

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

**DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE
NAS RELAÇÕES DE CONSUMO II**

MARIANA RIBEIRO SANTIAGO

PHILLIP GIL FRANÇA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Mariana Ribeiro Santiago, Phillip Gil França – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-336-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Globalização. 3. Responsabilidade nas Relações de Consumo. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2017 : Curitiba, PR).

CDU: 34



Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA
DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE
CONSUMO II

Apresentação

É com grande satisfação que introduzimos o grande público na presente obra coletiva, composta por artigos criteriosamente selecionados, para apresentação e debates no Grupo de Trabalho intitulado “Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo II”, durante o XXV Congresso Nacional do CONPEDI, ocorrido entre 07 e 10 de dezembro de 2016, em Curitiba/PR, sobre o tema “Cidadania e desenvolvimento: o papel dos atores no Estado Democrático de Direito”.

Os aludidos trabalhos, de incontestável relevância para a pesquisa em direito no Brasil, demonstram notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, em reflexões sobre o tema das relações de consumo, no contexto da globalização, à luz da ética, da sustentabilidade e da solidariedade social, paradigmas da Constituição Federal.

De fato, não se pode olvidar que a matéria em foco implica num olhar atento para as questões do direito das relações de consumo, mas, ainda, extrapolam tal viés, com claro impacto em segmentos como desenvolvimento social e economia, envolvendo as figuras do Estado, do consumidor e da empresa, demandando uma análise integrada e interdisciplinar.

Os temas tratados nesta obra mergulham na sustentabilidade enquanto valor, no fenômeno da obsolescência programada, no superendividamento, na prevenção dos acidentes de consumo, no instrumento do recall, nas contratações eletrônicas, no impacto da publicidade sobre o consumo, nos aspectos processuais da defesa do consumidor, nos aspectos jurisprudenciais etc.

Nesse prisma, a presente obra coletiva, de inegável valor científico, demonstra uma visão lúcida e avançada sobre questões do direito das relações de consumo, suas problemáticas e sutilezas, sua importância para a defesa de uma sociedade equilibrada e das gerações futuras, tudo em perfeita consonância com os ditames da democracia, pelo que certamente logrará êxito junto à comunidade acadêmica. Boa leitura!

Prof. Dr. Phillip Gil França - UPF

Profa. Dra. Mariana Ribeiro Santiago - UNIMAR

SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR: ANÁLISE PRINCIPIOLÓGICA E ECONÔMICA SOBRE A VIABILIDADE DO PERDÃO DAS DÍVIDAS DE CONSUMO, A PARTIR DO PROJETO DE LEI DO SENADO 283/12.

CONSUMER OVERINDEBTEDNESS: PRINCIPIOLOGIC AND ECONOMIC ANALYSIS OF THE VIABILITY TO DISCHARGE CONSUMER DEBTS, ACCORDING TO THE SENATE LAW PROJECT 283/12.

Camille da Silva Azevedo Ataíde ¹

Resumo

O presente artigo tem por escopo analisar a viabilidade do perdão das dívidas de consumo à pessoa física superendividada que não possui renda disponível para se submeter aos planos de pagamento previstos no Projeto de Lei do Senado 283/12. Aos objetivos da pesquisa, faz-se necessário dimensionar o superendividamento, enquanto fenômeno econômico, jurídico e social, bem como estudar os sistemas de falência pessoal dos Estados Unidos e da França. Ao fim, serão analisadas de forma reflexiva as principais teses que justificam, e que impõem óbices, ao perdão das dívidas de consumo para, em conclusão, sugerir um modelo viável à realidade brasileira.

Palavras-chave: Superendividamento, Projeto de lei do senado 283/12, Perdão de dívidas

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to verify the possibility of discharging consumer debts to individuals that are overindebted and do not have disposable income to be under a repayment plan, according to the senate law project 283/12. This study will demonstrate why the overindebtedness is considered an economic, legal and social problem. It will examine the consumer bankruptcy legislation of France and the United States. At the end, the main theses that justify and also object the discharge of individual's debts will be critically analyzed, leading us to suggest a possible model to the brazilian reality.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Overindebtedness, Senate law project 283/12, Debt's discharge

¹ Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Pará. Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Fundação Getulio Vargas. Advogada.

INTRODUÇÃO

No início da década de 90 iniciou-se a ascensão econômica da população brasileira a partir do estímulo governamental às políticas de democratização do crédito, aumentando o consumo de bens e serviços e viabilizando a inclusão social de uma parcela da população historicamente segregada.

No entanto, o fácil e amplo acesso ao crédito somado a diversos fatores, tais como a assimetria de informação no momento da contratação e a falta de planejamento financeiro têm elevado exponencialmente o número de superendividados no Brasil, de consumidores impossibilitados de pagar globalmente suas dívidas em um tempo razoável.

As consequências nefastas do superendividamento extrapolam a esfera individual, atingindo o núcleo familiar, social e causando impactos nocivos à economia, com reflexos na comunidade internacional, razão pela qual a prevenção e o tratamento deste fenômeno devem ser o centro das atenções políticas e legislativas no Brasil.

O Brasil não possui uma legislação específica para tratar do superendividamento, o que levou o Senado Federal a elaborar o projeto de lei 283/12, atualmente em tramitação na câmara dos deputados. A finalidade do projeto é atualizar o Código de Defesa do Consumidor em matéria de prevenção e tratamento do consumidor superendividado, possuindo o mérito de regulamentar diversos institutos que permeiam a concessão do crédito.

Para o tratamento do fenômeno, o projeto priorizou os planos de pagamento, com medidas de temporização e escalonamento das dívidas, de forma a preservar o mínimo existencial do devedor e possibilitar a máxima satisfação dos credores. No entanto, o projeto excluiu da tutela os devedores que não dispõem de renda para cumprir o plano sem prejuízo da própria subsistência, tornando-os reféns das dívidas por longos anos.

Uma legislação que pretenda efetivamente conferir tratamento a este fenômeno deve considerar aspectos econômicos, políticos e sociais, que nem sempre apontam soluções convergentes. A presente pesquisa, no entanto, tem como objetivos dimensionar o complexo fenômeno do superendividamento e fornecer bases principiológicas, constatações do direito comparado e algumas ferramentas da análise econômica do direito para a solução do problema central: o perdão das dívidas ao consumidor sem renda disponível é viável na realidade brasileira? em caso positivo, em quais condições?

Quanto à metodologia de pesquisa, optou-se pela pesquisa bibliográfica e exploratória de livros, periódicos e artigos científicos de produção nacional e internacional. Dada a

considerável omissão legislativa em matéria de superendividamento, os estudos sistematizados de Claudia Lima Marques, Clarissa Costa de Lima e Káren Rick Bertoncello em torno do tema serviram à pesquisa como relevante referencial teórico.

1 O SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR, PESSOA FÍSICA, COMO QUESTÃO COMPLEXA: CONCEITO, CAUSAS E EFEITOS

O superendividamento da pessoa física, inicialmente conceituado como a condição do indivíduo que não dispõe de ativo suficiente a adimplir as dívidas de consumo em médio e longo prazo, tem mobilizado a comunidade internacional na busca por mecanismo de prevenção e tratamento deste fenômeno que gera efeitos negativos sistêmicos e estruturais.

O fenômeno está intimamente relacionado à concessão de crédito para o consumo, operações que disponibilizam o capital imediato à aquisição de bens e serviços, tendo como contrapartida o reembolso futuro e com certos encargos financeiros, a exemplo do cartão de crédito.

Dúvidas não existem a respeito da importância do crédito nas sociedades modernas. No Brasil, desde a década de 90, a ampliação da sua concessão tem possibilitado a inclusão no mercado de consumo de uma parcela da população historicamente segregada social e economicamente, em um movimento que se denominou de “Democratização do Crédito”¹.

No entanto, diversos aspectos em torno da concessão do crédito têm contribuído para o superendividamento. Dentre eles, destaca-se a assimetria de informação, onde o consumidor, no momento da contratação, não é suficientemente informado dos ônus e encargos totais da operação. Não tem condições de prever os riscos e suas possibilidades de reembolso.

Soma-se a isto, a falta de planejamento e gestão do orçamento familiar, impulsionadas pela cultura do “endividamento”, na qual se prioriza as compras a crédito ao invés das práticas de “poupança” e do pagamento a vista (MARQUES; LIMA; BERTONCELLO, 2010, p. 17).

O estímulo ao consumo pelas estratégias de *marketing*, comumente recorrendo às técnicas sensoriais que inconscientemente criam necessidades e desejos de consumo, apresenta-se como “catalisador” do processo que conduz ao superendividamento.

¹ Cavalli e Ferreira (2015, p. 113) explicam que nas últimas décadas, com a estabilização monetária e o aumento da renda das famílias brasileiras, foi possível a inclusão de milhões de pessoas no mercado de consumo. Para os autores, mais do que pelo aumento da renda, o aumento do consumo resultou da expansão e da facilidade de acesso ao crédito.

Então, quando o consumidor não consegue quitar as dívidas contraídas sem prejuízo das despesas com necessidades básicas, tem-se o superendividamento, que pode ter como causa diversos fatores, embora a maioria dos casos tenha associação com os fatores acima identificados.

Com inspiração na legislação francesa, o conceito de superendividamento no Brasil foi elaborado por Cláudia Lima Marques, com considerável aceitação doutrinária, nos seguintes termos:

O 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. (MARQUES; LIMA; BERTONCELLO, 2010, p. 21).

Para facilitar a prevenção e o tratamento do fenômeno, classifica-se o superendividamento em ativo e passivo. O ativo subdivide-se em inconsciente e consciente, sendo o primeiro resultado de uma má gestão do orçamento familiar ou de impulsos de consumo enquanto que o segundo é resultado da assunção de dívidas com a reserva mental de não pagar. Este último não recebe proteção nos países que possuem sistemas de falência pessoal.

Por sua vez, o superendividamento passivo é resultado de circunstâncias externas que afetam o equilíbrio financeiro do consumidor, são os “acidentes da vida”, tais como divórcio, morte na família, doença e desemprego. É denominado de passivo pois seu estado nada tem a ver com culpa ou falta de capacidade de lidar com a sociedade de consumo e o crédito fácil (MARQUES; LIMA; BERTONCELLO, 2010, p. 22).

Os efeitos do superendividamento escapam à esfera jurídica, causando sérios problemas econômicos, sociais e familiares.

O principal efeito econômico é a perda do poder de compra do consumidor, tendo em vista o comprometimento de seus rendimentos futuros com o pagamento das dívidas. O superendividado pouco consome além do necessário à subsistência, não circula riqueza e não movimenta a economia. É intuitivo que em um país com elevado número de endividados, poucos são os investimentos na produção de bens e serviços, e consequentemente maior o desemprego.

O aspecto social do fenômeno está relacionado com a exclusão do consumidor da sociedade², equiparando-se a uma nova forma de “morte civil”. Ainda, o superendividado sem esperanças de pagar suas dívidas poderá ser levado a trabalhar no mercado informal ou negro, o que significa menos impostos arrecadados para a sociedade (LIMA apud OLIVEIRA, 2015, p. 47). Eventualmente, poderá ser direcionado à prática de condutas criminosas.

Estudos de casos³ também apontam que a insolvência gera depressão, sentimento de culpa, vergonha e raiva, criando um ambiente de tensão e desentendimentos na família. Clarissa Costa de Lima (2014, p. 41) aponta que pais endividados tendem a cortar gastos com a educação dos filhos e com as despesas essenciais ao equilíbrio do lar.

Conforme se observa, o superendividamento é um fenômeno complexo que apresenta múltiplas causas e efeitos negativos sistêmicos. O quadro de insolvência dos consumidores pode desencadear uma grave crise econômica, política e social bem como determinar o tempo e a profundidade da recessão sofrida por um país, com reflexos internacionais.

O fenômeno tem sido o centro das atenções em diversos países nas últimas décadas e alguns já instituíram legislações para cuidar do tema, a exemplo da Dinamarca, França, Alemanha, Canadá, Inglaterra e Estados Unidos. Outros já estão envidando esforços à regulação do fenômeno, como a Itália, Portugal e o Brasil (PORTO; BUTELLI, p. 22).

2 OS SISTEMAS DE TRATAMENTO DO CONSUMIDOR SUPERENDIVIDADO NO DIREITO COMPARADO

2.1 O Sistema de tratamento francês: ênfase nos planos de pagamento e a filosofia da responsabilidade pessoal pelas obrigações assumidas

O sistema francês de tratamento da pessoa física superendividada parte do pressuposto de que a insolvência decorre de uma falha pessoal, seja ao administrar incorretamente o orçamento financeiro seja no ato de ceder aos impulsos de consumo. Como consequência, o devedor que recorre ao procedimento, em regra, será submetido a um plano de pagamento

² O consumidor superendividado é excluído da sociedade de consumo e privado do gozo das benesses lançadas no mercado, muitas delas importantes ao bem-estar individual e ao “viver com qualidade”. Com efeito, ele se afasta ou é afastado dos amigos e familiares, sendo “deslocado para um verdadeiro vácuo de direitos, pois sem recursos financeiros e sem crédito o cidadão passa a ser um não consumidor, categoria irrelevante na pós-moderna sociedade de consumo” (GAULIA apud OLIVEIRA, 2015, p. 46).

³ Informações obtidas a partir do estudo de 100 casos de superendividamento no Rio Grande do Sul, conduzido por Cláudia Lima Marques. Alguns casos encontram-se no Caderno de Investigações Científicas, referenciado no final deste trabalho.

escalonado das dívidas. A proposta é viabilizar o máximo reembolso possível aos credores e assegurar ao devedor o mínimo de renda necessário à subsistência.

O sistema de tratamento foi introduzido pela *Loi Neiertz*, de 31.12.1989, posteriormente incorporada pelo *Code de la consommation*, e é composto de duas fases: a administrativa e a judicial.

A fase administrativa, ou conciliatória, é iniciada mediante requerimento do devedor perante a Comissão de Superendividamento, a qual decidirá sobre a admissibilidade do procedimento, sendo convergente a doutrina ao elencar os seguintes pressupostos: a) devedor pessoa física; b) boa-fé; c) impossibilidade manifesta de pagar as dívidas vencidas e a vencer com seus recursos disponíveis, e, d) dívidas de consumo, excluindo-se as de natureza profissional (LIMA, 2014, p. 89; BERTONCELLO, 2012, p. 115).

Deferido o procedimento, a Comissão tentará obter a conciliação entre devedor e todos os credores. Restando infrutífera, deverá propor um plano de renegociação das dívidas com duração máxima de dez anos, atendendo à capacidade orçamentária do devedor e às pretensões dos credores. O diálogo e a busca por soluções consensuais devem ser constantes.

O plano poderá prescrever medidas como a redução ou supressão dos juros, dilação dos prazos de pagamento, substituição de garantias bem como impor condições ao devedor, determinando-lhe a venda de bens ou a abstenção de atos que agravem a insolvabilidade (LIMA, 2014, p. 93). Em síntese, as medidas devem otimizar as chances de pagamento.

Restando inexitosa a conciliação administrativa e já na fase judicial, a Comissão recomendará medidas (incluindo-se as do parágrafo anterior) ao juiz destinadas à solução do problema, cabendo a este deferi-las ou não, a depender do estágio de endividamento do devedor.

Ocorre que, ao longo dos anos, aquelas medidas tradicionais mostraram-se insuficientes ao atendimento dos escopos da falência, notoriamente quando o devedor se encontrava em grave crise de insolvência, sem bens ou perspectiva de rendimentos que lhe permitissem cumprir o plano. Para Bertoncello (2015, p. 49):

Naquela época, a legislação tutelava aquele devedor que dispunha de condições de propor algum plano de pagamento, uma vez que possuía disponibilidade patrimonial em vista da renda regular. Paradoxalmente, o superendividado desprovido de renda regular não era admitido no procedimento legal, não se beneficiando desse remédio jurídico, motivo pelo qual adveio a reforma na legislação francesa de 1998.

Observando o elevado nível de inadimplemento dos planos quando o devedor não dispunha de bens ou renda regular, Kilborn (2006 apud LIMA, 2014, p. 97-98) identifica o efeito da “porta giratória”, em que o não cumprimento do primeiro plano resulta na instauração de sucessivos pedidos de parcelamento das dívidas, afastando cada vez mais as chances de reabilitação financeira do devedor.

A lei, inicialmente, não possibilitava a moderação dos pagamentos que eram inviáveis para o devedor tendo em vista o seu passivo elevado e a sua capacidade financeira limitada. Então, após descumprir o primeiro plano [...] o processo se repetiria com pouca chance de sucesso. Estudos legislativos do sistema revelaram uma incidência surpreendentemente elevada de tal “reincidência”. Sem o alívio real do perdão parcial das dívidas, estes devedores não teriam outras escolhas que não fosse passar pela porta giratória para buscar novas medidas de parcelamento.

Ante tal conjectura e após dez anos de vigência, o *Code de la consommation*, em 29.07.1998, instituiu o perdão parcial das dívidas em casos graves de insolvência e criou a moratória (BERTONCELLO, 2012, p. 119; LIMA, 2014, p. 98).

A partir de então, prioriza-se a concessão da moratória nos casos graves de insolvência, caracterizada pela suspensão temporária da exigibilidade dos créditos no prazo máximo de dois anos. A finalidade do instituto é permitir a reestruturação financeira do devedor, através do exercício de atividades produtivas e do acúmulo de renda, para que se torne capaz de pagar as dívidas nas condições do plano de pagamento a ser futuramente homologado pelo juiz.

Para os casos em que o devedor não conseguirá adimplir as dívidas, mesmo após a conjugação de todas as medidas anteriores, caracterizando-se o “superendividamento irremediável”, a Lei Borloo, de 2003, instaurou o procedimento de restabelecimento pessoal, caracterizado pela possibilidade de concessão do perdão total das dívidas, restando o devedor dispensado da responsabilidade de reembolsar os credores no futuro.

Lima (2014, p. 101) define “superendividamento irremediável” quando a pessoa “não tem bens nem renda para o pagamento das dívidas ainda que parcelado, e até mesmo o desconto ou a redução dos juros poderiam comprometer a sua subsistência e da sua família”.

À época da promulgação da nova Lei, o ministro das cidades, Jean-Louis Borloo, informou que “a anulação das dívidas de famílias honestas e responsáveis, em troca da venda dos seus bens, pretende evitar-lhe a espiral infernal que as leva à exclusão social” (PEDRO, 2003).

É possível observar a prioridade conferida pelo sistema francês aos planos de pagamento, como meio pedagógico de reforço à responsabilidade pessoal e ao cumprimento das obrigações.

No entanto, ao longo dos anos percebeu-se que muitas pessoas endividadas e que encontravam-se em situação de pobreza, com baixa ou sem renda, eram excluídas da proteção estatal. Ante tal constatação, adaptou-se a legislação para se permitir o perdão das dívidas, medida consectária do modelo francês de Estado Social, fundado na luta contra a exclusão social.

Para Caroline Gau-Cabee (2012 apud BERTONCELLO, 2015, p. 49), o superendividamento é um problema econômico com solução política, tendo o Estado francês “optado por conferir tutela emergencial a esta nova categoria de vulneráveis, ameaçados pelo empobrecimento e pela exclusão social em um contexto de crise”.

Ao que parece, o Estado francês tem buscado minimizar a pobreza liberando os devedores de suas dívidas. O perdão, então, representa uma medida para o alcance da solidariedade no meio social e a promoção de valores sociais.

2.2 O Sistema de tratamento norte-americano: ênfase no perdão das dívidas e a filosofia do superendividamento como falha de mercado

O procedimento de falência pessoal nos Estados Unidos é regulado pelo *Bankruptcy Code*, de 1978, e tem como aspecto mais relevante a possibilidade de se perdoar totalmente as dívidas de consumo, logo no início do procedimento, consagrando o princípio do *fresh start*. Permite-se ao consumidor um “novo começo”, livre das dívidas e das pressões dos credores.

Inicialmente, a filosofia do *fresh start* era bem acentuada no procedimento, pois tinha-se como pressuposto a indispensabilidade do consumidor para a movimentação da economia, o que justificava a aplicação ampla e de certa forma irrestrita da remissão total das dívidas.

Os Estados Unidos destacam-se por ter uma economia baseada no consumo, bem mais do que no setor produtivo. Na realidade, Dickerson (2011, p. 155) afirma que a economia americana está baseada no provimento de serviços financeiros, e não na produção de bens.

O consumo, viabilizado pela ampla concessão de crédito, sempre foi fundamental ao sucesso econômico dos Estados Unidos, daí a necessidade de um procedimento que efetivamente livre o consumidor das dívidas e o permita circular riqueza na sociedade, mais por uma questão “mercadológica” do que propriamente “social”.

Partindo-se de uma perspectiva utilitarista influenciada pela filosofia inaugurada por Jeremy Bentham, a reinserção dos consumidores no mercado de consumo e a possibilidade de realização de novos investimentos afigurava-se mais útil à sociedade em termos econômicos e sociais do que mantê-los estagnados com o pagamento das dívidas por longos anos.

O Capítulo 7 do *Bankruptcy Code* é destinado ao *fresh start policy*, enquanto o Capítulo 13 é voltado aos planos de pagamento.

Inicialmente, a facilidade de ingresso ao procedimento do Capítulo 7 resultou em 1.5 milhão de pedidos em 2004, atingindo 2 milhões em 2005. À época, o Congresso concluiu que muitos pedidos eram feitos por pessoas que podiam pagar suas dívidas (DICKERSON, 2011, p. 172).

O Ato de Prevenção ao Uso Abusivo da Falência e de Proteção do Consumidor (*Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act*), promulgado em 2005, teve por finalidade dificultar o acesso ao perdão das dívidas através de rigorosas exigências, incorporando a filosofia de que as pessoas devem assumir as consequências de seus atos (DICKERSON, 2011, p. 168).

Atualmente, aquando do requerimento, exige-se a submissão do devedor ao *means test*, devendo fornecer informações detalhadas ao juiz a respeito dos credores, dos rendimentos mensais, do total de bens, das despesas correntes, além de obedecer diversas exigências. Tudo com o propósito de dificultar o acesso ao perdão das dívidas.

Com base nas informações, o Juiz deferirá o procedimento do Capítulo 7 apenas se constatada a inviabilidade de submissão do devedor aos planos de pagamentos. Em seguida, este deverá entregar seus bens livres e disponíveis à liquidação para pagamento dos credores, como condição ao perdão total das dívidas remanescentes. Inexistindo bens disponíveis, o perdão opera-se imediatamente.

Por outro lado, o Capítulo 13 comumente é requerido pelos devedores que possuem rendimento estável e apresentam condições de quitar as dívidas parceladamente. Deferido o pedido, o devedor elabora um plano de pagamento compatível com seu rendimento disponível, definido como “aquele que não é racionalmente necessário para a sobrevivência ou manutenção do devedor nem dos que dele dependam” (BERTONCELLO, 2012, p. 123).

Nota-se que a inicial primazia pelo perdão das dívidas resultou no abuso substancial do instituto, encorajando pedidos “oportunistas”, nas palavras do Senador Hatch, o que levou o Congresso Americano a incentivar o pagamento das dívidas livremente assumidas através dos planos de pagamento em detrimento do perdão (DICKERSON, 2011, p. 168).

No entanto, o perdão das dívidas permanece amplamente concedido aos consumidores sem renda disponível para o cumprimento dos planos.

É forçoso notar que os sistemas de falência pessoal francês e norte-americano têm adaptado seus procedimentos conforme as necessidades surgidas ao longo dos anos, tendendo a uma convergência de procedimentos para tratar do superendividamento, ainda que com fundamentos distintos.

3 O PROJETO DE LEI DO SENADO 283/12: ÊNFASE NA PREVENÇÃO E O PROCEDIMENTO DA “CONCILIAÇÃO NO SUPERENDIVIDAMENTO” DESTINADO AO TRATAMENTO DO FENÔMENO.

Para adaptar o Código do Consumidor às novas demandas sociais, o Senado Federal elaborou o projeto de lei 283/12, a partir dos subsídios fornecidos por uma Comissão de Juristas⁴, que visa regulamentar a disciplina do crédito ao consumidor e a prevenção e tratamento do superendividamento.

Em sua justificativa, o autor do projeto, José Sarney, resume os pilares da proposta:

[...] prevenir o superendividamento da pessoa física, promover o acesso ao crédito responsável e à educação financeira do consumidor, de forma a evitar a sua exclusão social e o comprometimento de seu mínimo existencial. Sempre com base nos princípios da boa-fé, da função social do crédito ao consumidor e do respeito à dignidade da pessoa humana. (MARQUES; MIRAGEM, 2012, p. 347).

Percebe-se que o projeto de lei 283/12 posicionou-se como instrumento destinado prioritariamente à prevenção do superendividamento, através da regulamentação das operações de crédito e do incentivo à educação para o consumo. Para o seu tratamento, foi delineado o procedimento “Da conciliação no superendividamento”, que será incluído na parte processual do Código de Defesa no Consumidor, especificamente no Capítulo V.

O procedimento inicia-se com o requerimento do devedor formulando pedido de repactuação das dívidas perante o Poder Judiciário. Recebido o pedido, o juiz designará

⁴ A Comissão foi presidida pelo Min. Herman Benjamin e composta por cinco especialistas em Direito do Consumidor: Claudia Lima Marques, Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, Leonardo Roscoe Bessa e Roberto Pfeiffer.

audiência conciliatória com todos os credores, onde o consumidor apresentará um plano de pagamento com vigência de no máximo cinco anos, conforme o art. 104-A.

O art. 104-A indica que o plano deve respeitar o “mínimo existencial” e preservar as garantias e formas inicialmente pactuadas. A ideia é que o plano apenas facilite o adimplemento das obrigações, sem alterar taxas legitimamente incidentes sobre o débito e o modo de pagamento, sob pena de refletir negativamente nos demais contratos de consumo. Esta perspectiva foi inserida ao projeto pelo senador Romero Jucá, sob a justificativa abaixo:

A alteração compulsória do modo de pagamento, no curso da operação, sem a concordância do respectivo credor e sem o estabelecimento de novas taxas de juros, desequilibra desproporcionalmente a relação econômica de consumo. Isso aumenta o risco a que estará submetido o fornecedor, que impactará aumento dos custos envolvidos quando o fornecedor for pactuar novos contratos de empréstimo. Do ponto de vista da dinâmica econômica, os efeitos serão circulares, pois maiores taxas afetam, por sua vez, a capacidade de pagamento por parte dos consumidores. (BRASIL, 2015).

Além da filosofia da responsabilização pessoal do devedor pelas dívidas assumidas, o senado adotou uma perspectiva econômica contrária ao perdão das dívidas. Pela justificativa do senador Romero Jucá, é intuitivo que o perdão das dívidas é indesejável em razão de suas implicações econômicas negativas à coletividade.

As medidas a serem adotadas no plano visando à recuperação financeira do devedor são: dilação dos prazos para pagamento, redução dos encargos da dívida ou da remuneração do fornecedor, abstenção de condutas que agravem a situação de insolvência, dentre outras previstas no §4º do art.104-A.

Pois bem, restando inexitosa a fase de conciliação, o juiz instaurará a fase judicial objetivando a revisão dos contratos e a repactuação das dívidas através de um plano judicial compulsório, que poderá contemplar as mesmas medidas do §4º do art.104-A e deverá assegurar aos credores, no mínimo, o valor do principal corrigido monetariamente em até no máximo cinco anos.

A aprovação do projeto 283/12 representará um grande avanço na tutela do consumidor superendividado, permitindo a uma grande parcela da população brasileira o benefício da temporização do pagamento das dívidas, e consagrando, a um só tempo, a preservação do mínimo existencial do devedor e a satisfação dos credores.

Todavia, o procedimento adequa-se aos casos em que o devedor dispõe de renda “disponível”, em patamar que permita o cumprimento do plano sem afetar as despesas com

subsistência, excluindo, por conseguinte, aquele que não possui renda ou aquele que, mesmo a possuindo, esta já está comprometida com a satisfação do mínimo existencial.

Por questões metodológicas, escapa aos escopos desta pesquisa o aprofundamento do complexo conceito de mínimo existencial⁵ e das teorias para identifica-lo no caso concreto, sendo útil ao propósito deste artigo adotar a definição fornecida pela Comissão de Juristas no Relatório Geral sobre o projeto de que trata-se da “quantia capaz de assegurar a vida digna do indivíduo e seu núcleo familiar destinada à manutenção das despesas de sobrevivência, tais como água, luz, alimentação, saúde, educação, transporte, entre outros” (BERTONCELLO, 2015, p. 70).

O cerne da questão é que o Juiz, identificando que o devedor não possui renda disponível (excedente ao mínimo existencial) para cumprir os planos, não terá como aplicar medidas visando o efetivo reestabelecimento pessoal do devedor.

Ante tal conjectura, questiona-se sobre a viabilidade do perdão das dívidas de consumo a este perfil de devedor, que já vem recebendo proteção no direito comparado.

4 FUNDAMENTOS PARA O PERDÃO, OU NÃO, DAS DÍVIDAS AO CONSUMIDOR SUPERENDIVIDADO SEM RENDA DISPONÍVEL

4.1 Fundamentos e reflexões para o perdão das dívidas ao consumidor superendividado: dignidade humana e solidariedade social

A negativa de proteção ao consumidor sem renda disponível no projeto 283/12 contraria princípios caros ao ordenamento jurídico e afasta a consagração dos objetivos da República Federativa do Brasil previstos na Constituição de 1988.

Sobre o princípio da igualdade, Piovesan (2010) aponta que a Constituição de 1988 promoveu o processo de especificação dos sujeitos de direito, indicando a necessidade de respeito às diferenças como condição ao alcance da igualdade substancial.

Então, conferindo tratamento apenas a determinados devedores, o projeto exclui de seu manto protetivo um grupo de sujeitos em situação de maior vulnerabilidade, que mais

⁵ É facilmente constatável que a doutrina não atribui conteúdo estático à noção de mínimo existencial. Kazuo Watanabe (apud BERTONCELLO, 2015, p. 68) dispõe que “o mínimo existencial, além de variável histórica e geograficamente, é um conceito dinâmico e evolutivo, presidido pelo princípio da proibição do retrocesso, ampliando-se a sua abrangência na medida em que melhorem as condições socioeconômicas do País”.

necessita se recuperar dos efeitos nocivos do superendividamento, que são os devedores sem renda disponível, e dentro desta categoria, especialmente aqueles que não possuem renda ou possuem baixa renda.

O devedor de baixa renda, por exemplo, já é, por tal circunstância, excluído da sociedade de consumo e do bem-estar atrelado à aquisição de bens e serviços fornecidos no mercado. E quando se encontra na condição de superendividado, as consequências agravam-se ainda mais.

Ao contrário do superendividado com renda estável e que apenas necessita de tempo para restabelecer-se financeiramente através dos planos de pagamento, o devedor com baixa/sem renda nem sequer pode contar com a suspensão da exigibilidade das dívidas.

Com efeito, os encargos moratórios continuarão aumentando e qualquer renda ou bens supervenientes já estarão fatalmente comprometidos com as execuções promovidas pelos primeiros credores, configurando-se quase uma escravidão ou hipoteca do futuro (MARQUES; LIMA; BERTONCELLO, 2010, p. 21).

Neste contexto, questiona-se qual incentivo teria a pessoa em tornar-se produtiva e aumentar seus rendimentos, sabendo que seus ganhos futuros já estarão comprometidos com o pagamento das dívidas?

Logo, o perdão das dívidas apresenta-se como único meio para que o sistema de falência atenda, pelo menos, uma de suas finalidades: possibilitar a reinclusão social do devedor, ainda que em prejuízo à satisfação dos credores.

Em verdade, no caso do devedor com baixa/sem renda, o perdão das dívidas teria um propósito mais social e com fundamento na dignidade humana do que propriamente mercadológico, como no sistema norte-americano. Para Lima (2014, p. 170):

[...] o perdão para devedores sem patrimônio e sem capacidade financeira de pagar suas dívidas deve ser adotado como um instrumento de tutela da dignidade da pessoa humana que se concretiza pela prevalência dos interesses existenciais sobre os interesses patrimoniais, garantindo aos consumidores de boa-fé uma vida com certa qualidade.

Com efeito, permanecer refém das dívidas por longos anos implica frustração do projeto de vida do ser humano. Sabendo que a superveniência de renda ou bens serão destinados ao pagamento dos credores, o devedor adotaria uma outra postura perante a vida, pessimista e sem motivação para executar um projeto que lhe conduza à felicidade.

Sobre o princípio da dignidade humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil previsto logo no art. 1º da Constituição de 1988, Barroso (2010, p. 252) avalia que a “dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores de espírito quanto com as condições materiais de subsistência”.

Portanto, aliviar as pessoas de baixa ou sem renda do peso das dívidas através do perdão, simbolizaria a preocupação do ordenamento jurídico com valores existenciais e espirituais do ser humano.

Argumento contrário ao perdão das dívidas é o suposto desprovimento de efeito pedagógico para a sociedade, incentivando a cultura do inadimplemento. No entanto, este pensamento consequencialista contraria o princípio da dignidade humana em sua perspectiva individual, a qual estabelece que “cada indivíduo deve ser tratado como um fim em si mesmo, e não como um meio para a realização de metas coletivas” (BARROSO, 2010, p. 250).

Em uma perspectiva econômica, o fato do projeto de lei 283/12 ser favorável ao credor, tendo em vista que os planos devem observar as condições de pagamento originariamente contratadas, em certa medida reduz o poder de barganha dos consumidores em conseguir condições mais favoráveis de pagamento junto aos credores extrajudicialmente.

Em outros termos, além da previsão do perdão incentivar os credores a adotarem práticas mais responsáveis quando do fornecimento do crédito, coibindo os riscos de superendividamento, a sua previsão também forçaria os credores à negociação direta e extrajudicial com o devedor.

Já foi possível notar que o procedimento a ser adotado no Brasil, tal como na França, preza pela reeducação e responsabilidade pessoal. Kilborn (apud LIMA, 2014, p. 96) analisa que este sistema educa o devedor de uma forma muito significativa, forçando-o a considerar as consequências e os custos em fazer empréstimo em demasia. Ou seja, parte-se do pressuposto de que o devedor é culpado pela própria condição de insolvência.

Então, se por um lado o projeto favorece os devedores com renda disponível e que agiram com culpa quando da contratação do crédito, por outro lado, nega proteção ao devedor com baixa/sem renda e que, eventualmente, não agiu com culpa ao endividar-se.

Com efeito, utilizar a “culpa” como parâmetro para delinear um sistema de proteção não considera a complexidade das operações de crédito e a posição do consumidor na sociedade de consumo.

No capítulo 1, verificou-se que as causas do superendividamento são diversas e interdependentes. A expansão da concorrência no setor financeiro e a busca pelo lucro tem colocado cada vez mais o consumidor na posição de “vítima” do mercado.

Embora ao consumidor caiba a decisão final sobre contratar o crédito, ou não, a formação da sua vontade nem sempre ocorre de forma consciente. Inclusive, um dos maiores desafios a nível internacional é prevenir o fenômeno através de uma efetiva regulação das operações de crédito.

Em uma operação de crédito, a vulnerabilidade do consumidor é ainda mais acentuada, posto que reforçada pelo descumprimento das fornecedoras de crédito em prestar informações transparentes e completas, não permitindo uma decisão consciente quanto aos encargos totais da operação e sobre os impactos no orçamento doméstico do consumidor.

A vontade do consumidor também é fortemente influenciada pelas estratégias de *marketing* que exploram fragilidades, tal como idade, saúde, conhecimento ou condição social⁶. Neste cenário, Porto e Butelli (2015, p. 29) interrogam-se a respeito da liberdade do consumidor absorto em uma sociedade embasada no consumo.

Cabe registrar que não raro o consumidor de baixa renda é alvo das estratégias de maximização dos lucros pelas fornecedoras de crédito. Aos clientes que apresentam poucas chances de adimplemento, são aplicadas taxas e juros proporcionais ao risco adicional envolvido, cobrindo os custos de oportunidade. Uma vez superendividado, a chance de restabelecimento financeiro deste consumidor é ainda mais remota.

Logo, a adoção da “culpa” como parâmetro para um modelo de insolvência parece desconsiderar as circunstâncias vistas acima, que colocam o consumidor na posição de “vítima” do mercado e dos “acidentes da vida”, o que justificaria maior proteção ao devedor sem renda disponível através do perdão das dívidas.

Neste contexto, inclusive, poder-se-ia revisitar os tradicionais pilares da responsabilidade civil, onde a “culpa” passa a adquirir maior elasticidade e flexibilidade, tendo

⁶ No Julgamento do Agravo no Agravo de Instrumento nº 2005.002.27037, o Relator Marco Antônio afirma: “É crescente a preocupação da Doutrina e Jurisprudência com as causas e os efeitos do ‘superendividamento’, tendo sido reconhecida como ilícita, a conduta abusiva e irresponsável de algumas instituições financeiras que – se valendo da ingenuidade de gente humilde, especialmente, aposentados - com base em maciça campanha publicitária oferecem crédito fácil a quem não pode pagar, sem grave prejuízo de seu sustento. O abuso do direito de oferecer empréstimo, sem uma cuidadosa e responsável análise da capacidade de endividamento do tomador, viola a boa-fé objetiva e não pode contar com o beneplácito do Judiciário” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, 2005).

em vista que a dinamicidade das relações sociais incrementam os riscos e as responsabilidades dos atores envolvidos, podendo-se falar em “culpa social” (FACHIN, 2015, p. 37).

Fachin (2015, p. 37) chega à conclusão de que a atual sociedade do hiperconsumo é marcada pela “socialização dos riscos”, na qual os atores “observam e participam da disseminação dos riscos em seu próprio corpo”, surgindo a necessidade de analisar o palco social sob as lentes da solidariedade e da corresponsabilidade.

A conclusão preliminar é de que tais perspectivas de se analisar o fenômeno não foram consideradas no projeto para, então, permitir alguma forma de proteção ao devedor sem renda disponível.

4.2 Fundamentos e reflexões para a não concessão do perdão das dívidas ao consumidor superendividado: análise econômica da medida

Os principais óbices à concessão do perdão das dívidas de consumo são o comprometimento da eficiência do mercado e a indesejável flexibilização da força obrigatória dos contratos. Sinteticamente, os fundamentos repousam nos pilares da análise econômica da medida.

O mercado é o espaço público de troca de bens e serviços que tem como principal desafio a busca pela eficiência econômica em meio ao dilema da satisfação de necessidades sociais ilimitadas com recursos escassos. Neste cenário, o mercado é o responsável pelo surgimento espontâneo das regras de comportamento dos agentes econômicos, a partir da busca pela melhor alocação dos recursos (TIMM; MACHADO, p. 11).

Os consumidores e fornecedores de crédito são agentes que atuam no mercado e que constantemente adotam comportamentos, por vezes antagônicos, para maximizarem seus interesses, imprimindo movimentação ao mercado tendente à autorregulação.

Neste viés, sendo o mercado um fato social, ao direito não cabe interferir em sua dinamicidade. Enquanto o mercado cumpre sua função social otimizando as trocas e satisfazendo necessidades, o direito deve atuar no mercado para conferir segurança às relações travadas, mediante o estabelecimento de regras e direitos bem definidos, encorajando o avanço das relações (TIMM; MACHADO, p. 14).

Uma legislação prevendo o perdão das dívidas regularmente constituídas representaria grave intervenção no curso da lógica econômica, com impactos negativos para toda a sociedade.

A escola de Direito e Economia critica esta forma de intervenção paternalista típica de Estados Sociais que tem no contrato um instrumento de justiça distributiva (TIMM, p. 3-4).

Timm (p. 16) pontua que os Estados Sociais veem o mercado como ambiente de opressão, onde o mais forte economicamente oprime o mais fraco. Nesse modelo, as leis e os contratos tendem a impor a solidariedade, transformando-a em um dever legal, e não moral. No entanto, a solidariedade imposta para satisfazer necessidades individuais urgentes, em especial as de natureza econômica, podem resultar em consequências negativas sistêmicas.

A dimensão dos prejuízos econômicos e sociais que poderão advir do perdão das dívidas encontram-se resumidas abaixo:

[...] exemplos recentes demonstram que a interferência estatal no espaço privado do contrato tem o condão de favorecer os interesses da parte mais fraca no litígio e prejudicar os interesses coletivos, ao desarranjar o espaço público do mercado, que é estruturado sobre as expectativas dos agentes econômicos [...] além disso, a excessiva intervenção judicial pode originar externalidades negativas (i.e., efeitos a serem suportados por terceiros), porquanto o risco de perda ou a perda efetiva do litígio pela parte “mais forte” tende a “respingar” ou a ser repassado à coletividade, que acaba pagando pelo mais fraco judicialmente protegido [...] (TIMM, p. 4).

Decorrência da lógica do mercado, as instituições fornecedoras de crédito tenderão a repassar os custos do perdão das dívidas aos demais consumidores, mediante a elevação dos juros e demais encargos.

Aliás, foi a partir de tal constatação que o congresso norte-americano passou a dificultar o acesso ao perdão das dívidas, em 2005. À época, as instituições de crédito alegavam que “a falência aumentava o custo do crédito para todos indistintamente, inclusive para a classe trabalhadora que se sacrificava para pagar as dívidas” (LIMA, 2014, p. 79).

Em que pese a força dos argumentos que amparam o perdão das dívidas com fundamento na dignidade humana e na corresponsabilidade dos credores pelos riscos criados, não se pode desconsiderar as implicações desta medida à coletividade, tais como a dificuldade de acesso ao crédito e o aumento das chances de superendividamento.

No julgamento do Agravo de Instrumento nº 2005.002.27037, o relator Marco Antônio conclui:

Não se pode, entretanto, generalizar e, com base em argumentos filosóficos e humanitários, deitar por terra contratos legitimamente constituídos porque as normas e princípios do Código de Defesa do Consumidor não podem servir de esteio para satanizar a figura do credor. O alastramento de decisões que

tornem letra morta os contratos bancários, ainda de adesão, terá como consequência direta e imediata, a exacerbação do *spread* bancário e um aumento do chamado risco-Brasil, com inevitável aumento dos juros [...] (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO, 2005).

De fato, o princípio da força obrigatória dos contratos, atualmente tão relativizado para atender aos ditames da função social, tenderia ao afrouxamento, chegando ao ponto de um princípio tão caro ao ordenamento perder sua força normativa. Eventuais vícios de consentimento e mudanças na base negocial do contrato já autorizam a anulação ou revisão do contrato na legislação civil, sendo inviável o perdão das dívidas.

O risco moral, também, figura como relevante óbice à concessão do perdão: os devedores tenderiam a assumir maiores riscos ao contratar crédito sabendo que, eventualmente, poderão se socorrer do perdão das dívidas. Para Lima (2014, p. 65) os consumidores poderiam sentir-se estimulados a utilizar o crédito de forma irresponsável, sem a cautela e a prudência que teriam caso não houvesse um sistema de falência.

No entanto, não parece razoável aceitar que alguém assuma os efeitos negativos inerentes à condição de superendividado exclusivamente por saber que receberá o perdão das dívidas. É aceitável que o fenômeno ocorra espontaneamente a partir da conjugação de causas diversas e não pela vontade deliberada em querer endividar-se.

Hipoteticamente, se por um lado o perdão poderia aumentar o índice de inadimplência em decorrência do risco moral, por outro lado as instituições financeiras agiriam com maior cautela quando do fornecimento de crédito, preocupando-se em averiguar a capacidade de reembolso do consumidor, reduzindo-se, assim, as chances de superendividamento e do perdão.

É forçoso notar que os sistemas mais resistentes ao perdão das dívidas envidam esforços à prevenção do fenômeno através de uma minuciosa regulação das operações de crédito, como é o caso do Brasil e da França, embora esta última já admita o perdão. Parte-se do pressuposto de que atribuindo maiores deveres de informação e transparência aos fornecedores de crédito, reduz-se a vulnerabilidade do consumidor e as chances de recorrer à falência.

Em uma perspectiva econômica, o consumidor bem informado é incentivado a não efetuar operações que possam lhe levar ao superendividamento. Em resposta, os fornecedores tenderiam a reduzir os custos da contratação como incentivo para atrair clientes, como por exemplo, reduzindo os encargos e estipulando condições favoráveis de pagamento.

É coerente o raciocínio de que a prevenção do superendividamento através do empoderamento informacional do consumidor gera menos custos sociais do que tratar o fenômeno já instalado através do perdão das dívidas. No entanto, este foco de atuação desconsidera o fato de que o excesso de informação não é garantia de decisões racionais no momento da contratação (conforme apontam pesquisas na área da economia comportamental), além de desconsiderar que o fenômeno também tem como causa os “acidentes da vida”, que não necessariamente tem relação com a assimetria informacional. Em vista de tais particularidades, somos levados a avaliar, novamente, a possibilidade de alguma forma de perdão para determinados casos.

Portanto, as teses contrárias ao perdão das dívidas sustentam-se nas repercussões econômicas que a medida poderia causar à sociedade e no indesejável afrouxamento da força obrigatória dos contratos.

5 CONCLUSÃO

O projeto de lei do senado 283/12, caso receba a sanção presidencial, terá o mérito de atualizar a disciplina do crédito no Código de Defesa do Consumidor e instituir um microsistema para a prevenção e tratamento do superendividamento. No entanto, a escolha pelos planos de pagamento como medida de tratamento exclui da proteção estatal os devedores sem renda ou cuja renda já está comprometida com as despesas de subsistência.

É bem verdade que a Constituição de 1988 é sustentada pelo princípio basilar da dignidade da pessoa humana e que, uma das formas de sua consagração, é conferir tratamento compatível com as necessidades de determinadas categorias de sujeito, notoriamente os mais vulneráveis, como o consumidor superendividado sem renda disponível, especialmente os de baixa/sem renda, vítima da sociedade de consumo e das estratégias dos fornecedores de crédito.

Assim, o projeto compactua com a atual realidade, em que devedores são reféns de dívidas por longos anos. Perdem o estímulo para produzir e realizar seus projetos de vida, sabendo que eventual renda excedente estará comprometida com a execução pelos credores.

No entanto, não se pode desconsiderar os impactos que o perdão das dívidas poderia causar à sociedade, como o aumento dos juros e taxas para cobrir os custos “do que se perdeu com o perdão”, reduzindo o acesso ao crédito a uma grande parcela da população.

Com base em pertinentes considerações, poder-se-ia propor um modelo híbrido para o Brasil. A primazia pelos planos de pagamento realmente parece ser a mais adequada para se

evitar maiores danos a sociedade, possibilitar a reestruturação financeira do consumidor e a satisfação dos créditos legitimamente constituídos, reforçando a cultura do adimplemento.

Aos consumidores que efetivamente demonstrarem a impossibilidade de cumprir planos de pagamento com a renda atual e relevantes razões para não conseguir cumpri-los no futuro, poder-se-ia conceder a moratória por um prazo de até dois anos, tal como na França, incentivando o trabalho e o acúmulo de renda.

Durante a moratória, o superendividado deverá fornecer informações ao juiz sobre as atividades adotadas à recuperação enquanto os credores deverão monitorar se o devedor estaria envidando esforços ao restabelecimento ou agravando o superendividamento, neste último caso sob pena de exclusão do procedimento, a depender de outras circunstâncias como a má-fé.

Suponho que a imposição da moratória acompanhada de determinadas regras de conduta ao devedor seria necessária para dificultar o acesso ao perdão, que seria reservado apenas quando comprovado o superendividamento irremediável após o período. Tal como o *means test* norte-americano, aquando do requerimento, o devedor deverá fornecer informações ostensivas ao juiz relativas às circunstâncias que permearam a concessão do crédito, a conduta do fornecedor, a diligência do consumidor, aspectos subjetivos, eventuais “acidentes da vida”, dentre outros, o que contribuirá para o livre convencimento do magistrado após a moratória a respeito da concessão, ou não, do perdão das dívidas de consumo.

Sem a pretensão de exaurir as nuances de um procedimento complexo por natureza e que representa grande desafio para a comunidade internacional, suponho que este seja um esboço de modelo viável ao Brasil por pretender conciliar distintas pretensões: a satisfação dos credores e o compromisso do Estado Brasileiro com os valores constitucionais da solidariedade social e da dignidade humana.

REFERÊNCIAS

BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. **Superendividamento do consumidor**: mínimo existencial: casos concretos. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Breves linhas sobre o estudo comparado de procedimentos de falência dos consumidores**: França, Estados Unidos da América e Anteprojeto de Lei no Brasil. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, ano 21, vol. 83, p. 114-137, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de lei do senado nº 283, de 2012**. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre

a prevenção do superendividamento. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=112479&tp=1>>. Acesso em: 23 fev. 2016.

CAVALLI, Cássio; FERREIRA, Rafael. **Matriz de equivalentes funcionais da falência pessoal no direito brasileiro**. In: Superendividamento no Brasil. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2015. p. 113-137.

FACHIN, Luiz Edson. **Reflexões sobre risco e hiperconsumo**. In: Repensando o direito do consumidor III: 25 anos de CDC: conquistas e desafios. Curitiba: OAB/PR, 2015. Cap.1, p. 22-41.

LIMA, Clarissa Costa de. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores**. 1.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014.

MACHADO, Rafael Bicca; TIMM, Luciano Benetti. **Direito, mercado e função social**. In: Contratos I. Rio de Janeiro: FGV Management – IDE.

MARQUE, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **Anteprojeto de lei de atualização do código de defesa do consumidor**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, ano 21, vol. 82, p. 332-356, 2012.

MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa; BERTONCELLO, Káren. **Caderno de investigação científica: prevenção e o tratamento do superendividamento**. Brasília: Ministério da Justiça, vol. 1, 2010.

OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves (org) *et al.* **Superendividamento: prevenção, riscos e o pl. 283/2012**. In: Repensando o direito do consumidor III: 25 anos de CDC: conquistas e desafios. Curitiba: OAB/PR, 2015. Cap.1, p. 42-79.

PORTO, Antônio José Maristrello; BUTELLI, Pedro Henrique. **O superendividamento brasileiro: uma nova análise introdutória e uma nova base de dados**. In: Superendividamento no Brasil. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2015. p. 11-51.

PIOVESAN, Flavia. **Temas de direitos humanos**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PEDRO, Ana Navarro. **Franceses sobreendividados têm segunda chance**. França, 2003. Disponível em: <<https://www.publico.pt/economia/noticia/franceses-sobreendividados-tem-segunda-oportunidade-1145992>>. Acesso em: 22 março 2016.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Agravo no Agravo de Instrumento nº 2005.002.27037. Órgão Julgador: 18ª Câmara Cível. Relator: Des. Marco Antônio Ibrahim. Julgado em 01/12/2005. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=200500227037>>. Acesso em: 07 abril 2016.

TIMM, Luciano Benetti. **Ainda sobre a função social do direito contratual no código civil brasileiro: justiça distributiva versus eficiência econômica**. Disponível em: <<http://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/file/Semin%C3%A1rios%20de%20Pesquisa%20-%20Luciano%20Timm.pdf>>. Acesso em: 01 abril 2016.