



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

TUTELA DO CONSUMIDOR SUPERENDIVIDADO: MECANISMOS ADEQUADOS
PARA A SUA EFETIVA PROTEÇÃO NO MERCADO DE CONSUMO

Leonardo Reis Pinto

Rio de Janeiro
2018

LEONARDO REIS PINTO

TUTELA DO CONSUMIDOR SUPERENDIVIDADO: MECANISMOS ADEQUADOS
PARA A SUA EFETIVA PROTEÇÃO NO MERCADO DE CONSUMO

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Nelson C. Tavares Junior

Lucas Tramontano

Rio de Janeiro

2018

TUTELA DO CONSUMIDOR SUPERENDIVIDADO: MECANISMOS ADEQUADOS PARA A SUA EFETIVA PROTEÇÃO NO MERCADO DE CONSUMO

Leonardo Reis Pinto

Graduado em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Advogado.

Resumo: O objetivo geral deste trabalho é analisar a tutela do consumidor superendividado, destacando os mecanismos mais adequados para a proteção efetiva no mercado de consumo. De modo específico, pretende-se caracterizar e conceituar o superendividamento de outros institutos, enfatizando o dever do estado de proteção do superendividado, visando garantir a dignidade da pessoa humana. Pretende-se ainda definir algumas medidas práticas que podem ser adotadas no ato da concessão de crédito, em que envolve não apenas o consumidor quanto o fornecedor de crédito. Serão também destacados alguns aspectos positivos sobre a criação e regulamentação deste novo sistema, abrangendo o mercado de consumo como um todo, evitando, portanto, o superendividamento. A metodologia usada é de pesquisa bibliográfica e descritiva, tendo como embasamento teórico obras doutrinárias já publicadas em sites credenciados, além da consulta jurisprudencial.

Palavras-chaves: Superendividamento. Consumidor. Código de Defesa do Consumidor. Dignidade da pessoa humana.

Sumário: Introdução. 1. Caracterização e diferenciação do conceito de superendividamento dos demais institutos. 2. O dever do estado de proteção do superendividado para garantir a dignidade da pessoa humana. 3. Medidas práticas a serem adotadas no ato da concessão do crédito para evitar o superendividamento. 4. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Este artigo científico tem como objetivo, sem possuir o condão de esgotar e solucionar todas as questões relacionadas ao tema em debate, definir e caracterizar o conceito de superendividamento, demonstrando diferenças relacionadas a outros institutos, além de trazer à baila a necessidade de positivação por parte do Estado acerca desta matéria, criando mecanismos para a assistência do superendividado, como alternativa viável para a concretização da tutela da dignidade da pessoa humana.

A sociedade hedionda vive um momento de globalização da economia, seduzindo o consumidor com inúmeras necessidades e estilos de vida dos mais diferentes, onde o parecer ter passou a ser mais importante do que o ser.

Ressalta-se que ainda há aqueles fornecedores que concedem crédito de forma não ortodoxa, sem analisar a sua idoneidade de reembolso do tomador e lhe prestar as devidas

informações de forma clara, direta e precisa, respaldados por uma legislação omissa e permissa quanto a esta questão.

Consequentemente, esse consumidor, sujeito vulnerável, assume obrigações muito acima dos seus ganhos, preocupando-se, apenas, em verificar se o valor das prestações caberá dentro de seu orçamento mensal, esquecendo-se, entretanto, de manter o mínimo existencial e uma vida digna, já que o crédito não lhe fora outorgado de maneira consciente.

Contudo, muito embora a pertinência do tema, tanto sob o aspecto social, como pelo aspecto econômico, ocupando constantemente as manchetes dos principais veículos de comunicação, especialmente em época de crise econômica e aumento das taxas de desemprego, verdade é que o Brasil, em pleno Século XXI, não possui legislação específica acerca do tema, que possa definir e caracterizar o conceito de superendividamento, conferindo tratamento diferenciado aos consumidores que se encontram nesta situação.

Neste sentido, as consequências da ausência de dispositivos legais que regem a matéria são diversas, prejudicando tanto o credor na busca legítima pela recuperação do seu crédito, assim como usurpando do consumidor o direito de renegociar os seus débitos, além do mercado de consumo como um todo diante da exclusão desta parcela considerável da população.

Diante desta problemática, impõe-se a necessária intervenção estatal para que crie um diploma específico que caracteriza e defina, de forma simples, direta e objetiva, o conceito de superendividamento, proporcionando, quando for o caso, o direito postestativo do superendividado ao processo de renegociação dos seus débitos, mediante reunião de todos os seus credores, quer seja tanto na esfera judicial quanto na extrajudicial, visando renegociar seus débitos mediante um plano formal de pagamento.

Para tanto, no primeiro capítulo pretende-se traçar uma definição sobre o conceito de superendividamento, com embasamento na pesquisa doutrinária, jurisprudencial e no principal projeto de lei em tramitação que busca incluir tal temática no Código de Defesa de Consumidor (CDC), diferenciando-o dos demais institutos, especialmente o da insolvência civil.

Em seguida, isto é o segundo capítulo discorrerá acerca das consequências negativas oriundas da omissão por parte Estado ao que se refere a caracterização do superendividamento e de um tratamento diferenciado a ser dado ao consumidor que se encontra nesta situação mediante emissão de lei específica, para se fazer jus à manutenção do mínimo existencial e, consequentemente, de uma vida digna.

Por fim, no último capítulo serão defendidas algumas medidas práticas a serem adotadas para a tomada de crédito consciente, tanto por parte do consumidor, como pelo fornecedor de crédito, elencando os aspectos positivos da criação e regulamentação deste novo sistema para o mercado de consumo como um todo.

A metodologia utilizada e de pesquisa bibliográfica e descritiva, cujo fundamento teórico, reúne dados coletados em obras doutrinárias, jurisprudenciais e de outros documentos já publicados em sites credenciados.

1. CARACTERIZAÇÃO E DIFERENCIAÇÃO DO CONCEITO DE SUPERENDIVIDAMENTO DOS DEMAIS INSTITUTOS

Segundo a última Pesquisa de Endividamento e Inadimplência do Consumidor (Peic)¹, apurada mensalmente pela Confederação Nacional do Comércio, Bens, Serviços e Turismo (CNC) desde janeiro de 2010, revelou que em julho de 2017 57,1% das famílias brasileiras estão endividadadas; 24,2% estão com contas atrasadas e 9,4% não terão condições de pagar. Um dos motivos² que levou à majoração do percentual de famílias superendividadadas nos últimos anos foi o aumento expressivo do consumo no País, sobretudo nas classes C, D, E, aliado à facilidade de aquisição de crédito, à concessão de longos prazos para pagamentos e às várias ofertas de produtos e serviços, ocasionando, por conseguinte, uma situação de consumo desenfreado. Apesar da relevância³ do fenômeno social e jurídico do superendividamento, este ainda não mereceu tratamento legal pelo ordenamento jurídico brasileiro, havendo um vácuo legislativo acerca do tema, devendo os operadores do direito, portanto, se socorrer da doutrina e da própria jurisprudência para buscar o seu conceito e delimitar as situações de sua ocorrência.

¹CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO, BENS, SERVIÇOS E TURISMO (CNC). *Percentual de famílias inadimplentes alcança o maior patamar em 7 anos*. 2017. Disponível em: <<http://cnc.org.br.pdf>>. Acesso em: 02 de março de 2018, [s.p.].

²Segundo o relatório do Peic, outros fatores, além do aumento do consumo, colaboram para o aumento do índice de endividamento das famílias nos últimos anos, tais como: o aumento da taxa de desemprego, a queda do nível salarial e a lenta recuperação da atividade econômica diante da crise dos últimos 04 (quatro) anos. Idem, *ibidem*, [s.p.].

³Verifica-se que em pesquisa jurisprudencial no *website* do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro-TJRJ encontrou 3.254 ementas com a expressão superendividamento, entre os anos de 2008 e 2018, apenas em decisões proferidas pelas Câmaras Cíveis, isto é, em grau de segunda instância. (BRASIL. *Tribunal do Estado do Rio de Janeiro – TJRJ*. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br>>. Acesso em: 02 de março de 2018, [s.d.].)

Diferentemente do que acontece em outros países⁴ onde há uma legislação específica para a questão. Essas experiências legislativas demonstram que existem mecanismos, tanto judiciais, como extrajudiciais, para prevenir e tratar as referidas situações.

Nesta mesma toada, diante da carência de um diploma específico para a temática do superendividamento e do aumento de situações como estas, não podendo o direito passar ao largo da realidade social. Cláudia Lima Marques⁵, uma das pioneiras na pesquisa do referido instituto no Brasil, para oferecer uma maior precisão na caracterização desta situação concluiu que superendividamento pode ser definido como:

A impossibilidade global do devedor-pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com o Fisco, oriundas de delitos e de alimentos) em um tempo razoável com sua capacidade atual de rendas e patrimônio.⁶

Não obstante, a autora Cláudia Lima Marques *apud* André Perin Schmidt Neto⁷ igualmente considere a caracterização de superendividamento nos casos em que o devedor consegue adimplir as duas dívidas, mas, em face deste tremendo esforço, o seu sustento e de sua família resta deveras prejudicado. Destrinchando o conceito acima, adverte-se que o superendividado é toda pessoa física, pois as pessoas jurídicas possuem regramento próprio previsto na Lei de Falências⁸, de boa-fé⁹ - não apenas em relação a fatos anteriores à contratação da dívida, mas também ao comportamento do endividado no decorrer do processo, o qual se encontra com incapacidade atual ou futura, e não temporária de arcar com o pagamento da integralidade de suas dívidas, não mensurando, *a priori*, o percentual¹⁰ de

⁴A França, pioneira em legislação acerca do tema datada de 31 de dezembro de 1989 (*Code de la consommation*), em seu artigo L.331-12, define a situação de superendividamento como sendo a impossibilidade manifesta pelo devedor de boa-fé de fazer face ao conjunto de suas dívidas não profissionais exigíveis e não pagas. Mas o direito comparado não será objeto de estudo do presente artigo. (grifo nosso).

⁵MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.). *Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e Crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 12.

⁶Idem, *ibidem*, p. 12-13.

⁷SCHMIDT NETO, André Perin. Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação. *Revista da SJRJ*, Rio de Janeiro, n. 26, p. 167-184, 2009. Disponível em: <<http://www4.jfjf.jus.br>>. Acesso em: 11 de maio de 2018.

⁸BRASIL. *Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 03 de março de 2018, [s.p.].

⁹Felipe Kirchner, analisando a doutrina francesa, lista alguns comportamentos que denotam má-fé do consumidor, tais como: prestação de declarações falsas para se aproveitar do procedimento; ocultação ou tentativa de ocultar ativos, no todo ou em parte; agravamento da situação de endividamento durante o procedimento. (KIRCHNER, Felipe. Os novos fatores teóricos de imputação do tratamento do superendividamento de pessoas físicas. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo. v. 17, n. 65, p. 63-113, jan./mar. 2008).

¹⁰Diante da ausência de percentual específico para a caracterização de superendividamento, a doutrina, assim como a jurisprudência, tem entendido que o comprometimento total da renda não poderá ultrapassar 30% (trinta por cento), sob pena de prejudicar o sustento do devedor e, conseqüentemente, a sua dignidade como pessoa

comprometimento de renda para a sua devida caracterização. Assim, situações temporárias, como, por exemplo, um esquecimento ou quiçá a impossibilidade momentânea de arcar com o pagamento de um débito, quer seja em virtude de uma perda momentânea de renda ou, ainda, diante de um planejamento financeiro equivocado para um mês específico, não devem ser confundidos com superendividamento, pois tratam-se de simples inadimplemento contratual sujeitos à multa moratória e demais encargos previstos para o caso.

Igualmente, mister se faz diferenciar o conceito do superendividamento, que, por ora, não possui previsão legal, com o instituto da insolvência civil devidamente regulamentado tanto no Código de Processo Civil (CPC), como no Código Civil (CC), sendo esta a primeira diferenciação.

Isto porque o procedimento declaratório de insolvência civil pode ser instaurado quando as dívidas do devedor excederem a importância de seus bens, o que ocasionará a perda do poder de administração do seu patrimônio e de praticar os atos da vida cotidiana, tendo como objetivo *sine qua non* satisfazer, unicamente, os interesses dos credores, tornando organizado o procedimento de cobrança de débitos do devedor que incidiu na situação de insolvência.

Em situação diametralmente oposta encontra-se a tutela do superendividado que visa proteger a dignidade do devedor como pessoa humana, mantendo o mínimo existencial, sem se olvidar, jamais, dos legítimos interesses do credor quanto à satisfação do seu crédito.

Demais a mais, cabe traçar mais uma importante diferenciação, agora sob a ótica constitucional, acerca do instituto da insolvência civil com o que preconiza o conceito de superendividamento. Conforme defendido por Daniel Bucar¹¹, enquanto este tem respaldo constitucional, pois visa, primordialmente, proteger a dignidade da pessoa humana, nos termos do determinado o art.1º, III da Constituição Federal da República do Brasil de 1988, aquele possui tratamento mais gravoso do que o dispensado aos entes abstratos - no caso, às sociedades empresárias-, o que é vedado por nossa Constituição que impôs proteção mais intensa à pessoa humana, já que a Lei n.º 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, popularmente conhecida como “Lei de Falências”, tem como propósito substituir o tratamento sancionatório e punitivo de até então, mas que permanece presente na insolvência civil.

humana. Neste sentido, a edição do Verbete Sumular n.º 205 do TJRJ, *in verbis*: “retenção de valores em conta corrente oriunda de empréstimo bancário ou de utilização de cartão de crédito não pode ultrapassar o percentual de 30% do salário do correntista.”. (BRASIL, Tribunal Regional do Rio de Janeiro - TJRT. *Verbetes Sumular n.º 205*. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br>>. Acesso em: 03 de março de 2018).

¹¹BUCAR, Daniel. *Superendividamento: a reabilitação patrimonial da pessoa humana*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 127.

Verdade é que, diante do vácuo legislativo para a precisa definição do instituto do superendividamento, os operadores do direito acabam por se socorrerem das disposições e princípios contidos na Constituição da República Federativa do Brasil, o Código de Defesa do Consumidor, o Código Civil¹² e a legislação análoga, como as Leis n.º 10.820/2003 e 8.112/90, bem como o Decreto 6.386/2008, que regulam a limitação ao percentual de 30% os descontos para certa categoria de servidores.

Aliás, o problema chegou ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) que, ao julgar o Recurso Especial 1.584.50¹³, tendo como Relator o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, reconheceu, por unanimidade a possibilidade de se limitar em 30% da renda líquida do devedor o percentual de desconto de parcela de empréstimo em conta corrente, argumentando, para tanto, a existência de risco à subsistência do consumidor e de sua família:

Nesse sentido, em que considere o vazio legislativo, a doutrina preocupou-se em caracterizar o conceito de superendividamento, ora se socorrendo do direito alienígena, ora por meio do “Diálogo das Fontes”, aplicando-se, analogicamente, as limitações previstas em alguns diplomas específicos acima delineados.

2. O DEVER DO ESTADO DE PROTEÇÃO DO SUPERENDIVIDADO PARA GARANTIR A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

É mister trazer à baila que a Constituição Federal, que conforme o seu art. 5º, inc. XXXII antevê que o Estado deve promover a defesa do consumidor, como direito fundamental, assim como a cidadania e a dignidade da pessoa humana instituem os embasamentos do Estado Democrático de Direito.

Contudo, situações prejudicam onde resta caracterizado o superendividamento inviabilizam a efetivação de tais direitos e princípios, pois o mínimo existencial do endividado, nascendo para o Estado o dever de oferecer solução proporcional e juridicamente segura àqueles que, bem-intencionados, acidentalmente foram levados à inadimplência como, por exemplo, o parcelamento do débito mediante a reunião dos credores, um período de anistia, revisão contratual; soluções estas fruto dos deveres de informação, cooperação e lealdade.

¹²Cf. o Código Civil de 2002, no seu art. 421, que determinada textualmente que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. (REALE, Miguel. *Função social do Contrato*. (2003). Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br>>. Acesso em: 10 de março de 2018. [s.p.]).

¹³Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg- REsp. 1.358.514*. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanserino. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 04 de março de 2018.

Nesta toada, para suprir este vazio legislativo que deságua no Poder Judiciário, este capítulo mencionará duas importantes inovações oriundas do projeto de Lei n.º 3515/2015¹⁴, atualmente em trâmite na Câmara de Deputados Federal, com o objetivo principal de alterar a Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990 (CDC)¹⁵ e o art. 96 da Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso)¹⁶, visando aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento.

Segundo o referido projeto de lei, busca-se tornar obrigatórios mecanismos de informação e prevenção à tomada de crédito, além de meios de composição entre consumidor e credor para saldar as dívidas, tanto judicialmente, como extrajudicialmente.

A guisa de entendimento, com a aprovação do referido projeto, o art. 4º do Código de Defesa do Consumidor¹⁷ passará a vigorar com ações de observância obrigatória por parte do Estado no sentido de estimular a sociedade a promover a educação financeira dos consumidores em geral, não apenas no ato da compra, mas também desde a sua formação, mediante a inserção da mencionada disciplina nos currículos escolares.

Aliás, a educação, no caso específico à financeira, é um dos princípios a serem seguidos pela Política Nacional das Relações de Consumo.¹⁸ Desta forma, o consumidor, consciente das implicações de uma tomada de crédito desnecessária e por impulso, poderá exercer a sua escolha de forma certamente livre, ciente das implicações que poderão ser ocasionadas diante de uma escolha equivocada.

Outra importante inovação de igual observância obrigatória por parte do Estado é a criação e fomento de mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial¹⁹ e judicial do superendividamento, através da instituição de núcleos de conciliação e mediação de conflitos oriundos de superendividamento, ocasionando uma mudança de paradigma, ao “propor uma socialização da responsabilidade pelo superendividamento do consumidor, que não deveria ser encarado como o único responsável pelo seu endividamento excessivo.”²⁰

¹⁴BRASIL. *Projeto de Lei 3.515/2015*. Câmara dos Deputados, Senado Federal. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 04 de março de 2018.

¹⁵*ibidem*, [s.p.].

¹⁶*ibidem*, [s.p.].

¹⁷Veja-se o art. 4º, do Projeto de Lei supracitado. (grifo nosso).

¹⁸BRASIL, *Lei de n.º 8.078 de 11 de setembro de 1990*. Código de Defesa do Consumidor (CDC), art. 4º, inc. IV. (grifo nosso).

¹⁹Uma importante iniciativa de solução extrajudicial foi projeto-piloto foi instaurado no Poder Judiciário do Rio Grande do Sul, em duas Comarcas (Charqueadas e Sapucaia do Sul) situadas na grande Porto Alegre (Capital do Estado), denominado “Conciliar é Legal”. (BERTONCELLO, Karen Rick Danilevich; LIMA, Clarissa Costa de. Adesão ao projeto conciliar é legal – CNJ; Projeto-piloto: tratamento das situações de superendividamento do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, v. 63, p.173-201, jul./set. 2007.)

²⁰KIRCHNER, *op.cit.*, p. 194.

A Diretiva Europeia 008/48/CE do Parlamento Europeu, de 23 de abril de 2008, relativa a contratos de crédito aos consumidores é categórica ao firmar em seu artigo 24º que: “Os Estados-Membros devem assegurar a instauração de procedimentos extrajudiciais adequados e eficazes de resolução dos litígios de consumo relacionados com contratos de crédito, recorrendo, se necessário, a organismos existentes”.²¹

Tais núcleos terão como objetivo precípua facilitar a execução de um plano de se quitar a dívida, com a devida observância a fim de preservar o mínimo existencial, isto é, o acordo formulado deverá garantir um mínimo vital para as despesas de sobrevivência do consumidor superendividado.

O incentivo ao diálogo interessará não apenas ao consumidor, que poderá ter preservado o seu mínimo existência para a sustentação de uma vida correta, como também aos fornecedores de crédito, haja vista não apenas a precipitação de uma possível inadimplência, como também pela possibilidade de completa exclusão duradoura do cidadão superendividado do mercado de consumo, com as graves consequências sociais dele decorrentes.

Portanto, apenas com a implementação por parte do Estado de uma legislação que combata e enfrenta efetivamente a questão do superendividamento, possibilitando ao consumidor executar as suas cabíveis obrigações, de modo digno, assegurando não apenas o direito à educação financeira, como também respeitando de maneira plena a Carta Política vigente, principalmente, quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana.

3. MEDIDAS PRÁTICAS A SEREM ADOTADAS NO ATO DA CONCESSÃO DO CRÉDITO PARA EVITAR O SUPERENDIVIDAMENTO

O presente capítulo não tem como propósito recriminar a permissão do crédito, pois o seu incremento facilita o aumento da aquisição de bens e serviços, especialmente na era denominada como pós-moderna, onde o consumo alcançou um patamar de requisito existencial, que não serve apenas para satisfazer necessidades básicas do indivíduo, mas sim a atender sua autoestima.²²

²¹DIRETIVA 2008/48/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 23 de abril de 2008, relativa a contratos de crédito aos consumidores e que revoga a Diretiva 87/102/CEE do Conselho. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu>>. Acesso em: 05 de maio de 2018. [s. p.].

²²BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2000, p.64 ss.

Cabe frisar que o crédito, pode ser visto como forma de inclusão social,²³ pois possibilita que parcela menos privilegiada da população possa a ter a chance de contrair bens e contratar serviços, nunca idealizados, tornando mais acessíveis bens de maior valor, móveis ou imóveis.

Contudo, diante de uma quantidade crescente de necessidades por parte do indivíduo, tornando-as, quase que ilimitadas. Mecanismos de proteção contra situações limites são necessários, principalmente se for levado em consideração campanhas de *marketing* cada vez mais hostis, em diferentes meios mais fáceis para a contratação devido ao incremento tecnológico, que, várias vezes, advém de um simples clique²⁴ em um momento de descanso.

Neste sentido, Cristina Tereza Gaulia²⁵ passou a denominar a necessidade de criar proteção contra situações limites como proteção contra si mesmo (*prôteger le consommateur contre lui-même*), que nada mais é que limitar a autonomia privada diante de certas situações de inegável prejuízo à dignidade da pessoa humana. Elucidando quais seriam os mecanismos acima citados, pode-se mencionar a cláusula *hardship* que deveria estar presente nos contratos de concessão de crédito, prevendo o dever de renegociação diante do preenchimento de determinados requisitos.

Nesse diapasão, Bruno Oppetit²⁶ conceitua a referida cláusula, através da qual:

[...] as partes poderão demandar uma readaptação do contrato que as liga, caso ocorra uma mudança nos dados sobre os quais, inicialmente, haviam se comprometido, modificando o equilíbrio deste contrato a ponto de submeter uma das partes a um rigor (*hardship*) injusto.²⁷

Outro aspecto positivo da referida cláusula, segundo Karen Rick Danilevicz Bertoncello,²⁸ no tocante à aplicação na seara do superendividamento se consubstancia no fato das previsões legais existentes destinarem-se à resolução contratual com a consequente

²³SOUZA, Maristela Denise Marques de; TRINDADE, Naomi Ohashi da. O papel do Poder Judiciário na proteção do consumidor superendividado. *Revista Científica*, v. 6, n. 1. jan./jun., 2012. p. 81. Disponível em: <<http://app.fiepr.org.br>>. Acesso em: 05 de abril de 2018.

²⁴Mais da metade de todas as transações bancárias realizadas no Brasil em 2017 foram feitas através de um *smartphone* ou computador, segundo uma pesquisa divulgada, em 03 de maio de 2018 pela Federação Brasileira dos Bancos (Febraban). (MULLER, Leonardo. *58% das transações bancárias no Brasil já são feitas pelo smartphone ou PC*. (2018 s.p). Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/mercado/129932-58-transacoes-bancarias-brasil-feitas-smartphone-pc.htm>>. Acesso em: 10 de junho de 2018, [s. p.]).

²⁵GAULIA, Cristina Tereza. O abuso de direito na concessão de crédito: o risco do empreendimento financeiro na era do hiperconsumo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo. v. 18, n. 71, p. 34-64, jul./set., 2009. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br>> Acesso em: 10 de junho de 2018.

²⁶MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. *Superendividamento e dever de renegociação*. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais Aplicadas) – Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010, p. 66.

²⁷*ibidem*, p.67.

²⁸*ibidem*, p. 67.

extinção do vínculo em razão do desequilíbrio econômico não desejado, afetando a organização mercadológica e a pretendida minoração no índice de inadimplência. Porque este mecanismo prevê, desde logo, a renegociação, preservando o contrato, e representa, em última análise a vigência dos princípios da boa-fé, da equidade da justiça contratual, revelando-se um instrumento de equilíbrio contratual.

Há de se frisar que a não estipulação de cláusula de *hardship* nos contratos de concessão de crédito, principalmente diante de uma relação tipicamente de consumo, evidencia a ausência de interesse do fornecedor de crédito no que se refere à renegociação contratual pelo eventual inadimplemento, podendo, com isso, ser identificada atuação abusiva por parte do mesmo, já que afasta a estabilidade nas relações negociais.

Outro importante mecanismo que deveria ser de observância obrigatória pelos fornecedores no ato da concessão do crédito seria o dever de aconselhamento, que consistente em dar ao consumidor as informações necessárias, de forma clara, precisa e eficiente, para comparar diferentes ofertas, a fim de tomar uma decisão com conhecimento de causa quanto à celebração de um contrato de crédito, em cumprimento ao CDC que estipulou a informação adequada e clara é direito básico do consumidor.

Tomando como parâmetro a Diretiva Europeia²⁹ que versa sobre o assunto, verifica-se que a mesma prediz que antes da assinatura do contrato de crédito, o tomador deverá receber oferta de maneira individualizada e, por escrito, na qual conste o tipo de crédito, a quantia total do crédito e as condições de levantamento. Deve incluir também o período do contrato, taxas de juros e de mora que serão aplicadas ao contrato, a soma e periodicidade dos pagamentos, além da advertência sobre a falta de pagamento, direito de retratação e de reembolso antecipado entre outras condições.

No dizer de Clarisse Costa Lima, esta oferta permanece válida durante o prazo de 15 (quinze) dias, em que o consumidor obterá tempo para conjeturar, promovendo algum tipo de esclarecimento ou ainda requerer apoio de profissionais credenciados. Nesta mesma oferta, quando por escrita deverá ser entregue ao consumidor antes da contratação e das alterações realizadas sob as condições do contrato já em vigor.³⁰

Outrossim, a proposta acima vai ao encontro ao que determina o artigo 46, do CDC ao defender que os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu

²⁹*op.cit.*, nota 21.

³⁰LIMA, Clarissa Costa de. Medidas preventivas frente ao superendividamento dos consumidores na União Européia. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo. v. 19, n. 76, p. 208-238, out./dez. 2010.

conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

Por fim, o terceiro mecanismo proposto como forma de prevenção ao superendividamento do consumidor seria o direito à retratação quanto à tomada do crédito, no prazo de 14 dias, sem indicar qualquer motivo, já previsto no Código de Defesa do Consumidor para compras realizadas fora do estabelecimento.³¹

Tal medida é de extrema importância no combate ao superendividamento, pois a formação da vontade é um ato complexo, composto por diversas fases³², fazendo com que o consumidor esteja sujeito ao arrependimento em muitas de suas ações diárias.

Nestes casos, o consumidor poderá desistir da contratação de crédito de que trata o *caput* deste artigo acima sugerido, a contar da data da celebração do contrato ou do recebimento da respectiva cópia, sem necessidade de indicar o motivo, mediante preenchimento de formulário próprio, por carta ou qualquer outro meio de comunicação, inclusive por meio eletrônico, ficando a eficácia da desistência suspensa até que haja devolução efetiva dos valores corrigidos e tributos eventualmente recolhidos.

A fim de facilitar o cumprimento dos procedimentos acima, o fornecedor do crédito deverá disponibilizar 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, com os respectivos acréscimos remuneratórios do período.

Assim sendo, verifica-se que mediante a adoção das três medidas práticas supracitadas, onde os fornecedores operam com devida prevenção e os consumidores atentam a direitos que lhes são cabíveis, e, assim, exigem que sejam tomadas posturas adequadas e transparência do fornecedor em todas as fases contratuais, ou seja, no pré-contrato (oferta), na execução contratual (vigência) e no pós-contrato (extinção), deve-se combater a questão do superendividamento que assombra a sociedade contemporânea.

³¹Veja-se o art. 49 do Código de Defesa do Consumidor. (BRASIL, *op.cit.*, nota 18).

³²A doutrina francesa ensina que o processo de formação de vontade é composto por quatro fases: concepção, deliberação, decisão e execução, segundo CHARDIN *apud* BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. Bancos de Dados e Superendividamento do Consumidor: cooperação, cuidado e informação. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 13, n. 50, p. 36-57, abr./jun., 2004.

4. CONCLUSÃO

Com a elaboração do presente estudo, conclui-se que a facilitação do acesso ao crédito por parte de grande parte da população tem seu viés positivo, especialmente quanto ao estímulo econômico, possibilitando a conquista de bens até então inalcançáveis por grande parte da população, mas não se pode olvidar que a concessão do crédito de maneira pouco ortodoxa por parte dos agentes financeiros ocasiona, em muitos casos, a configuração do fenômeno social e jurídico conhecido como superendividamento, que ainda não mereceu tratamento legal pelo ordenamento jurídico brasileiro, havendo um vazio legislativo acerca do tema.

Em virtude do referido vazio legislativo, as consequências da ausência de dispositivos legais que regem a matéria são diversas, prejudicando tanto o credor na busca legítima pela recuperação do seu crédito, assim como usurpando do consumidor o direito de renegociar os seus débitos, além do mercado de consumo como um todo diante da exclusão desta parcela considerável da população.

Diante desta problemática, impõe-se a necessária intervenção estatal para que crie um diploma específico que caracteriza e defina, de forma simples, direta e objetiva, o conceito de superendividamento, proporcionando, quando for o caso e preenchido determinados requisitos, o direito postestativo do superendividado ao processo de renegociação dos seus débitos, mediante reunião de todos os seus credores, quer seja tanto na esfera judicial quanto na extrajudicial, visando renegociar seus débitos mediante um plano formal de pagamento, semelhante ao que se já se tem para as pessoas jurídicas, como forma de se garantir a dignidade da pessoa humana e conciliar os legítimos interesses do credor de reaver os seus créditos.

Além da necessidade de criação do mecanismo de renegociação supracitado, como forma de redução e prevenção do superendividamento imperioso se faz tornar-se de observância obrigatória a adoção de medidas práticas elencadas ao final do presente trabalho, como: o dever de aconselhamento no ato de concessão do crédito, já previsto em legislação alienígena; a inclusão de cláusula de *hardship*, obrigando o credor a renegociar diante do preenchimento de determinados requisitos; além, logicamente, do direito à retratação quanto à tomada do crédito, no prazo de 14 dias, sem indicar qualquer motivo, como forma de reflexão, evitando, com isto, atitudes impulsivas por grande parte dos consumidores que muitas vezes são seduzidos por campanhas de *marketing* agressivas e carência de informações.

Portanto, em vista do que foi exposto, fica evidente que um tratamento mais efetivo por parte do Estado para o fenômeno jurídico e social do superendividamento deve ser urgentemente implementado, especialmente para que seja observado o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto na Constituição Federal, perseguida por todos nós consumidores.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.

BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. Bancos de Dados e Superendividamento do Consumidor: cooperação, cuidado e informação. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 13, n. 50, p. 36-57, abr./jun. 2004.

BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz; LIMA, Clarissa Costa de. Adesão ao projeto conciliar é legal – CNJ; Projeto-piloto: tratamento das situações de superendividamento do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, v. 63, p.173-201, jul./set. 2007.

BRASIL. *Lei de n.º 8.078 de 11 de setembro de 1990*. Código de Defesa do Consumidor (CDC). Disponível em: Consumidor Disponível <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 de agosto de 2018.

_____. *Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 03 de março de 2018.

_____. *Projeto de Lei 3.515/2015*. Câmara dos Deputados, Senado Federal. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 04 de março de 2018.

_____. Tribunal Regional do Rio de Janeiro - TJRT. *Verbete Sumular n.º 205*. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br>>. Acesso em: 03 de março de 2018.

BUCAR, Daniel. *Superendividamento: a reabilitação patrimonial da pessoa humana*. São Paulo: Saraiva, 2017.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO, BENS, SERVIÇOS E TURISMO (CNC). *Percentual de famílias inadimplentes alcança o maior patamar em 7 anos*. 2017. Disponível em: <<http://cnc.org.br.pdf>>. Acesso em: 02 de março de 2018.

DIRECTIVA 2008/48/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 23 de abril de 2008, relativa a contratos de crédito aos consumidores e que revoga a Directiva 87/102/CEE do Conselho. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu>>. Acesso em: 05 de maio de 2018.

GAULIA, Cristina Tereza. O abuso de direito na concessão de crédito: o risco do empreendimento financeiro na era do hiperconsumo. *Revista de Direito do Consumidor*, São

Paulo. v. 18, n. 71, p. 34-64, jul./set., 2009. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br>> Acesso em: 10 de junho de 2018.

KIRCHNER, Felipe. Os novos fatores teóricos de imputação do tratamento do superendividamento de pessoas físicas. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo. v. 17, n. 65, p. 63-113, jan./mar. 2008.

LIMA, Clarissa Costa de. Medidas preventivas frente ao superendividamento dos consumidores na União Europeia. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo. v. 19, n. 76, p. 208-238, out./dez. 2010.

MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.). *Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e Crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 12.

MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. *Superendividamento e dever de renegociação*. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais Aplicadas) – Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010.

REALE, Miguel. *Função social do Contrato*. (2003). Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br>>. Acesso em: 10 de março de 2018).

SCHMIDT NETO, André Perin. Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação. *Revista da SJRJ*, Rio de Janeiro, n. 26, p. 167-184, 2009. Disponível em: <<http://www4.jfrj.jus.br>>. Acesso em: 11 de maio de 2018.

SOUZA, Maristela Denise Marques de; TRINDADE, Naomi Ohashi da. O papel do Poder Judiciário na proteção do consumidor superendividado. *Revista Científica*, v. 6, n. 1. jan./jun., 2012. p. 81. Disponível em: <<http://app.fiepr.org.br>>. Acesso em: 05 de abril de 2018.