In: SANTOS, Clarissa Pereira Gunça dos; SANTOS, Núbia Moura dos; SILVA, Joseane Suzart Lopes da (Org.). Superendividamento dos consumidores. Salvador, Ed. Paginae, 2016, p.137.

também no prazo de 7 dias, o valor que lhe foi entregue, acrescido dos eventuais juros incidentes até a data da efetiva devolução.

Visando facilitar o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor, que muitas vezes, na prática, é dificultado pelos fornecedores, o Projeto de Lei estabeleceu no §4º do art. 54-E que o fornecedor deverá facilitar o exercício do direito de arrependimento mediante disponibilização de formulário de fácil preenchimento pelo consumidor, em meio físico ou eletrônico, anexo ao contrato, com todos os dados relativos à identificação do fornecedor e do contrato, e mediante indicação da forma de devolução das quantias.

O Projeto de Lei é extremamente salutar na previsão do direito de arrependimento para o consumidor, já que permite a reflexão acerca do binômio *possibilidade-necessidade*, ou seja, da possibilidade de arcar com o pagamento das parcelas e da real necessidade de aquisição de determinado crédito, sendo extremamente importante na prevenção do superendividamento.

Apesar de o Projeto de Lei não ter tratado especificamente acerca do crédito rotativo, responsável por grande parte das dívidas dos consumidores superendividados¹⁷⁰, destaque-se a importância das novas regras aprovadas na Resolução n. 4.549/17 do Banco Central do Brasil¹⁷¹, com vigência a partir do dia 03/04/2017, que restringem o uso do crédito rotativo do cartão de crédito. Pela referida norma, os consumidores que não conseguirem quitar integralmente a fatura do cartão de crédito só poderão utilizar o crédito rotativo por, no máximo, 30 dias. Após esse período, o saldo remanescente do crédito rotativo pode ser financiado por meio de outras modalidades de crédito em condições mais vantajosas para o cliente, inclusive no que diz respeito à cobrança de encargos financeiros.

As instituições bancárias têm, diante do exposto, por sua importância na economia¹⁷², pela sua função social e pela realidade preocupante do superendividamento no Brasil, o dever de promover o crédito responsável no país. Saliente-se, inclusive, que evitando o acúmulo de dívidas e o agravamento do inadimplemento, o que previne, por sua vez, que se alcance o

¹⁷⁰ Disponível em: <<https://www.spcbrasil.org.br/imprensa/noticia/2660>> Acesso em: 01/04/2017.

¹⁷¹ Disponível em:

<http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50330/Res_4549_v1_O.pdf> Acesso em: 04/04/2017.

¹⁷² Sobre o tema, Cf. CASADO, Márcio Mello. *Proteção do consumidor de crédito bancário e financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000; e EFING, Antônio Carlos. *Contratos e Procedimentos Bancários à luz do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

superendividamento do indivíduo, reduz-se, também, a demanda por ações judiciais revisionais de crédito.

4.2.3 Análise jurisprudencial

A jurisprudência francesa, desde 1995, adota o posicionamento de que é dever do fornecedor de crédito promover o consentimento informado do consumidor como prevenção do superendividamento, já que a 1ª Câmara da Corte de Cassação decidiu, pela primeira vez, que a instituição bancária deveria responder civilmente por ter fornecido apenas a oferta-prévia, sem o dever de conselho para o mutuário no tocante a taxa de endividamento, que no contrato entre as partes era impagável para os consumidores com baixos rendimentos. Em 2005, a 1ª Câmara Civil julgou outro caso em que o banco foi responsabilizado por ter concedido um empréstimo demasiadamente alto em comparação aos rendimentos dos mutuários, sem mesmo proceder a uma análise da capacidade de pagamento. Ressalte-se que a referida decisão, em relação à análise da capacidade de pagamento, restringiu o seu posicionamento àqueles contratantes leigos e que possuem recursos diminutos¹⁷³.

Em que pese não exista, ainda, normas legais específicas para prevenção do superendividamento, própria jurisprudência pátria também já se encontra em transição para a adoção desse posicionamento, incumbindo às instituições financeiras de uma maior responsabilidade, sobretudo considerando a realidade do superendividamento.

O processo de nº 001/1100073987-3, oriundo da Vara Cível do Foro Regional da Tristeza da Comarca de Porto Alegre, no Rio Grande do Sul¹⁷⁴, julgado no ano de 2011, corresponde a uma ação de cobrança em que a consumidora era pensionista do INSS, e que não possuía capacidade de pagamento da dívida atinente ao cheque especial, que chegou ao montante de aproximadamente 20 vezes o valor de seus vencimentos, após a incidência de juros. O juiz responsável pelo julgamento do caso, preocupado com o superendividamento, declarou o débito inexigível, entendendo que a obrigação de prevenção da instituição de conceder o crédito a quem efetivamente tem condições de adimpli-lo foi descumprida, gerando a perda do direito de cobrar o crédito. A instituição financeira seria a própria geradora da inadimplência, pois ao ter conhecimento da condição financeira insuficiente da parte, sem a exigência de garantias, comprovantes de residência ou rendimentos, tendo agido

¹⁷³ LIMA, Clarissa Costa de. Medidas preventivas frente ao superendividamento dos consumidores na União Europeia. *Revista de Direito do Consumidor*, ano 19, n.76, out-dez, 2010, p. 224-226.

¹⁷⁴ Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/>>. Acesso em: 11/03/2017.

com *culpa in eligendo* pelo equívoco na escolha e aceitação do contratante nessa situação, bem como com *culpa in vigilando*, ao propor os termos do contrato sem o mínimo de cuidado objetivo de verificar se a parte teria capacidade financeira de cumpri-lo, mesmo que na modalidade de crédito consignado¹⁷⁵. Salientou, inclusive, que o banco não poderia “alegar a sua própria torpeza, qual seja, não ter tido o devido cuidado no momento não só da contratação, mas no exame das condições mínimas de quem está contratando e do exame de sua capacidade de pagamento”¹⁷⁶.

Outro caso interessante foi o julgamento da Apelação nº 2003.001.02181, oriunda do julgamento em 13/11/2003 pela 15ª Câmara Cível do TJRJ¹⁷⁷, conforme ementa abaixo transcrita:

“Apelação Cível. Direito Civil e do Consumidor. Responsabilidade civil. Danos morais. Cliente de banco que, movido por inexperiência, desempregado, de baixa classe social e reduzido poder aquisitivo, faz uso de elevado crédito, inexplicavelmente disponibilizado por banco, em flagrante lesão. Obrigações contraídas se evidenciam desproporcionais ao seu próprio proveito, passando os anos seguintes a celebrar novações e dilapidando o patrimônio da família para fazer frente à obrigação assumida, que alcança três vezes o valor original, em lucro exorbitante para o credor (art. 157 do CC). Débitos que eram sempre apresentados e modo a não poderem ser quitados. Negativação do nome do autor no SPC, depois que, contraindo dívidas com outras financeiras para saldar a prestação com o réu, este, debitando os encargos contratuais, faz com que o valor restante se torne insuficiente para o pagamento, quando já havia pago o dobro do montante creditório originalmente contraído. Violação, pelo banco, dos princípios da justiça social (art. 170 da CF), da solidariedade social e da boa-fé, que informam o ordenamento jurídico civil brasileiro. Contrato celebrado com indiscutível lesão ao autor que, além de inexperiente, não foi informado das condições de crédito. Violação a seus direitos básicos, enquanto consumidor, à informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços e à educação e divulgação sobre o consumo adequado de produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações (art. 6º do CDC). Abuso de direito da negativação do nome do autor. Sentença

¹⁷⁵ SCHMITT, Cristiano Heineck. Inexigibilidade de dívida derivada de concessão de crédito causadora de superendividamento de consumidor de baixa renda. *Revista de Direito do Consumidor*, ano 21, v. 84, p. 373, out-dez, 2012.

¹⁷⁶ SCHMITT, Cristiano Heineck. Op. cit, p. 377.

¹⁷⁷ Disponível em:

<<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003D66284E37B5C39EBF5AA285B8631DB92E647C3174327>>. Acesso em: 10/02/2017.

condenatória em danos morais, no valor de 50 salários mínimos, equivalente a R\$ 12.000,00, nesta data, que se confirma. Recurso improvido¹⁷⁸.

Na situação dos autos, o consumidor, movido por inexperiência, desempregado, de baixa classe social e de baixo poder aquisitivo, teria contraído um crédito muito elevado junto ao banco, incompatível com a sua capacidade de pagamento, tendo feito posteriores refinanciamentos e utilizando todo o patrimônio familiar para pagar a obrigação, que fora multiplicada em três vezes o valor da dívida original. O desembargador relator entendeu que houve abuso de direito, já que o devedor já tinha pagado o dobro do montante creditório originalmente contraído, e desrespeito aos princípios constitucionais da justiça social, da solidariedade e da boa-fé, e declarou a negativação do nome do consumidor como abusiva, condenando a instituição ao pagamento de indenização por danos morais¹⁷⁹.

A jurisprudência também está adotando a teoria do *duty to mitigate the loss* para coibir as cobranças após longos períodos de omissão do credor durante a mora, evidenciando a ausência de uma cooperação para a realização da finalidade do contrato e para a redução dos danos do devedor.

No Recurso Inominado de nº 0172907-80.2011.8.05.0001, a instituição bancária promoveu a cobrança de diversas taxas de manutenção de conta corrente e de serviços bancários em uma conta que se encontrava sem numerários e sem movimentação há mais de três anos, conforme ementa abaixo transcrita:

RECURSO INOMINADO. COBRANÇA DE VALORES EM CONTA CORRENTE SEM MOVIMENTAÇÃO. CONTA INATIVA POR MAIS DE TRÊS ANOS. ALEGAÇÃO DE UTILIZAÇÃO DA CONTA APENAS PARA CRÉDITO DE SALÁRIO. TRANSFORMAÇÃO DA CONTA EM ESPECIAL. COBRANÇA INDEVIDA DE TARIFAS. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO CONSUMIDOR PARA VERIFICAR A INTENÇÃO DE MANTER A CONTA. VIOLAÇÃO À BOA FÉ OBJETIVA. TEORIA DO *DUTY TO MITIGATE THE LOSS*. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DANO MORAL CONFIGURADO. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. RECURSO DO REÚ IMPROVIDO. RECURSO DA

¹⁷⁸ Disponível em:

<<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003D66284E37B5C39EBF5AA285B8631DB92E647C3174327&USER=>> Acesso em: 05/04/2017.

¹⁷⁹ CARPENA, Heloísa; CAVALAZZI, Rosângela Lunardelli. Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação. In: MARQUES, Claudia Lima. CAVALAZZI, Rosângela Lunardelli. *Direitos do consumidor superendividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 333-334.

PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO PARA MAJORAR O VALOR DA INDENIZAÇÃO PARA R\$ 4.000,00 (QUATRO MIL REAIS).

A relatora posicionou-se, em consonância com a doutrina¹⁸⁰, afirmando que houve a violação a boa-fé objetiva, já que a instituição poderia ter entrado em contato com o consumidor a fim de saber, inclusive, se ainda tinha interesse na manutenção de uma conta que estava há um longo período sem qualquer movimentação, mas, ao revés, continuou efetuando o desconto das taxas, tendo declarado, com base na teoria do dever de mitigar os danos, a inexigibilidade da dívida cobrada.

Algumas decisões na jurisprudência estão considerando abusiva a conduta dos credores de ceder o crédito para Fundos de Investimento sem a notificação prévia do consumidor, que ao receber a notificação acerca da negativação do seu nome não sabem de qual dívida se trata.

Sobre o tema, no julgamento do Recurso Inominado de nº 0077304-09.2013.8.05.0001 na 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais da Bahia, no sentido do entendimento acima esposado, que “deveria a ré ter notificado o devedor acerca da cessão, para possibilitá-lo identificar e quitar a sua dívida, se fosse o caso, ao receber a comunicação acerca da notificação”¹⁸¹, e por não ter realizado tal mister, declarou irregular a realização da negativação por parte do Fundo de Investimento. É o que se vê da ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

“RECURSO INOMINADO. RELAÇÃO CONTRATUAL NÃO RECONHECIDA. CESSÃO DE CRÉDITO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. NÃO COMPROVAÇÃO DO CONTRATO DE CESSÃO DE CRÉDITO, CONTRATO INICIAL E NEM DO CONHECIMENTO DA CESSÃO PELA PARTE AUTORA. CESSÃO DE CRÉDITO REALIZADA SEM A NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR. INCIDÊNCIA DO ART. 290 DO CÓDIGO CIVIL, INTERPRETADO CONFORME O PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO PREVISTO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INSCRIÇÃO INDEVIDA NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. VALOR ADEQUADO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO”.

¹⁸⁰ GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Deveres de consideração nas relações contratuais*. Cognition Juris, João Pessoa, ano IV, n.11, dez., 2014. Disponível em <<http://www.cognitionjuris.com/artigos/11/01.html>>. Acesso em: 02/02/2017.

¹⁸¹ BRASIL. Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis da Bahia. Recurso Inominado nº 0172907-80.2011.8.05.0001. 2ª Turma. Juíza Rel. Célia Maria Cardozo dos Reis Queiroz. Disponível em: <<https://projudi.tjba.jus.br/projudi/>>. Acesso em: 01/01/2017.

A jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça há muito já se preocupa com as questões atinentes ao mínimo existencial e o limite de consignação de crédito, posicionando-se pela instituição de descontos de no máximo 30% da remuneração líquida percebida pelo devedor.

No julgamento do REsp 1584501/SP¹⁸², julgado em 06/10/2016 o STJ posicionou-se neste sentido, condicionando a validade da cláusula autorizadora de desconto em conta-corrente ao limite de 30% da remuneração líquida do devedor, prestigiando a preservação do mínimo existencial e do princípio da dignidade da pessoa humana:

“RECURSO ESPECIAL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. DESCONTO EM CONTA-CORRENTE. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO A 30% DA REMUNERAÇÃO DO DEVEDOR. SUPERENDIVIDAMENTO. PRESERVAÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL. ASTREINTES. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF.

1. Validade da cláusula autorizadora de desconto em conta-corrente para pagamento das prestações do contrato de empréstimo, ainda que se trate de conta utilizada para recebimento de salário.
2. Os descontos, todavia, não podem ultrapassar 30% (trinta por cento) da remuneração líquida percebida pelo devedor, após deduzidos os descontos obrigatórios (Previdência e Imposto de Renda).
3. Preservação do mínimo existencial, em consonância com o princípio da dignidade humana. Doutrina sobre o tema.
4. Precedentes específicos da Terceira e da Quarta Turma do STJ.
5. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO”.

Por fim, é de extrema relevância destacar um julgado do STJ que apesar do caso concreto não se referir a contratos de crédito, analisa com profundidade o dever de informação do fornecedor perante o consumidor. A situação do REsp 586.316/MG¹⁸³, julgado em 17/04/2007 refere-se à discussão acerca do dever do fornecedor de informar ao consumidor os riscos para portadores de determinada doença do consumo de “glúten” nos produtos por ele comercializados. O STJ, tomando por base a vulnerabilidade do consumidor,

¹⁸² Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=superendividamento&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>> Acesso em: 01/04/2017.

¹⁸³ Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=586316&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>> Acesso em: 05/04/2017.

ressaltou o status constitucional do direito a informação, como uma das expressões do princípio da transparência, do princípio da boa-fé objetiva e do princípio da confiança, todos incidentes no Código de Defesa do Consumidor. Os Ministros definiram como informação adequada, nos termos do art. 6º, III do CDC, aquela que se apresenta simultaneamente completa, gratuita e útil, sendo vedada a diluição da comunicação efetivamente relevante pelo uso de informações soltas, redundantes ou destituídas de serventia para o consumidor.

Salientaram que nas práticas comerciais a informação deve ser “correta (= verdadeira), clara (= de fácil entendimento), precisa (= não prolixa ou escassa), ostensiva (= de fácil constatação ou percepção) e, por óbvio, em língua portuguesa”, bem como que “a obrigação de informação é desdobrada pelo art. 31 do CDC, em quatro categorias principais, imbricadas entre si: a) informação-conteúdo (= características intrínsecas do produto e serviço), b) informação-utilização (= como se usa o produto ou serviço), c) informação-preço (= custo, formas e condições de pagamento), e d) informação-advertência (= riscos do produto ou serviço)”. Como conclusão, o STJ ressaltou que a obrigação de informação exige comportamento positivo, já que o regramento do CDC veda a subinformação, seja pelo silêncio total ou parcial do fornecedor, inclusive como oferta e publicidade enganosa por omissão, sobretudo em relação aos consumidores considerados hipervulneráveis.

Destarte, em consonância com as decisões supracitadas, descumpridos os ônus aqui propostos, de avaliação prévia da capacidade de pagamento do consumidor, ou a inexistência de exigência de qualquer garantia, seja por omissão, ao não verificar as informações do consumidor, ou por ação, verificando a insuficiência de recursos e fornecendo deste mesmo modo o crédito, ou mesmo pelo fornecimento de informações deficientes de modo a obstar o consentimento informado do consumidor, o credor pode ter como sanção a própria perda do direito ao crédito inicialmente contratado, bem como ter o dever de indenizar o consumidor pelos danos causados.

Como visto, o superendividamento não tem como causa única as más escolhas dos consumidores, atribuindo a estes, que são vítimas da publicidade desleal, enganosa e massificada das instituições bancárias¹⁸⁴, que os levam a enxergar essencialmente os benefícios do crédito, fechando os olhos para a precária situação financeira de alguns, e omitindo os riscos e o efetivo custo da mora, a responsabilidade pelo acúmulo de dívidas de

¹⁸⁴ KIRCHNER, Felipe. Os novos fatores teóricos de imputação e concretização do tratamento do superendividamento de pessoas físicas. *Revista de Direito do Consumidor*, ano 17, n. 65, jan-mar, 2008, p. 106.

forma irresponsável. O consumidor pode até ter a opção de não realizar o contrato, mas a instituição bancária, pela sua posição de superioridade na relação jurídica, e pela obrigatoriedade da adoção da boa-fé e da função social nas suas práticas, tem o dever de não realizar o contrato com indivíduos que não possuam condições de arcar com o débito, de exigir garantias para eventual inadimplemento, e de fornecer informações claras sobre os riscos e o custo do prolongamento da mora, sobretudo quando o inadimplemento já ocorreu.

Prestigia-se, portanto, a concessão responsável do crédito com base no consentimento informado do consumidor, numa relação mútua de cooperação para o cumprimento do contrato.

Por todo o exposto, é inegável a urgência na aprovação do PL nº 3.515/15 que, apesar de já ter avançado para Câmara dos Deputados e de existirem esforços para aprovação de um corpo normativo específico que regulamente o superendividamento, ainda não foi aprovado, de modo que a proteção dos consumidores em relação a esse fenômeno ainda é escassa¹⁸⁵, havendo poucos meios legais de impedir a atuação, muitas vezes abusiva, das instituições financeiras perante os consumidores.

¹⁸⁵ MELO, Ravena Seida Tavares de. *As principais causas do fenômeno do superendividamento no contexto brasileiro*. In: SANTOS, Clarissa Pereira Gunça dos; SANTOS, Núbia Moura dos; SILVA, Joseane Suzart Lopes da (Org.). *Superendividamento dos consumidores*. Salvador, Ed. Paginae, 2016, p.84.

5 CONCLUSÃO

1. A presente monografia teve por objetivo analisar o superendividamento sob o prisma dos institutos da boa-fé objetiva, da vedação ao abuso de direito e da função social do contrato, e demonstrar a importância do credor na prevenção e tratamento do superendividamento do consumidor, bem como da urgência na aprovação de um regramento legal específico para regular os contratos de crédito e a proteção ao consumidor superendividado.

2. Foram elucidados os aspectos teóricos do superendividamento, explanando as causas do fenômeno no qual o consumidor leigo e de boa-fé encontra-se impossibilitado de quitar, num aspecto global, todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo, em um tempo razoável, levando-se em conta a sua capacidade atual de renda e de patrimônio. Verificou-se que a massificação da publicidade relativa aos contratos de crédito, aliadas a deficiência na informação e à crescente irresponsabilidade no seu fornecimento, levam o consumidor a adquirir créditos de forma desenfreada, acreditando ser possível quitar as dívidas no futuro. Não há mais o estímulo prévio a poupar para consumir, pois com o crédito o consumo pode ser imediato, postergando-se o pagamento para o futuro, sem, muitas vezes, haver essa possibilidade. A gravidade dos efeitos do superendividamento atinge não somente o consumidor inadimplente, mas também toda a comunidade a sua volta, pois além de produzir impactos na saúde do consumidor, alcança o seu âmbito familiar, seu trabalho, podendo gerar, inclusive, a exclusão do sujeito da sociedade de consumo, produzindo efeitos também no âmbito da economia.

3. Analisou-se o Projeto de Lei n. 3.515/15, antigo PLS n. 283/12, que encontra-se em tramitação na Câmara dos Deputados e tem por objeto instituir um conjunto normativo específico no Código de Defesa do Consumidor, que regule os contratos de crédito e institua a prevenção e tratamento do superendividamento do consumidor. Neste prisma, estudou-se criticamente os princípios e direitos básicos dos consumidores nos contratos de crédito, bem como as vedações às práticas e cláusulas abusivas nos referidos instrumentos contratuais, como forma de prevenção do superendividamento e de proteção ao consumidor. Por fim, analisou-se os procedimentos de tratamento do superendividamento quando já está instalado, dentre eles a conciliação extrajudicial, a conciliação judicial e o procedimento judicial de

superendividamento, quando não ocorre o acordo entre o consumidor e os credores e há a necessidade da imposição de um plano de pagamento pelo juiz.

4. Em uma análise do cenário atual das relações entre as instituições financeiras e o consumidor, comprovou-se que devem ser observados os institutos da boa-fé objetiva, da função social e da vedação ao abuso de direito como fatores de prevenção ao superendividamento, aliados a instituição de um regramento específico, ao lado do Código de Defesa do Consumidor, que regule especificamente os contratos de crédito e o fenômeno do superendividamento do consumidor, analisando-se as medidas previstas no direito comparado, já que na França preza-se pela renegociação da dívida, enquanto nos Estados Unidos, atendidos certos requisitos, pode haver o próprio perdão da dívida, baseado na política do *fresh start*. Explanou-se que, no Brasil, algumas medidas são adotadas no plano jurisprudencial, ante a ausência de positivação sobre o tema, havendo atualmente o Projeto de Lei nº 283/12 do Senado, atual Projeto de Lei nº 3.515/15 que prevê diversos instrumentos de prevenção e tratamento do fenômeno.

5. Tendo como pressupostos a necessidade de proteção ao consumidor em virtude da sua vulnerabilidade, a incidência da boa-fé objetiva e do dever de cooperação entre as partes e da função social do contrato, estabeleceu-se que as instituições bancárias não podem abusar da posição jurídica privilegiada, nem tampouco ter como objetivo a maximização dos lucros por meio dos encargos moratórios, já que levaria ao desejo pelo inadimplemento, o que é contrário a finalidade do contrato.

6. Num primeiro plano, analisou-se a formação dos contratos de crédito, explicando que os bancos não podem fornecer créditos incompatíveis com a situação financeira dos consumidores, ou sem a exigência de uma garantia, nos casos de contrato de maior monta. Não se pode permitir, assim, que o contrato seja realizado com um indivíduo em que a outra parte contratante tenha grande probabilidade da ocorrência do seu adimplemento, visando que os danos decorrentes do descumprimento se agravem, por meio dos encargos moratórios. Por outro lado, impõe-se que o dever de informação seja estendido para a execução do contrato, devendo o credor, quando diante do inadimplemento, fornecer informações claras acerca dos riscos e do real impacto dos encargos na prolongação da mora, evitando-se que o descumprimento se alongue no tempo, até o momento em que seja conveniente e rentável para a instituição financeira realizar a cobrança. Diante disto, comprovou-se a necessidade atuação do credor como fator de combate ao superendividamento e a urgência na aprovação do

Projeto de Lei nº 3.515/15, que permitirá um controle muito maior das relações contratuais de crédito entre o fornecedor e o consumidor, que atualmente é delegada apenas ao Poder Judiciário, que faz uma hermenêutica interpretativa ante a ausência de normas específicas.

7. A aprovação do Projeto de Lei nº 3.515/15, portanto, tem o condão de estimular o alinhamento entre os interesses do credor, do devedor e da sociedade, ao promover o consentimento informado e a concessão de crédito responsável, por meio da intensificação do dever de informação e da educação financeira do consumidor, vedando-se, ainda, diversas práticas abusivas que ainda hoje fazem parte da realidade. Evita-se, assim, que os consumidores acumulem dívidas de forma desenfreada e incompatível com a sua situação financeira, e possam analisar antes da realização do contrato o binômio possibilidade-necessidade, ou seja, a possibilidade de arcar com os pagamentos e a real necessidade da aquisição de determinado bem ou produto. Conforme observado, apesar do consumidor ter a opção de não realizar o contrato, há casos em que há instituição financeira deve negar a possibilidade de realização do negócio, pois a responsabilidade deve recair naquela parte que está melhor preparada para reduzir os prejuízos. Por todo exposto, é urgente a aprovação do Projeto de Lei nº 3.515/15, pois a proteção do consumidor superendividado, hoje, é destinada de maneira preponderante ao Judiciário, não existindo normas e mecanismos legais que imponham deveres e vedações específicas ao fornecedor de crédito, tampouco instrumentos de tratamento do superendividamento. É necessário, portanto, um conjunto normativo específico que institua tanto normas de prevenção quanto normas de tratamento do fenômeno do superendividamento, reconhecendo o fornecedor como agente fundamental neste processo.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2003.

AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BAUMAN, Zygmunt. *Vida a crédito: conversas com Citlali Rovirosa-Madrado*. Tradução de Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2010

BESSA, Leonardo Roscoe. Proteção Contratual. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. et al. *Manual de Direito do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. Breves linhas sobre o estudo comparado de procedimentos de falência dos consumidores: França, Estados Unidos da América e Anteprojeto de Lei no Brasil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 83, 2012.

_____. Direito de arrendimento do consumidor de crédito: evolução no direito comparado e oportunidade/conveniência da regulamentação nos contratos de crédito consignado. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 81, 2012.

_____. Banco de dados e superendividamento do consumidor: cooperação, cuidado e informação. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 13, abr-jun, 2004.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direito Civil Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1275038/RS, da 4ª Turma, Brasília, DF, publicado em 08/05/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=46949788&num_registro=201101808404&data=20150508&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: 01/03/2017.

_____. Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis da Bahia. Recurso Inominado nº 0201532-27.2011.8.05.0001.2ª Turma. Juíza Rel. Célia Maria Cardozo dos Reis Queiroz. Disponível em: <<https://projudi.tjba.jus.br/projudi/>>. Acesso em: 03/03/2017.

_____. Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis da Bahia. Recurso Inominado nº 0172907-80.2011.8.05.0001.2ª Turma. Juíza Rel. Célia Maria Cardozo dos Reis Queiroz. Disponível em: <<https://projudi.tjba.jus.br/projudi/>>. Acesso em: 03/03/2017.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 02/03/2017.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 03/03/2017.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 02/03/2017.

_____. Senado Federal. Projeto de Lei nº 283/2012. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106773> Acesso em 03/03/2017.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 3.515/15. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=7B2709BFD30854F293B890B918145E8D.proposicoesWebExterno2?codteor=1408277&filename=PL+3515/2015> Acesso em: 01/03/2017.

BRITO, Rodrigo Toscano de. *Equivalência material dos contratos – civis, empresariais e de consumo*. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARPENA, Heloisa. Uma lei para os consumidores superendividados. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 16, n. 61, jan-mar, 2007.

CASADO, Márcio Mello. *Proteção do consumidor de crédito bancário e financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 7. ed. São Paulo, Atlas, 2007.

_____. *Programa de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

CEZAR, Fernanda Moreira. O consumidor superendividado: por uma tutela jurídica à luz do direito civil-constitucional. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 16, n. 63, jul-set, 2007.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Lisboa: Almedina, 2001.

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. Superendividamento: Solidariedade e boa-fé. In: MARQUES, Claudia Lima. CAVALAZZI, Rosângela Lunardelli. *Direitos do consumidor superendividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DIDIER JUNIOR, Fredie Souza. Multa coercitiva, boa-fé processual e supressio: aplicação do duty to mitigate the loss no processo civil. *Revista de processo*, n. 171, 2009.

DIMOULIS, Dimitri; Martins, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DUQUE, Marcelo Schenk. O dever fundamental do Estado de proteger a pessoa da redução da função cognitiva provocada pelo superendividamento. *Revista de Direito do Consumidor*, ano 23, v. 94, jul-ago, 2014.

EFING, Antônio Carlos. *Contratos e Procedimentos Bancários à luz do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil à Luz do Novo Código Civil Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Renovar, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Direito das Obrigações*. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012.

_____. *Direito Civil: Teoria Geral*. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FONTES, André. *A Pretensão como Situação Jurídica Subjetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

FRADE, Catarina; MAGALHÃES, Sara. Sobreendividamento, a outra face do crédito. In: MARQUES, Claudia Lima. CAVALAZZI, Rosângela Lunardelli. *Direitos do consumidor superendividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FRADERA, Vera Maria Jacob de. Pode o Credor Ser Instado a Diminuir o Próprio Prejuízo? *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, 2004, v. 19, jul./set/2004.

FRANCO, Marielza Brandão. O superendividamento do consumidor: fenômeno social que merece regulamentação legal. *Revista de Direito do Consumidor*, ano 19, n. 74, abr-jun, 2010.

FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *Os deveres contratuais gerais nas relações civis e de consumo*. Curitiba: Juruá, 2011.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Deveres de consideração nas relações contratuais*. Cognitione Juris, João Pessoa, ano IV, n.11, dez., 2014. Disponível em <<http://www.cognitionejuris.com/artigos/11/01.html>>. Acesso em: 5 de Julho de 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil. Contratos: Teoria Geral*. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 17. ed. Atualizada de acordo com o Código Civil de 2002 por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

KIRCHNER, Felipe. Os novos fatores teóricos de imputação e concretização do tratamento do superendividamento de pessoas físicas. *Revista de Direito do Consumidor*, ano 17, n. 65, jan-mar, 2008.

LIMA, Clarissa Costa de; BENJAMIN, Antonio Herman (Coord.); MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *O Tratamento do Superendividamento e o Direito de Recomeçar dos Consumidores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. O cartão de crédito e o risco de superendividamento. Uma análise da recente regulamentação da indústria de cartão de crédito no Brasil e nos Estados Unidos. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 21, n. 81, jan-mar, 2012.

_____. Medidas preventivas frente ao superendividamento dos consumidores na União Europeia. *Revista de Direito do Consumidor*, ano 19, n. 76, out-dez, 2010.

LOPES, Christian Sahb Batista. *A Mitigação dos Prejuízos no Direito Contratual*. Belo Horizonte: UFMG (tese de doutorado), 2011. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-8MQG8H/tese__christian_s_b_lopes__a_mitiga_o_dos_preju_zos_no_direito__contratual.pdf?sequence=1>. Acesso em: 10/06/2015.

MARQUES, Cláudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. et al. *Manual de Direito do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. *Revista de Direito do Consumidor*, ano 19, n. 75, jul-set, 2010.

_____. CAVALAZZI, Rosângela Lunardelli. *Direitos do consumidor superendividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. Diálogo das Fontes. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. et al. *Manual de Direito do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. 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. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 55, jul-set, 2005.

MARTINS, Raphael Manhães. O inadimplemento antecipado da prestação no direito brasileiro. *Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 42, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MIRAGEM, Bruno. *Abuso do direito: ilicitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no direito privado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Curso de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NABUT, Lucas Coelho. *A proteção do consumidor nos contratos de crédito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

NERY JUNIOR, Nelson. Contratos no Código Civil – apontamentos gerais. In: *O novo código civil: estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale*. MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva et al. São Paulo: LTr, 2006.

OLIBONI, Marcella Lopes de Carvalho Pessanha. O superendividamento do consumidor brasileiro e o papel da defensoria pública: criação da comissão de defesa do consumidor superendividado. *Revista de Direito do Consumidor*, ano 14, n. 55, jul-set. 2005.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de; CASTRO, Bruno Braz de. Proteção do consumidor de crédito: uma abordagem a partir da economia comportamental. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, ano 23, n. 93, mai-jun, 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. V. I. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PERES, Luciano Duarte. *A verdade sobre os juros nos contratos bancários*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

RAMSAY, Iain. A sociedade do crédito ao consumidor e a falência pessoal do consumidor (bankruptcy): reflexões sobre os cartões de crédito e a bankruptcy na economia da informação. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 63.

REALE, Miguel. Exposição de motivos do anteprojeto do Código Civil. In: NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Mana de Andrade. *Código Civil anotado*, 2. ed. São Paulo: RT. 2003.

SANTOS, Camila Lima. *O tratamento do superendividamento do consumidor no Brasil e a insuficiência do Projeto de Lei n. 283/2012*. In: SANTOS, Clarissa Pereira Gunça dos; SANTOS, Núbia Moura dos; SILVA, Joseane Suzart Lopes da (Org.). *Superendividamento dos consumidores*. Salvador, Ed. Paginae, 2016.

SARMENTO, Daniel; GOMES, Fábio Rodrigues. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 77, n. 4, out-dez, 2011.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Juros no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SCHMITT, Cristiano Heineck. Inexigibilidade de dívida derivada de concessão de crédito causadora de superendividamento de consumidor de baixa renda. *Revista de Direito do Consumidor*, ano 21, v. 84, out-dez, 2012.

SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da Erosão dos Filtros da Reparação à Diluição dos Danos*. São Paulo: Atlas, 2013. 5ª edição.

SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. *Sete em cada dez brasileiros não sabem quanto pagam pelas taxas do cartão de crédito*. Disponível em: <<https://www.spccbrasil.org.br/imprensa/noticia/202-seteemcada dezbrasilanosabemquantopagampelastaxasdocartaodecredito>> Acesso em: 01/03/2017.

_____. *Número de dívidas em atraso sobe 2,83% e tem a maior alta para abril desde 2010, indica SPC Brasil*. Disponível em: <<https://www.spccbrasil.org.br/imprensa/indices/122-numerodedividasematrasosobe283etemamaioralta para abril desde 2010 indicaspccbrasil>> Acesso em: 02/03/2017.

SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

SILVA, Joseane Suzart Lopes da. *A Imprescindível Aprovação do Projeto de Lei 283/12 e a Efetiva Atuação dos Instrumentos da Política Nacional das Relações de Consumo diante do superendividamento*. In: SANTOS, Clarissa Pereira Gunça dos; SANTOS, Núbia Moura dos; SILVA, Joseane Suzart Lopes da (Org.). *Superendividamento dos consumidores*. Salvador, Ed. Paginae, 2016.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito do Consumidor. Direito material e processual*. 3. ed. São Paulo: Método, 2014.

_____. *A boa-fé objetiva e a mitigação do prejuízo pelo credor: esboço do tema e primeira abordagem*. Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigos/Tartuce_duty.doc>. Acesso em: 03/03/2017.

TEPEDINO, Gustavo. *Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil*. In: *Temas de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social. A boa-fé objetiva no ordenamento jurídico e a jurisprudência contemporânea*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____. *Direitos do consumidor: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do Código de Defesa do Consumidor e os princípios gerais do direito civil e do direito processual civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

TOURAINÉ, Alain. *Após a crise: a decomposição da vida social e o surgimento de atores não sociais*. Tradução de Francisco Morás. Petrópolis: Vozes, 2011.