

O Protagonismo Judicial e o Superendividamento dos Consumidores no Brasil

Guilherme Magalhães Martins*

Laila Natal Miguel**

Stella de Souza Ribeiro de Araujo***

Sumário

1. Introdução. O Protagonismo Judicial. 2. O Superendividamento dos Consumidores no Brasil. 3. O Projeto de Lei nº 283/2012 e a Regulamentação do Superendividamento no Brasil. 4. Conclusão. Bibliografia.

1. Introdução. O Protagonismo Judicial

A inércia legislativa na concretização dos valores fundamentais abraçados pela Constituição da República enseja o protagonismo judicial, numa situação de aparente conflito com o princípio da separação de poderes, principalmente quando busca fazer valer a supremacia de princípios constitucionais¹.

O protagonismo judicial vem sendo relacionado à realidade brasileira em razão da dificuldade na efetivação dos direitos fundamentais.² O Judiciário tem decidido sobre temas em constante evolução³, exercendo uma atividade criativa e construtiva, abordada pela doutrina do ponto de vista interpretativo⁴.

* Doutor em Direito Civil pela UERJ. Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Professor adjunto de Direito Civil da Faculdade Nacional de Direito - UFRJ. Diretor do Instituto Brasilcon.

** Bacharel em Direito pela Faculdade Nacional de Direito - UFRJ. Advogada.

*** Bacharel em Direito pela Faculdade Nacional de Direito - UFRJ. Advogada.

¹ BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática*. Consultor Jurídico, 2008. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica?pagina=5>. Acesso em: 19 nov. 2015.

² Como ensina Pérez Luño, "los derechos fundamentales son parte del núcleo definitorio de la propia Constitución, cuya permanencia se hace necesaria para mantener y salvaguardar la propia identidad del texto constitucional". PÉREZ LUÑO, Antonio E. *Los derechos fundamentales*. 10ª ed. Madrid: Tecnos, 2011. p. 64.

³ Relevante tema tratado no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF) diz respeito ao conteúdo e eficácia da decisão no Mandado de Injunção, cabendo a indagação se seria papel da Corte Suprema apenas proferir decisão no sentido de determinar que a lacuna normativa seja sanada pelo poder omissivo; ou se seria o caso de permitir ao Judiciário suprir imediatamente a omissão. Os que se filiam à segunda posição afirmam que o art. 5º, LXXI da CF/1988, permite que se garantam diretamente os direitos omitidos. Contudo, a posição que prevaleceu foi a de que haveria apenas uma eficácia mandamental com base nos princípios da legalidade e da separação de poderes. Não obstante, em julgados a partir de 2007, o STF passou a fornecer maior eficácia à garantia processual, mudando de posição, inclusive formulando diretamente a norma faltante reclamada. Em: NAVARRO PEREZ, Carlos. *Relação Entre o Ativismo Judicial e a Atuação deficiente do Poder Legislativo – Altruísmo a Desserviço da Democracia*. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. vol. 78, 2012.

⁴ CITTADINO, Gisele. *Pluralismo Direito e Justiça Distributiva: Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

Diversas questões de grande repercussão política e social vêm sendo enfrentadas pelo Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais, Legislativo e Executivo. Entre elas, demandas que envolvem pesquisas com células-tronco embrionárias (ADI 3.150), a descriminalização da maconha (RE 635659), aborto de feto anencéfalo (ADPF 54), e o fornecimento de medicamentos pelo Sistema Único de Saúde (AgRg no Ag nº 553.712/RS).

Nos casos de omissão ou inércia do legislador, principalmente, parece não haver outro caminho que não uma postura ativa do juiz quando se defronta com estes “*hard cases*”⁵, visto que a espera por uma posição legislativa para solução do caso pode ser danosa à sociedade⁶.

O suprimento da omissão legislativa por meio da criação jurisprudencial da norma faltante, com ênfase no caso de superendividamento do consumidor, é o objetivo do presente estudo.

Para Mauro Cappelletti, não há antinomia entre as atividades de legislar e de julgar, visto que se cria em função da necessidade de preencher lacunas derivadas do processo legislativo por meio da interpretação⁷.

Ademais, para além da manutenção da segurança jurídica, compreender as atribuições do juiz hodiernamente, em uma sociedade pós-moderna e envolta pelo hiperconsumo, é de grande importância para se definir o tipo de sociedade que desejamos construir a partir da que já possuímos.

Em face de um Estado que frequentemente não cumpre suas responsabilidades, para Hirschl, “a judicialização da política é recurso cada vez mais utilizado por tribunais para o enfrentamento de importantes dilemas morais, questões de política pública e controvérsias políticas”⁸.

No Estado Democrático de Direito o Judiciário encontra-se constitucionalmente vinculado à política estatal. Quando este é convocado para exercer o controle de uma política pública, considera-se que está exercendo o controle constitucional com base no artigo 3º da Constituição Federal, incidindo sobre a realidade social⁹.

Luís Roberto Barroso destaca, após a Segunda Grande Guerra, em considerável parte dos países ocidentais, o importante papel desempenhado pela justiça constitucional em face do tradicional espaço dedicado à política no âmbito dos poderes Legislativo

⁵ Para Ronald Dworkin, os “*Hard Cases*” ou casos difíceis são aqueles em que não há decisões judiciais ou práticas sociais inequívocas sobre determinado tema. Nesse caso, o autor argumenta que ainda assim o juiz tem o dever de analisar e descobrir os direitos das partes, o que não quer dizer que exista um método mecânico para atingi-lo. Sua teoria da decisão, portanto, se basearia em identificar uma moralidade comunitária formada pela moralidade política que as leis e as instituições da comunidade pressupõe. Em: DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 197.

⁶ CARVALHO FARIAS, Rachel Nunes. O Ativismo Judicial e a Ingerência do Poder Judiciário na Escolha de Políticas Públicas. *Revista dos Tribunais Nordeste*. RTNE, 2014. p. 127-150.

⁷ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1993. p. 21.

⁸ HIRSCHL, Ran. *The Judicialization of Politics*, Oxford, 2009. p. 140.

⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. O Controle de Políticas Públicas Pelo Poder Judiciário. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, ano 33, nº 164, out. 2008. p. 13-14.

e Executivo. Os textos constitucionais notadamente principiológicos albergam uma nova perspectiva do direito. Entende-se, portanto, que a interpretação do direito legislativo pelo Judiciário possui algum grau de criatividade. Isto ocorre tendo em vista que a atividade legislativa constantemente apresenta certas lacunas que permitem ambiguidades que devem ser completadas pelo juiz¹⁰.

Desta forma, para que o Judiciário seja capaz de cumprir com seu papel de garantidor de direitos, ao juiz compete muitas das vezes impreterível constitucionalização a partir da aplicação direta dos princípios, buscando garantir a própria força normativa da Constituição. Sendo assim, na concretização de direitos fundamentais, o juiz deve apresentar soluções à altura da complexidade dos fatos.

O texto constitucional se dirige à realização da personalidade e à tutela da dignidade da pessoa humana através de uma ótica extrapatrimonial nas relações privadas, o legislador em muitos casos deve, portanto, funcionalizar a proteção de situações jurídicas tradicionalmente disciplinadas sob uma ótica exclusivamente patrimonial aos valores existenciais consagrados na Constituição da República.¹¹

Se o ordenamento jurídico transmuda-se para colocar no ser humano a sua motivação, significa que os três pilares do Direito Civil, a família, a propriedade e o contrato, devem ser examinados à luz dos dispositivos constitucionais, tendo sempre a dignidade da pessoa humana como norte, para que esta não se torne mercadoria.

É notável o déficit, sofrido pela maioria da população brasileira, entre direito posto e efetivo, sob o ponto de vista do exercício de uma existência digna. Quando os textos constitucionais incorporam princípios e objetivos, abrem espaço para a construção no plano normativo de interpretações construtivistas judiciais, justificando-se, portanto, o próprio protagonismo da instituição, principalmente nos casos de omissão legislativa.

O objetivo do protagonismo não é o fomento de uma supremacia institucional, mas a efetivação de direitos fundamentais constitucionalmente resguardados.

2. O Superendividamento dos Consumidores no Brasil

No caso em destaque, o superendividamento dos consumidores é um fenômeno econômico-social, endêmico à sociedade de consumo, que atinge a pessoa física que de boa-fé contraiu crédito. Trata-se de uma situação em que o consumidor encontra-se de tal forma endividado, que não conseguiria pagar as prestações sem comprometer o mínimo existencial necessário ao seu sustento e de sua família¹².

A oferta desmedida de crédito, aliada às peculiaridades da sociedade moderna, à atordoante velocidade dos meios de transmissão de informações, à rápida evolução

¹⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática*. Consultor Jurídico, 2008b. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica>. Acesso em: 19 nov. 2015.

¹¹ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 4ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 10.

¹² CARPENA, Heloísa. Contornos atuais do superendividamento. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (Coord.). *Temas de Direito do Consumidor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 232.

tecnológica e aos métodos invasivos e agressivos de publicidade vem compelindo o consumidor a consumir cada vez mais, em ritmo veloz, de forma que seus rendimentos não são mais suficientes para manter o ciclo de compra e descarte. Assim, passa a adquirir crédito de forma não sustentável, até atingir a situação de superendividamento.

As instituições financeiras, por sua vez, violam os deveres anexos de conduta da boa-fé objetiva, oferecendo crédito “sem burocracia” e sem consulta prévia aos órgãos de proteção ao crédito a consumidores que não têm condição efetiva de adimplir com suas obrigações (*subprime market*). A rentabilidade desse tipo de operação é garantida pelas altas taxas de juros cobradas do consumidor e pelo baixo risco do empréstimo consignado com desconto em folha de pagamento.

O ordenamento jurídico brasileiro hoje não possui legislação específica para tratar e prevenir o superendividamento, embora o Judiciário venha aplicando as normas gerais do Código de Defesa do Consumidor relativas à boa-fé objetiva e ao equilíbrio contratual. No entanto, por ocasião da apresentação deste trabalho, foi aprovado pelo Plenário do Senado Federal o Projeto de Lei nº 283/2012, que visa a atualizar o Código de Defesa do Consumidor, dispondo sobre o superendividamento.

Sob a ótica dos consumidores, o crédito pode ser a representação da inclusão social, da oportunidade de investimento, da organização da economia familiar, do acesso a bens indicadores de qualidade de vida, da autonomia financeira e do perfil empreendedor dos indivíduos, valioso instrumento de combate à desigualdade e à pobreza, e mesmo de incentivo à emancipação feminina, como demonstrado pela experiência de Muhammad Yunus com o *Grameen Bank*, e também por outras iniciativas nacionais, como o Banco Pérola¹³.

Igualmente, o crédito, do ponto de vista macroeconômico, traz diversos benefícios. Ao propiciar a expansão do consumo, o crédito obriga as empresas a produzir em maior escala e a empregar mais, aumentando o poder de compra da população e gerando crescimento. Em algumas das economias mais pujantes do planeta, o valor dos empréstimos ultrapassa o PIB, relação que impulsiona a atividade produtiva, gerando renda e progresso¹⁴.

Claudia Lima Marques, professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul e expoente brasileiro no tema, aponta que endividar-se, isto é, ter uma dívida frente a um fornecedor, é um fato inerente à vida na sociedade de consumo, faz parte da liberdade das pessoas no mercado, integra o “ser consumidor” em todas as classes sociais.¹⁵

¹³ Criado em outubro de 2009 na cidade de Sorocaba/SP por Alessandra França, o Banco Pérola é uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) sem fins lucrativos, voltada para a concessão de Microcrédito Produtivo Orientado (MPO) a jovens empreendedores que não conseguiriam empréstimo no sistema financeiro tradicional. Em janeiro de 2013, o Pérola apoiava 341 negócios e emprestava valor superior a um milhão de reais. Cf. <<http://www.bancoperola.org.br/site>>. Acesso em: 05 jun. 2015.

¹⁴ Em 2005, a relação empréstimos/PIB dos Estados Unidos era de 260%. Outros países de forte economia seguem a mesma tendência, valendo citar o Reino Unido, com 166%, a Alemanha, com 112%, o Japão, com 99% e a França, com 94%. Nesse mesmo ano, a relação no Brasil foi de 31%. Cf. SOARES, Marden Marques; MELO SOBRINHO, Abelardo Duarte de. *Microfinanças: o papel do Banco Central do Brasil e a importância do cooperativismo de crédito*. Brasília: Banco Central do Brasil, 2008.

¹⁵ MARQUES, Claudia Lima. Fundamentos científicos da prevenção e tratamento do superendividamento. In: BRASIL, Ministério da Justiça. *Prevenção e tratamento do superendividamento – caderno de investigações*

Para a mesma autora, o Brasil, na condição de economia de mercado em desenvolvimento, é uma economia de endividamento, e não de poupança. Esse perfil tem como característica o alto gasto do consumidor com despesas básicas (moradia, alimentação, fornecimento de água e energia, transporte, vestimentas), necessitando de crédito para adquirir bens de maior valor. Numa economia voltada à poupança, por sua vez, o consumidor não gasta todo seu orçamento familiar com despesas de subsistência, e pode então reservar uma quantia, planejar-se, e esperar até que o valor investido seja retirado para consumir os bens e serviços que deseja¹⁶.

Em que pesem as mencionadas vantagens do crédito, este, tal como Jano, o deus romano de dois rostos, pode apresentar uma outra face oposta à primeira, obscura sob a sombra da exclusão social, da miserabilidade, do excesso de dívidas e da estagnação econômica. É a tênue linha que separa o endividamento do superendividamento, o empreendedorismo da servidão, o crescimento econômico da quebra financeira.

Metáfora proposta por Claudia Lima Marques, endividamento e crédito são duas faces de uma mesma moeda, que só é produtiva (só “sorri”) quando está na vertical e em movimento, girando e mostrando ao mesmo tempo as duas caras. Esse movimento perpétuo, no entanto, exige um equilíbrio difícil de conseguir, tombando a moeda e deixando apenas a face do endividamento para cima: o consumidor cai no inadimplemento individual, refletindo no orçamento de sua família. Quando, porém, muitas moedas caem ao mesmo tempo, desencadeiam uma crise na sociedade, desacelerando a economia¹⁷.

Clarissa Costa de Lima, seguindo a mesma linha, expõe as duas faces do superendividamento:

No plano jurídico, o endividamento é constituído pelo conjunto do passivo, ou seja, o saldo devedor de uma família com origem apenas em uma dívida ou mais do que uma dívida simultaneamente, denominando-se, neste último caso, de multiendividamento. O endividamento não é um problema em si mesmo, quando ocorre num ambiente favorável de crescimento econômico, queda de juros e, sobretudo, se não atingir camadas sociais com rendimentos próximos do limiar da pobreza. Todavia, o endividamento assume uma dimensão patológica, com repercussões econômicas, sociais, psicológicas e até médicas, quando o rendimento familiar não é mais capaz de suportar o cumprimento dos compromissos financeiros.

científicas. Brasília: Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor/Secretaria de Direito Econômico, 2010. p. 17-37. Disponível em: <http://www.vidaedinheiro.gov.br/docs/Caderno_Superendividamento.pdf>. Acesso em: 07 jun. 2015.

¹⁶ MARQUES, Claudia Lima. *Fundamentos científicos da prevenção e tratamento do superendividamento*, *op.cit.*, p. 17.

¹⁷ 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. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI; Rosângela Lunardelli (Coord.). *Direitos do consumidorendividado: Superendividamento e crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

Nesse caso, o endividamento é identificado no direito comparado como superendividamento, falência ou insolvência dos consumidores¹⁸.

Nos casos mais graves, as dívidas superam o patrimônio do devedor¹⁹, impossibilitando o pagamento. O superendividado passa a carregar o estigma do “devedor”, enfrentando dificuldades para se reinserir no mercado de trabalho, numa rotina de marginalização e punição. Incluído nos cadastros de restrição ao crédito, não consegue celebrar novos contratos. A situação extrapola a pessoa do consumidor, se tornando fonte de tensões na família e acarretando defasagem na educação dos filhos, das crises conjugais, dos problemas de saúde, da baixa produtividade no trabalho. Anulado pelo mercado e transformado em “refugo humano²⁰”, gera alto custo social e demanda dos poderes públicos uma solução a fim de contornar a miserabilidade completa.

Estimulados a consumir cada vez mais e a contratar sempre mais crédito, muitos consumidores fatalmente irão depositar mais confiança do que deveriam na prosperidade econômica e na garantia de seu trabalho, comprometendo-se demasiadamente. Quando, porém, a saúde, o mercado de trabalho, a psique e a economia do país não se encontram na mais perfeita ordem, as quantias generosamente emprestadas pelos bancos já não podem ser devolvidas nos termos iniciais.

É então que a sociedade de consumo, antes acolhedora, prestativa e calorosa, vira as costas ao consumidor, que falhou na missão que lhe foi confiada. Não dispõe mais de poder de compra para manter o ritmo de vida capitalista, seu trabalho não é suficiente para quitar seus débitos, não pode mais comprar. A face do mercado o contempla cruel, reprovadora, inquisitiva. Os outros consumidores o enxergam como um infeliz que não soube administrar suas finanças, um exemplo do que devem temer e evitar, à sua semelhança ou não.

Introduzido na academia brasileira a partir dos anos 90, com os estudos norteados no direito comparado conduzidos por Claudia Lima Marques²¹, José Reinaldo de Lima

¹⁸ LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. *Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiências no Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: GZ, 2010. p. 26-28.

¹⁹ Sophie Gjidara, citada por Clarissa Costa de Lima, aponta que a visão tradicional da gestão do patrimônio referia-se quase sempre aos bens da família, sendo compreendidos como uma estratégia de investimento. Após a banalização do crédito, no entanto, a gestão patrimonial tornou-se global e evolutiva, integrando não apenas o ativo mas também o passivo. A partir de então, o patrimônio ultrapassa largamente o conceito de economia, para se adaptar à situação financeira de seu detentor. Cf. GJIDARA, Sophie. *L'endettementetledroitprivé*. Paris: LGDJ, 1999. p. 143. *Apud* LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. *Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiências no Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: GZ, 2010. p. 14.

²⁰ BAUMAN, Zygmunt. *Vida a crédito*. Tradução de Alexandre Werneck. 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

²¹ MARQUES, Claudia Lima. Os contratos de crédito na legislação brasileira de proteção ao consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 18, p. 53 e ss., abr.-jun. 1996.

Lopes²², Márcio Mello Casado²³ e Geraldo de Faria Martins da Costa²⁴, o fenômeno do superendividamento dos consumidores, a despeito da multiplicação de casos levados ao Judiciário e da atenção dedicada pela doutrina, ainda não recebeu a atenção devida pelo legislador, carecendo a matéria de regulação efetiva.

Pouco depois da entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990, nascia na doutrina nacional a preocupação de que o Código não conseguisse abranger a escalada crescente do potencial danoso da sociedade de mercado, impulsionada pelo desenvolvimento acelerado da produção e venda em massa e das tecnologias.²⁵

Inspirada pela doutrina francesa, Claudia Lima Marques considera o superendividamento como fenômeno social e jurídico, que “pode ser definido como a impossibilidade global do devedor pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com o Fisco, oriundas de delitos e de alimentos²⁶”.

Muitos são os fatores que contribuem para a verdadeira epidemia de casos de consumidores superendividados em todo o mundo, valendo citar o desejo construído pelo *marketing*, que alimenta o consumo-distração e o consumo-sedução, oferecendo ao consumidor uma “válvula de escape” das tensões do dia a dia²⁷; a lógica-moda e a hipersegmentação do mercado, produzindo produtos cada vez mais específicos para cada nicho de consumo e promovendo a rápida sucessão dos objetos, que têm sua durabilidade (tanto física como estética) diminuída, alimentando a corrida inovacionista e o ciclo crescente de necessidades²⁸; a “cultura do agora²⁹”, que estimula a vida plena no

²² LOPES, José Reinaldo de Lima. Crédito ao consumidor e superendividamento – uma problemática geral. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 17, p. 57-64, jan.-mar. 1996.

²³ CASADO, Márcio Mello. Os princípios fundamentais como ponto de partida para uma primeira análise do sobre-endividamento no Brasil. *Revista de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 33, p. 130-142, jan.-mar. 2002.

²⁴ 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.

²⁵ É nesse contexto que José Reinaldo de Lima Lopes traz a lume a discussão sobre os problemas do crédito e do superendividamento que, embora já regulados com legislação específica nos Estados Unidos e em diversos países da Europa, ainda não haviam sido estudados a fundo no Brasil. Em janeiro de 1996, a Revista de Direito do Consumidor publica seu primeiro artigo dedicado ao tema, que traz o conceito de superendividamento e faz ponderações sobre a ausência de positivação do fenômeno no Brasil. Nas palavras do autor, “trata-se do fenômeno social (e não apenas pessoal) da inadimplência dos consumidores por ultrapassarem sua capacidade de consumo a crédito. Em geral, a questão, do ponto de vista do direito, é tratada como um problema pessoal (moral, muitas vezes) cuja solução passa apenas pela execução pura e simples do devedor. Esquece-se que o endividamento depende de que o consumidor tenha tido acesso ao crédito (responsabilidade do credor), que tenha sido estimulado e incentivado a consumir e a consumir a crédito, que tenha sido vítima, em certos casos, de uma força maior social, qual seja uma recessão, uma onda de desemprego (hoje em dia desemprego *estrutural* crescente, dado o *jobless growth*”. LOPES, José Reinaldo de Lima. Crédito ao consumidor e superendividamento – uma problemática geral. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 17, p. 57-64, jan.-mar. 1996. p. 59.

²⁶ 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. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). *Direitos do consumidor endividado: Superendividamento e crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

²⁷ LIPOVETSKY, Gilles. *A felicidade paradoxal – Ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo*. Tradução de Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

²⁸ *Idem, Ibid.*

²⁹ BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

momento presente, um *carpe diem* pós-moderno que rejeita os hábitos de economia e poupança; a popularização do crédito e do acesso à Internet, possibilitando ao consumidor comprar em qualquer lugar e a qualquer hora, mesmo sem dinheiro e sem contato direto com os produtos; a necessidade de aceitação e integração social, o desejo de pertencer a um grupo, a construção da identidade pelos signos do consumo; o medo do ostracismo, da marginalização e do ridículo³⁰; e também a alienação entre o *eu comprador* e o *eu pagador* na compra a crédito, dissociando o prazer da compra do sacrifício do pagamento³¹.

O panorama da economia nacional em 2015 também pode fornecer pistas para a compreensão da multiplicação de casos de superendividamento: os fatores conjunturais, como o desemprego e o aumento da inflação e do custo de vida apresentam significativo impacto no orçamento das famílias, que – muitas vezes já vivendo no limite de seus rendimentos – veem como única alternativa a contratação não planejada de crédito.

Contrariamente à tendência de queda na inadimplência consolidada desde 2009³², o cenário em 2015 se mostra bem diferente da evolução até então registrada. A inadimplência aumentou substancialmente, constando nos indicadores do Serviço de Proteção ao Crédito (SPC Brasil) que, em abril deste ano, a lista de devedores negativados contava 55,3 milhões de consumidores, número equivalente a quase um quarto (37,9%) da população economicamente ativa (entre 18 e 95 anos). O segmento “Bancos” detém quase a metade das dívidas, com 48,43% da participação, seguido do “Comércio”, com 20,1% e “Comunicação”, com 15,23%³³. O número total de dívidas também aumentou, com alta de 5,02% em relação a 2014, estabelecida a média em mais de duas dívidas (2,11) para cada devedor, maior patamar dos últimos três anos³⁴.

Esse aumento na inadimplência pode ser atribuído a uma série de causas que, consideradas em conjunto, mostram a face periclitante da concessão e contratação desordenadas de crédito: aumento da inflação, que em abril de 2015 havia crescido 8,34% nos últimos 12 meses, encarecendo os produtos de consumo do dia a dia,

³⁰ _____. *Vida a crédito*. Tradução de Alexandre Werneck. 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

³¹ BAUDRILLARD, Jean. *O sistema dos objetos*. Tradução de Zulmira Ribeiro Tavares. 5ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2012. Clarissa Costa de Lima aponta outras razões para a incidência do superendividamento: a desregulamentação dos mercados de crédito mediante redução dos mecanismos de controle pelos bancos centrais e abolição do teto de juros; redução do estado de bem-estar social, onerando o orçamento das pessoas físicas com despesas em educação e assistência médica; excesso de crédito disponível e sua concessão irresponsável; a tendência ao consumo impulsivo sem planejamento racional para o futuro; a desconsideração dos riscos e superestimação das chances de sucesso pelos consumidores, que tendem a tomar decisões acreditando que permanecerão no emprego, que terão o salário garantido e que a economia permanecerá estável; o déficit de informação e educação financeira; e a diversificação constante das modalidades de crédito. LIMA, Clarissa Costa de. *O tratamento do superendividamento e o direito de recomendar dos consumidores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 35-36.

³² BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Relatório de economia bancária e crédito 2012*. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pec/depep/spread/rebc_2012.pdf>. Acesso em: 29 maio 2015.

³³ CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE DIRIGENTES LOJISTAS. Número de dívidas em atraso sobe 2,83% e tem a maior alta para abril desde 2010, indica SPC Brasil. Assessoria de imprensa, 12/05/2015. Disponível em: <<http://www.cndl.org.br/noticia/abril-2015/>>. Acesso em: 29 maio 2015.

³⁴ *Ibid.*

com destaque para o setor de “Saúde e cuidados pessoais”, que apresentou a maior alta³⁵; e o desemprego, que em abril de 2015 atingiu 7,9%, um aumento de 12,6% em relação ao primeiro trimestre do ano anterior³⁶.

O crescimento da inadimplência, impulsionado pelos indicadores da inflação e do desemprego, tem como consequência o aumento do *spread* bancário, causando juros mais altos, que aumentam o custo dos empréstimos e afastam o consumidor médio. Segundo o levantamento realizado pela Associação Nacional dos Executivos de Finanças, Administração e Contabilidade (ANEFAC) com os trinta maiores bancos do país, as taxas de juros das operações de crédito tiveram, em abril de 2015, a quarta elevação do ano, sétima consecutiva. Das seis linhas de crédito para pessoa física pesquisadas, todas tiveram suas taxas de juros elevadas no mês (juros do comércio, cartão de crédito rotativo, cheque especial, CDC-bancos-financiamento de veículos, empréstimo pessoal-bancos e empréstimo pessoal-financeiras)³⁷.

No mês de abril de 2015, a taxa de juros anual do cartão de crédito atingiu 295,48%. Os números do cheque especial são igualmente alarmantes, contabilizando juros de 205,06% ao ano. O empréstimo pessoal foi a modalidade que alcançou a maior alta, apresentando, no mês pesquisado, taxa de juros média de 60,10% ao ano, quando contratado com bancos, e de 139,24%, nas financeiras³⁸.

Paralelamente, o consumo médio das famílias caiu no primeiro trimestre de 2015, apresentando a maior queda desde 2003. A coordenadora de contas nacionais do IBGE, Rebeca de La Rocque Palis, em entrevista ao canal de notícias G1, afirmou que a demanda interna caiu tanto no consumo das famílias como nos investimentos, analisando que o crescimento nominal de 5,2% do saldo de operações de crédito do sistema financeiro nacional para pessoas físicas não foi suficiente para impactar positivamente o consumo das famílias, pois o crescimento está bem abaixo da inflação, representando uma queda em termos reais³⁹.

Dessa forma, completa-se o círculo vicioso da retração da economia: a inflação e o desemprego diminuem o poder de compra do consumidor, que não consegue arcar com as obrigações assumidas e torna-se inadimplente, afastando-se do mercado. A queda do consumo desacelera a economia e acarreta mais desemprego. Faz-se

³⁵ Segundo o cálculo do Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), auferido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística desde 1980. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/precos/inpc_ipca/ipca-inpc_201504_1.shtm>. Acesso em: 29/05/2015.

³⁶ Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua), pesquisa por amostra probabilística de domicílios, de abrangência nacional, por esquema de rotação de domicílios, conduzida pelo IBGE. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua*. Divulgação 07/05/2015. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/pesquisas/pesquisa_resultados.php?id_pesquisa=149>. Acesso em: 30 maio 2015.

³⁷ ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS EXECUTIVOS DE FINANÇAS, ADMINISTRAÇÃO E CONTABILIDADE – ANEFAC. *Pesquisa de juros* – abril de 2015. Disponível em: <<http://www.anefac.com.br/uploads/arquivos/2015512124511379.pdf>>. Acesso em: 30/05/2015.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ CONSUMO das famílias registra maior queda desde 2003, diz IBGE. G1 Notícias (Cristiane Caoli). Rio de Janeiro, 29/05/2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2015/05/consumo-das-familias-registra-maior-queda-desde-2003-diz-ibge.html>>. Acesso em: 30 maio 2015.

preciso contrair mais empréstimos para saldar as dívidas já existentes, mas a própria inadimplência faz crescer os custos do crédito, aumentando os juros e diminuindo a oferta. O resultado é a estagnação.

A crise, no entanto, parece não atingir o setor bancário, que, ao revés, apresenta lucros crescentes e expansão dos negócios no primeiro trimestre de 2015. Os três maiores bancos privados do país, Itaú, Bradesco e Santander, registraram ganhos superiores ao mesmo período do ano passado, respectivamente, em 26,8%, 23,3% e 32%⁴⁰. Tal expansão se deve ao aumento dos juros e encargos, bem como da carteira de crédito consignado, que tem baixas taxas de inadimplência. O Banco do Brasil marca resultado ainda mais assombroso, com aumento do lucro líquido em 117,3%, alavancado pela parceria com a operadora de cartões de crédito Cielo, estimada em 3,2 bilhões de reais⁴¹.

A ausência de um marco regulatório acerca do tema promove uma relação de interdependência entre tribunais e doutrina: ao tempo em que os julgadores buscam, na (agora farta) produção acadêmica sobre o superendividamento, possíveis soluções para a tutela da figura do consumidor, também o Legislativo e a doutrina bebem na fonte da práxis judiciária, aproveitando na redação do projeto de lei nº 283/2012 o resultado de práticas inovadoras conduzidas por juízes e tribunais no Brasil, valendo apresentar como exemplo o Projeto Piloto de tratamento do superendividamento conduzido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Idealizado pelas magistradas Káren Rick Danilevicz Bertoncello e Clarissa Costa de Lima, o Projeto Piloto foi instaurado nas comarcas de Charqueadas e Sapucaia do Sul, e conta com a atuação conjunta dos profissionais do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e do PROCON/RS, bem como de profissionais da assistência social, saúde e economia. O Projeto viabilizou a realização de trabalhos de experimentação na busca de soluções práticas para os problemas decorrentes do superendividamento dos indivíduos e seus núcleos familiares⁴².

Tendo como principal objetivo a reinserção social do consumidor superendividado, os magistrados promovem conciliação judicial ou extrajudicial, em audiências de renegociação com a totalidade dos credores, propondo a renegociação com cada credor, na mesma solenidade, a partir das condições pessoais do superendividado e respeitando a preservação de seu mínimo vital⁴³.

⁴⁰ BANCOS privados aumentam o lucro com juros maiores e calote estável. Folha de São Paulo (Toni Sciarretta). São Paulo, 06/05/2015. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2015/05/1625227-bancos-privados-aumentam-lucro-com-juros-maiores-e-calote-estavel.shtml>>. Acesso em: 30 maio 2015.

⁴¹ LUCRO do Banco do Brasil cresce 117% no primeiro trimestre, para R\$ 5,82 bilhões. Folha de São Paulo: São Paulo, 14/05/2015. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2015/05/1628889-lucro-do-banco-do-brasil-cresce-1173-no-trimestre-para-r-581-bilhoes.shtml>>. Acesso em: 30 maio 2015.

⁴² BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz; LIMA, Clarissa Costa de. Relatório do superendividamento no Sul do Brasil: estudo de caso, perfil, estatísticas e a experiência da conciliação (2007-2008). In: LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. *Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiências no Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

⁴³ _____; _____. Adesão ao Projeto Conciliar é Legal – CNJ: Projeto Piloto “Tratamento das situações de superendividamento do consumidor”. Porto Alegre: Poder Judiciário do Rio Grande do Sul. Disponível em: <https://www1.tjrs.jus.br/export/processos/conciliacao/doc/projeto_superendividamento.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2015.

Para garantir efetividade aos princípios reguladores do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência brasileira vem encontrando caminhos através das normas axiológicas tanto da Lei nº 8.078/1990, como do Código Civil e da Constituição da República, como a boa-fé objetiva, o dever geral de informação por parte do fornecedor, a razoabilidade e a solidariedade social⁴⁴. Assim, é possível encontrar decisões vanguardistas reconhecendo a abusividade da instituição financeira, e mesmo a ocorrência de lesão, decorrente do descumprimento do dever de informar.

O Código de Defesa do Consumidor conta com dois artigos que visam à proteção específica do consumidor inadimplente, pela vedação de sua exposição ao ridículo ou a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça na cobrança das dívidas, e também garantindo o seu acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele. Tais são as normas dos artigos 42 e 43, que vedam, ainda, o fornecimento pelos Sistemas de Proteção ao Crédito de quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores após a consumação da prescrição relativa à cobrança dos débitos.

Também não silenciou a legislação protetiva do consumidor quanto à possibilidade de interferência dos magistrados no contrato entre as partes, de maneira a rever parcelamentos e prestações, expurgando os encargos abusivos, em ações judiciais com pedidos de revisão⁴⁵. A outorga de tais poderes é garantida pelo artigo 6º, inciso V do CDC, que estabelece como direito básico do consumidor a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas. Tampouco a pactuação de obrigações iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor

⁴⁴ CARPENA, Heloísa. Contornos atuais do superendividamento. *In*: MARTINS, Guilherme Magalhães (Coord.). *Temas de Direito do Consumidor*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010. p. 232. A autora aponta a primeira decisão brasileira pesquisada a reconhecer o superendividamento, cuja ementa é a seguinte: "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 de 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 pagado o dobro do montante creditório originariamente 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 do 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 dos 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 condenatória em danos morais, no valor de 50 salários mínimos, equivalente a R\$ 12.000,00, nesta data, que se confirma. Recurso improvido" (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 15ª Câmara Cível. Apelação cível nº 2003.001.02181. Apelante: Unibanco União de Bancos Brasileiros S. A. Apelado: Melchíades Monteiro de Maris. Relator: Des. José Pimentel Marques. Rio de Janeiro, 25/06/2003. TJRJ – Divisão de registro de acórdãos. Registrado em: 11/09/2003. Inteiro teor disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003D66284E37B5C39EBF5AA285B8631DB92E647C3174327>>. Acesso em: 20 jun. 2015).

⁴⁵ GAULIA, Cristina Tereza. O abuso na concessão de crédito: o risco do empreendimento financeiro na era do hiperconsumo. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 71. p. 34-64. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.-set. 2009.

em desvantagem exagerada ou que sejam incompatíveis com a boa-fé e a equidade, encontra guarida, sendo cláusulas desse tipo nulas de pleno direito, nos termos do artigo 51, inciso IV.

A jurisprudência, no entanto, não responde uníssona à questão do superendividamento, especialmente no que tange ao crédito consignado. As decisões judiciais em primeiro e segundo graus, e também na Justiça Especial, vêm oscilando, sendo comum em ações com pedido de revisão do contrato de crédito a extinção sem apreciação do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, ou o proferimento de sentença de improcedência, fundada nos princípios clássicos do *pacta sunt servanda* e da autonomia da vontade⁴⁶.

O superendividamento, como fenômeno endêmico à sociedade de consumo, demanda soluções que o considerem como um fato social, e não como um conjunto de casos isolados. Urge a aprovação de legislação específica para prevenir e tratar o superendividamento, solucionando divergências jurisprudenciais, garantindo a segurança jurídica e reabilitando os consumidores em penúria financeira.

3. O Projeto de Lei nº 283/2012 e a Regulamentação do Superendividamento no Brasil

O Projeto de Lei nº 283/2012 materializa a voz uníssona da doutrina, ao apresentar soluções para prevenir e tratar o superendividamento. Produzido com base no relatório da Comissão de Juristas presidida pelo Ministro Antonio Herman Benjamin, o projeto, aprovado pelo Plenário do Senado Federal, inclui nos incisos do artigo 5º do Código de Defesa do Consumidor a “instituição de mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento e de proteção ao consumidor pessoa física, visando a garantir o mínimo existencial e a dignidade humana⁴⁷”.

⁴⁶ *Ibid.* São especialmente representativas desse entendimento as seguintes ementas: “Ordinária. Ação de nulidade de cláusula contratual c/c revisional de obrigação creditícia e indenizatória. Cartão de crédito. Inadimplência comprovada. Não cabe ao Poder Judiciário intervir nas cláusulas contratuais, salvo quando ofendem a lei. Princípio da intangibilidade dos contratos. Contrato de adesão firmado voluntariamente. Pacta sunt servanda. Financiamento. Assunção do custo. Pagamento da dívida extingue a obrigação. Extinção do contrato. Sentença de improcedência mantida por seus próprios fundamentos. Desprovisionamento do recurso (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 11ª Câmara Cível. Apelação cível nº 2006.001.15329. Apelante: Carmen Pires de Souza. Apelado: Diner’s Club International Administradora de Cartões de Crédito Credicard S/A. Relator: Des. Paulo Sérgio Prestes dos Santos. Rio de Janeiro, 10/05/2006)”. Civil. Contrato de auxílio financeiro. Desconto em folha de pagamento. Cláusula inerente à espécie contratual. Inocorrência de abusividade. Penhora sobre remuneração não configurada. Supressão unilateral da cláusula de consignação pelo devedor. Impossibilidade. É válida a cláusula que autoriza o desconto, na folha de pagamento do empregado ou servidor, da prestação do empréstimo contratado, a qual não pode ser suprimida por vontade unilateral do devedor, eis que da essência da avença celebrada em condições de juros e prazo vantajosos para o mutuário. Recurso especial conhecido e provido (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. Recurso Especial nº 728.563/RS. Recorrente: Cooperativa de Economia e Crédito Mútuo dos Servidores Públicos Municipais de Porto Alegre – COOPERPOA. Recorrido: Paulo Ricardo do Amaral Elias. Relator: Min. Aldir Passarinho Junior. Brasília, 08/06/2005).

⁴⁷ PL 283/2012.

Art. 1º – A Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 5º (...)

Ainda em seu artigo 1º, acrescenta ao artigo 6º o inciso XI, que pretende garantir como direito básico do consumidor “a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira, de prevenção e tratamento das situações de superendividamento, preservando o mínimo existencial, por meio da revisão e repactuação da dívida, entre outras medidas”. Ambos os acréscimos traduzem a preocupação do legislador com a tutela da dignidade humana e do mínimo existencial. Ademais, expressam também a opção pelo modelo da reeducação, estimulando o crédito responsável e a educação financeira, e prevendo a revisão e repactuação da dívida como principais medidas.

O projeto vem preencher a significativa lacuna legislativa da prevenção e tratamento do superendividamento. Quanto aos aspectos relativos à prevenção, apresenta-se detalhado e eficaz, prevendo sanções inovadoras, como a perda dos juros para a instituição credora em caso de abuso, e também regulando a publicidade. A valorização do binômio educação financeira do consumidor e concessão responsável de crédito pelo credor é o ponto alto do projeto, que não se apresenta de forma paternalista, pois sempre coloca o consumidor como protagonista e sujeito responsável por suas escolhas, e no entanto o resguarda de práticas abusivas e contrárias à boa-fé objetiva.

Ao optar pelo acesso ao crédito responsável como finalidade, o projeto demonstra que a prevenção do superendividamento, longe de estar caracterizada por uma postura proibitiva ou desencorajadora do crédito, perpassa primeiramente pela concessão responsável, avaliando as reais possibilidades econômicas do mutuante, e também pela educação financeira, que visa a garantir autonomia decisória aos consumidores, que se tornam menos influenciáveis pelas táticas publicitárias. Educação financeira ajuda a prevenir contratações impulsivas de crédito, e também o desaconselhável hábito de comprar a crédito sem levar em conta o valor do produto, mas sim o valor da parcela. Contabilizar despesas e renda, a famosa “ponta do lápis”, é um costume distante da realidade de uma grande massa de brasileiros, tornando-se a educação financeira a forma de instruir os consumidores a fazerem escolhas responsáveis e livres.

Concessão responsável de crédito e educação financeira constituem uma via de mão dupla. Mesmo a mais sofisticada educação financeira não é capaz de suprimir a vulnerabilidade técnica do consumidor diante da instituição de crédito. Assim, regular a concessão de crédito previne práticas abusivas – capazes de driblar o mais instruído consumidor – garantindo efetividade na tutela de seus direitos. Por outro lado, apenas a regulação do crédito, quando não aliada a uma eficaz educação para o consumo, se torna uma atitude paternalista, que trata o consumidor como uma peça desprovida de pensamento crítico e autonomia, sujeita aos caprichos da boa-vontade das instituições financeiras. Estimular os consumidores a assumirem a condição de protagonistas de seu patrimônio promove a transformação do consumidor infantilizado e hipersuscetível

VI – instituição de mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento e de proteção ao consumidor pessoa física, visando a garantir o mínimo existencial e a dignidade humana.”
“Art. 6º (...)

XI – a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira, de prevenção e tratamento das situações de superendividamento, preservando o mínimo existencial, por meio da revisão e repactuação da dívida, entre outras medidas.”

às práticas abusivas em alguém consciente dos seus gastos, capaz de fazer escolhas, espalhando, assim, o senso de responsabilidade.

O diálogo do legislador com as decisões jurisprudenciais também se manifesta na redação do artigo 54-D do projeto, que visa a proteger o mínimo existencial por meio da reserva de desconto em folha limitada a 30% dos vencimentos líquidos do devedor para pagamento de parcelas por empréstimo, enfatizando a responsabilidade dos fornecedores pelo crédito, pois uma vez ultrapassado o valor máximo previsto, torna-se causa imediata para a revisão ou renegociação do contrato pelo juiz.

A limitação dos descontos em folha, antes regulada apenas nos empréstimos contraídos por servidores públicos, por meio do Decreto nº 6386/2008⁴⁸, passaria, nos termos do projeto de lei, a valer para todos os empréstimos consignados. Trata-se de consolidação da tendência, uníssona na jurisprudência, limitando a margem em 30% da remuneração do trabalhador para desconto em folha.⁴⁹

Num país de tão profundas desigualdades sociais e precária distribuição de renda, porém, a fixação de um percentual uniforme de 70% da remuneração para todos os consumidores como o necessário para a manutenção do mínimo existencial pode se transformar em uma faca de dois gumes. Por um lado, trabalhadores bem

⁴⁸ Decreto nº 8386/2008.

Art. 8º – A soma mensal das consignações facultativas de cada consignado não excederá a trinta por cento da respectiva remuneração, excluído do cálculo o valor pago a título de contribuição para serviços de saúde patrocinados por órgãos ou entidades públicas, na forma prevista nos incisos I e II do art. 4º.

⁴⁹ Nesse sentido se orienta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO – LIMITAÇÃO EM 30% DA REMUNERAÇÃO RECEBIDA – POSSIBILIDADE – RECURSO IMPROVIDO.” (AgRg no REsp 1174333/RS, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, Terceira Turma, DJ de 12.05.2010) (...)

“CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LICITUDE DA COBRANÇA. SÚMULA Nº 294 DO STJ. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. SUPRESSÃO UNILATERAL. IMPOSSIBILIDADE. LIMITE DE 30% DOS VENCIMENTOS. 1. *Omissis*. 2. Cláusula contratual que autoriza desconto em folha de pagamento de prestação de empréstimo contratado não pode ser suprimida por vontade unilateral do devedor, uma vez que é circunstância facilitadora para obtenção de crédito em condições de juros e prazos mais vantajosos para o mutuário; todavia, deve ser limitada a 30% dos vencimentos. 3. Agravo regimental parcialmente provido.” (AgRg no REsp 959.612/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quarta Turma, DJ de 03.05.2010) (...) “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO – DESCONTO EM CONTA CORRENTE DE PERCENTUAL SUPERIOR A 30% DOS VENCIMENTOS DO CORRENTISTA – IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Casa consolidou-se no sentido de que os descontos de empréstimos na folha de pagamento devem ser limitados a 30% da remuneração, tendo em vista o caráter alimentar dos vencimentos. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1226659/RS, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 08/04/2011) (...) RECURSO ESPECIAL – NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL – ALEGAÇÃO GENÉRICA – APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA Nº 284/STF – EMPRÉSTIMO – DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO/CONSIGNADO – LIMITAÇÃO EM 30% DA REMUNERAÇÃO RECEBIDA – RECURSO PROVIDO. 1. A admissibilidade do recurso especial exige a clara indicação dos dispositivos supostamente violados, assim como em que medida teria o acórdão recorrido afrontado a cada um dos artigos impugnados. 2. Ante a natureza alimentar do salário e do princípio da razoabilidade, os empréstimos com desconto em folha de pagamento (consignação facultativa/voluntária) devem limitar-se a 30% (trinta por cento) dos vencimentos do trabalhador. 3. Recurso provido. (REsp 1186965/RS, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, DJe 03/02/2011) (...) AGRAVO REGIMENTAL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO – DÉBITO EM CONTA CORRENTE – LIMITAÇÃO DO DESCONTO – DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. I – “Ante a natureza alimentar do salário e do princípio da razoabilidade, os empréstimos com desconto em folha de pagamento (consignação facultativa/voluntária) devem limitar-se a 30% (trinta por cento) dos vencimentos do trabalhador” (REsp 1.186.965/RS, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJe 03.02.2011). II – O Agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo Regimental improvido. (AgRg no Ag 1381307/DF, Rel. Min. SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 27/04/2011).

remunerados e de situação financeira estável poderiam desejar comprometer uma parte maior de seus vencimentos com empréstimos pessoais, e a limitação pode se tornar uma medida paternalista que os impediria de aproveitar plenamente as oportunidades que o crédito poderia oferecer. Por outro lado, este muito mais grave (e também mais numeroso), muitos consumidores não têm condições de garantir uma vida digna com 70% de sua renda mensal.

Para quem percebe um salário mínimo ou pouco mais que isso (quantia que já demonstrou ser insuficiente para prover às despesas de subsistência de uma família média, tomando-se como exemplo o critério de miserabilidade previsto pela legislação de assistência social, fixado em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo *per capita*, e ainda assim sujeito a flexibilização, conforme recente julgado do Supremo Tribunal Federal), sobreviver com 70% desse valor torna-se tarefa hercúlea e quase impossível, sujeitando muitas famílias a condições indignas de habitação e segurança alimentar.

Levando em conta essas especificidades, e a partir do estudo comparativo baseado no Código do Trabalho francês, Clarissa Costa de Lima propõe dois caminhos mais adequados e flexíveis: o primeiro é a fixação do mínimo existencial em percentual variável conforme a faixa de renda do devedor, sendo o percentual maior de subsistência para as rendas mais baixas e menor para as rendas mais altas. A autora exemplifica atribuindo o mínimo existencial para o grupo que recebe até dois salários mínimos em 90% da renda líquida mensal; 80% para o grupo com renda entre dois e quatro salários mínimos; 70% da renda líquida mensal entre cinco a sete salários mínimos; 60% para o grupo que auferir de oito a dez salários mínimos; e assim sucessivamente até os 30% para quem tem renda mensal superior a quatorze salários mínimos⁵⁰.

A segunda alternativa seria, em sede de revisão contratual em juízo, conferir ao juiz o poder discricionário de determinar, levando em conta as características de cada devedor em particular, qual a fração da renda líquida mensal deve ser resguardada para a eficaz preservação do mínimo existencial. Essa proposta, ao tempo em que apresenta a vantagem de permitir um ajuste do valor caso a caso, também tem o inconveniente da possibilidade de soluções diferentes em situações semelhantes, pondo em risco a segurança jurídica.

Em caso de abuso na concessão do crédito consignado, o parágrafo 2º do dispositivo prescreve o dever de revisão ou renegociação do contrato, podendo o juiz, nos moldes da sanção civil de perda dos juros prevista no artigo 54-C § 2º, adotar a dilação do prazo de pagamento, sem acréscimo nas obrigações do consumidor; a redução dos encargos da dívida e da remuneração do fornecedor; e a constituição, consolidação ou substituição de garantias. O artigo acrescenta, ainda, a expressão “entre outras” às medidas descritas nos incisos. Essa previsão possibilita ao juiz analisar caso a caso as situações concretas de revisão e renegociação sujeitas a sua apreciação, podendo propor diversas medidas não estipuladas no artigo, de forma a garantir a reparação do abuso na concessão de crédito consignado.

⁵⁰ LIMA, Clarissa Costa de. *O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 164.

Da mesma forma, a redação proposta para o artigo 54-F inciso I⁵¹, que visa a proteger o consumidor proprietário de cartão de crédito contra fraudes ou extravios vem a positivizar entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, que entende serem nulas as cláusulas contratuais que impõem exclusivamente ao consumidor a responsabilidade por compras realizadas com cartão de crédito extraviado, embasado na interpretação dos artigos 14 e 18 do Código de Defesa do Consumidor⁵². Confira-se a ementa do *leading case*, de 2006:

CONSUMIDOR – CARTÃO DE CRÉDITO – FURTO – RESPONSABILIDADE PELO USO – CLÁUSULA QUE IMPÕE A COMUNICAÇÃO – NULIDADE – CDC/ART. 51, IV. – São nulas as cláusulas contratuais que impõem ao consumidor a responsabilidade absoluta por compras realizadas com cartão de crédito furtado até o momento (data e hora) da comunicação do furto. Tais avenças de adesão colocam o consumidor em desvantagem exagerada e militam contra a boa-fé e a equidade, pois as administradoras e os vendedores têm o dever de apurar a regularidade no uso dos cartões⁵³.

Encerradas as disposições sobre a prevenção do superendividamento, o projeto traz também a proposta de inclusão ao CDC de um quinto capítulo no Título III (Da proteção ao consumidor em juízo), capítulo esse que passará a consistir no artigo 104-A, que dispõe sobre a conciliação no superendividamento. A preferência do legislador pelos aspectos da prevenção fica expressa pela escolha em abordar os aspectos judiciais do tratamento do fenômeno em um único artigo.

Diferentemente do anteprojeto formulado por Claudia Lima Marques, Clarissa Costa de Lima e Káren Bertonecello a partir das experiências com projetos-piloto no âmbito do Poder Judiciário⁵⁴, o legislador optou por não criar uma lei própria para cuidar de todos os aspectos do superendividamento, inclusive os processuais, inserindo as alterações no próprio Código de Defesa do Consumidor. Ao tempo em que essa escolha pode ser benéfica, facilitando ao consumidor leigo perceber no CDC um panorama completo de seus direitos, também peca ao não estabelecer normas específicas para a tutela do consumidor superendividado em juízo.

⁵¹ Art. 54-F – Sem prejuízo do disposto no art. 39 deste Código e da legislação aplicável à matéria, é vedado ao fornecedor de produtos e serviços que envolvam crédito, entre outras condutas:

I – realizar ou proceder à cobrança ou ao débito em conta de qualquer quantia que houver sido contestada pelo consumidor em compras realizadas com cartão de crédito ou meio similar, enquanto não for adequadamente solucionada a controvérsia, desde que o consumidor haja notificado a administradora do cartão com antecedência de pelo menos três dias da data de vencimento da fatura, vedada a manutenção do valor na fatura seguinte; (...).

⁵² BANCO deve responder solidariamente por extravio de cartão de crédito. Notícias do STJ (Coordenadoria de Editoria e Imprensa). Brasília, 12/12/2012. Disponível em: <http://stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=104141>. Acesso em: 22 jun. 2015.

⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 348343/SP. Recorrente: Banco do Estado de São Paulo – BANESPA S/A. Recorrido: Constantinos Joannis Athanassakis. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros. Brasília, 4 de fevereiro de 2006. DJ 26/06/2006, p. 130.

⁵⁴ MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa de; BETRONCELLO, Káren. Anteprojeto de lei dispendo sobre a prevenção e o tratamento das situações de superendividamento de consumidores pessoas físicas de boa-fé. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 73, p. 345-367, jan.-mar. 2010.

A forma de tratamento proposta pelo artigo 104-A é a repactuação da dívida a partir da elaboração de plano de pagamento com prazo máximo de cinco anos. Não apenas nos aspectos da prevenção, como também no tratamento, o legislador optou pelo modelo da reeducação já consagrado pela França. O plano de pagamento suspende ou extingue as ações judiciais de cobrança já em curso, exclui o consumidor dos bancos de dados e cadastros de inadimplentes, e também estabelece ao endividado o dever de abster-se de condutas que agravem sua situação. O pedido de repactuação não importa em declaração de insolvência civil, e somente poderá ser repetido após decorridos dois anos da liquidação das obrigações.

O artigo prevê a realização de audiência conciliatória, em que o devedor apresentará aos credores seu plano de pagamento, observado o mínimo existencial. Os efeitos da revelia estão previstos no § 2º, acarretando o não comparecimento do credor em suspensão da exigibilidade do débito e interrupção dos encargos da mora. No caso de conciliação, a sentença homologatória tem eficácia de título executivo e força de coisa julgada.

O Projeto de Lei, que data do ano de 2012, também não acompanhou os avanços na hibridização do modelo francês, que buscou formas de reinserir na sociedade e no mercado os consumidores que não teriam condições financeiras para arcar com um plano de pagamento, encontrando-se em situação de miséria tal, que qualquer comprometimento de sua renda configuraria afronta direta ao mínimo existencial, tirando-lhe a dignidade.

Trata-se de casos como o da consumidora Goretti, atendida pelo projeto-piloto de conciliação do superendividamento, do Poder Judiciário do Rio Grande do Sul⁵⁵. Goretti trabalhava como catadora de papel, e recebia o benefício assistencial do Bolsa Família. Ao precisar arcar com diversas despesas médicas para o tratamento de saúde de sua mãe, contraiu empréstimo pessoal, que deveria ser pago em 12 parcelas de R\$270,00. Ocorre que a consumidora não tinha emprego formal e sua única renda fixa, o benefício assistencial, era de apenas R\$230,00. Como sua renda era absolutamente insuficiente para o pagamento do empréstimo, passou a trabalhar em dois turnos, durante o dia e à noite, como recicladora, para tentar adimplir sua dívida. Recorreu ao projeto antes de vencer a dívida, quando percebeu que mesmo com o esforço incessante de seu trabalho, não conseguiria pagar.

Goretti foi reduzida a uma situação de moderna escravidão por dívidas. Sua renda, já insuficiente para a manutenção de despesas básicas, a ponto de precisar contrair empréstimos para gastos do dia a dia, não comportaria nenhum plano de pagamento. Trata-se de um círculo sem fim em que mais dívidas se alimentam a si mesmas, ainda que diante do trabalho redobrado.

Casos como esse demonstram que, diante das práticas irresponsáveis dos fornecedores de crédito, que chegam ao ponto de conceder empréstimos a pessoas

⁵⁵ LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. Conciliação aplicada ao superendividamento: estudo de casos. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 71. p. 106-141, jul.-set. 2008. p. 116.

que logram sobreviver com valores muito abaixo do salário mínimo, ou sem renda fixa, mesmo o conjunto de medidas previstas no artigo 104-A e 54-D §2º não é capaz de garantir a restauração da dignidade e do mínimo existencial desse contingente de pessoas sem bens e sem renda.

Clarissa Costa de Lima aponta o perdão como um direito especial e social do consumidor sem bens e sem renda, ressaltando que a ausência de um regime especial para esses devedores deixaria os mais pobres, desempregados, aqueles que recebem benefícios sociais, à mercê de seus credores, ou mesmo levando-os a aceitar planos de pagamento absolutamente incompatíveis com a sua realidade financeira, entrando pela “porta giratória”⁵⁶. A autora propõe um acréscimo ao projeto de um artigo 104-B, tratando especificamente dos casos em que a conciliação resta infrutífera, instaurando-se o processo de superendividamento. Confira-se excerto da redação sugerida:

§3º Nos casos em que se constatar que o devedor não tem bens disponíveis e nem renda que exceda o mínimo existencial para o pagamento dos credores, o juiz poderá declarar a remissão das dívidas remanescentes mediante condições que poderão ser exigidas do devedor, isolada ou cumulativamente:

- a) não ocultar ou dissimular os rendimentos que receba a qualquer título, devendo apresentar relatórios sobre seus esforços de recuperação financeira sempre que for requisitado;
- b) exercer uma profissão remunerada, não a abandonando sem motivo legítimo, e a procurar diligentemente tal profissão quando desempregado, não recusando injustificadamente algum emprego para o qual seja apto;
- c) informar o juiz e o administrador de qualquer mudança de domicílio ou de condições de emprego, no prazo de 10 dias após a respectiva ocorrência;
- d) entregar ao administrador, a parte dos rendimentos disponíveis, quando houver, para rateio entre os credores;
- e) não fazer quaisquer pagamentos diretamente a credores a não ser por meio do administrador e não criar qualquer vantagem especial para algum desses credores;
- f) frequentar curso de educação financeira ou similar.

§4º O juiz fixará o prazo de cumprimento das condições, que não poderá exceder a dois anos, tendo em consideração, especialmente,

⁵⁶ LIMA, Clarissa Costa de. O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2014.

as características pessoais do devedor, o grau de superendividamento, bem como os motivos que o levaram ao superendividamento.

§5º O juiz poderá declarar a remissão imediata das dívidas quando verificar que o crédito foi concedido de forma irresponsável ou sem a observância dos deveres de informação e conselho pelo fornecedor.

§6º A remissão das dívidas não abrange as dívidas alimentícias, as indenizações devidas por atos ilícitos praticados pelo devedor, as multas administrativas, sanções criminais e os créditos tributários⁵⁷.

Diante do aumento crescente dos índices de desemprego e da inflação, aliados à desigualdade estrutural de renda, que mantém um enorme contingente de cidadãos incapazes de manter o mínimo de subsistência à massa definida por Bauman como “refugo humano”, abordada no primeiro capítulo, a inclusão da possibilidade do perdão da dívida no projeto se apresentaria como a forma mais eficaz de restaurar a dignidade dos consumidores superendividados sem bens e sem renda.

4. Conclusão

Por todo o exposto, conclui-se que, a efetivação de direitos fundamentais constitucionalmente resguardados inúmeras vezes levará à aplicação direta dos princípios constitucionais pelo juiz. Sendo assim, este deverá apresentar soluções à altura da complexidade dos fatos, o que não significa o incentivo a uma supremacia institucional.

Atualmente não há no ordenamento jurídico brasileiro legislação específica para tratar e prevenir o superendividamento, nem mesmo jurisprudência consolidada sobre o tema. A fim de reinserir socialmente o consumidor superendividado, o Projeto de Lei nº 283/2012 em conformidade com grande parte da doutrina, apresenta soluções com o intuito de preencher esta lacuna.

Não obstante, certo é que, para o estabelecimento de uma real tutela da dignidade humana e do mínimo existencial, ainda se faz necessário que se estabeleçam normas processuais específicas para a tutela do consumidor superendividado em juízo, além de levar em consideração as profundas desigualdades sociais e a precária distribuição de renda nacional. Por conseguinte, diante dos casos concretos, ainda não há opção que não o suprimento da omissão legislativa por meio da criação jurisprudencial da norma faltante.

Bibliografia

BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática*. Consultor Jurídico, 2008b. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica>.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 174-175.

BAUMAN, Zygmunt. *Vida a crédito*. Tradução de Alexandre Werneck. 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BAUDRILLARD, Jean. *O sistema dos objetos*. Tradução de Zulmira Ribeiro Tavares. 5ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2012.

BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1993.

MARTINS, Guilherme Magalhães (Coord.). *Temas de Direito do Consumidor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CARVALHO FARIAS, Rachel Nunes. O Ativismo Judicial e a Ingerência do Poder Judiciário na Escolha de Políticas Públicas. *Revista dos Tribunais Nordeste*. RTNE, 2014.

CASADO, Márcio Mello. Os princípios fundamentais como ponto de partida para uma primeira análise do sobre-endividamento no Brasil. *Revista de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 33, jan.-mar. 2002.

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo Direito e Justiça Distributiva: Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

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.

GAULIA, Cristina Tereza. O abuso na concessão de crédito: o risco do empreendimento financeiro na era do hiperconsumo. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 71, p. 34-64. jul.-set. 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O Controle de Políticas Públicas Pelo Poder Judiciário. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, ano 33, nº 164, out. 2008.

HIRSCHL, Ran. *The Judicialization of Politics*. Oxford: 2009.

LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. *Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiências no Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

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

LIPOVETSKY, Gilles. *A felicidade paradoxal – Ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo*. Tradução de Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Crédito ao consumidor e superendividamento – uma problemática geral. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 17, jan.-mar. 1996.

MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). *Direitos do consumidor endividado: Superendividamento e crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Claudia Lima. Fundamentos científicos da prevenção e tratamento do superendividamento. In: BRASIL, Ministério da Justiça. *Prevenção e tratamento do*

superendividamento – caderno de investigações científicas. Brasília: Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor/Secretaria de Direito Econômico, 2010. Disponível em: <http://www.vidaedinheiro.gov.br/docs/Caderno_Superendividamento.pdf>.

MARQUES, Claudia Lima. Os contratos de crédito na legislação brasileira de proteção ao consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 18, p. 53 e ss., abr.-jun. 1996.

NAVARRO PEREZ, Carlos. Relação Entre o Ativismo Judicial e a Atuação deficiente do Poder Legislativo – Altruísmo a Desserviço da Democracia. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. Vol. 78, 2012.

PÉREZ LUÑO, Antonio E. *Los derechos fundamentales*. 10ª ed. Madrid: Tecnos, 2011.

SOARES, Marden Marques; MELO SOBRINHO, Abelardo Duarte de. *Microfinanças: o papel do Banco Central do Brasil e a importância do cooperativismo de crédito*. Brasília: Banco Central do Brasil, 2008.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 4ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.