

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

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

CLEIDE CALGARO

JUSSARA SUZI ASSIS BORGES NASSER FERREIRA

CLAUDIA LIMA MARQUES

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

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

Coordenadores: Cleide Calgario; Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira; Claudia Lima Marques. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-724-3

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

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO II

Apresentação

É com satisfação que introduzimos os artigos apresentados por pesquisadores, mestrandos, doutorados, e professores de diversas Universidade do Brasil no XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, realizado em Porto Alegre - RS, entre os dias 14 a 16 de novembro de 2018. O evento foi promovido pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI em parceria com a Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, havendo como tema central “TECNOLOGIA, COMUNICAÇÃO E INOVAÇÃO NO DIREITO”.

Os trabalhos apresentados possuem relevância acadêmica e social para as pesquisas em direitos e áreas afins, apresentando reflexões sobre o tema relações de consumo, no contexto do direito e da globalização, à luz da ética, do mercado, da economia e do hiperconsumo, pautando-se numa preocupação social e jurídica.

De fato, os temas que foram apresentados por pesquisadores dos programas de Pós-Graduação em Direito do Brasil estão atentos as questões de natureza constitucional, de novas tecnologias, de legislação consumerista, de globalização, de publicidade, de hiperconsumismo, práticas abusivas, publicidade e de sustentabilidade e etc., onde se envolve as figuras do Estado, do consumidor e do mercado, demandando uma análise pautada num viés interdisciplinar.

Deste modo, pode-se observar a atualidade e a pertinência das pesquisas apresentadas no CONPEDI, que perpassam por questões sociais, ambientais, consumeristas, de direito comparado e de soluções das controvérsias na sociedade contemporânea pautada na era tecnológica.

Desejamos uma boa leitura a todos.

Profa. Dra. Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira – UNIMAR

Profa. Dra. Cleide Calgaro – UCS

Profa. Dra. Claudia Lima Marques – UFRGS

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento.
Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**PERSPECTIVAS PARA A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR SUPERENDIVIDADO
NO ÂMBITO DA RESPONSABILIDADE CIVIL E DOS VALORES
CONSTITUCIONAIS**

**PERSPECTIVES FOR THE PROTECTION OF THE OVERINDEBTED
CUSTOMER IN THE CIVIL RESPONSABILITY AND CONSTITUTIONAL
VALUES**

Camille da Silva Azevedo Ataíde ¹

Resumo

Através do método dedutivo e pesquisa bibliográfica, o artigo discorrerá sobre o superendividamento da pessoa física, destacando os pilares do Projeto de Lei do Senado 283/12 que, uma vez sancionado, estabelecerá um procedimento para a reestruturação financeira do devedor com ênfase nos planos de pagamento. No entanto, a pesquisa parte da hipótese de que a efetiva tutela da pessoa superendividada exige alguma medida de tratamento para as pessoas pobres e sem renda bem como exige o fortalecimento da categoria do dano existencial no superendividamento, nos dois casos articulando os elementos da responsabilidade civil aos valores da solidariedade e dignidade humana.

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

Abstract/Resumen/Résumé

This article has the purpose of analyzing relevant aspects on the overindebtedness, focusing on the bases of the senate law project 283/12 that, once approved, it will establish a procedure aims to the financial restructuring based on repayment plan. However, this study works with the hypothesis that the effective protection of the overindebted requires some treatment for those who do not have disposable income, and the hypothesis that it is necessary the strengthening of the category of existential damage in overindebtedness, in both cases articulating the elements of civil responsibility with the values of solidarity and human dignity.

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

¹ Mestranda em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Pará. Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Fundação Getúlio Vargas - Rio de Janeiro.

INTRODUÇÃO

Um dos fenômenos da contemporaneidade mais complexos e desafiadores, carecedores de tutela jurídica adequada no Brasil, é o superendividamento do consumidor. Trata-se de um fenômeno que envolve múltiplas causas, que vai desde a não observância dos deveres de informação a cargo dos fornecedores de crédito até os impulsos de consumo estimulados pelas estratégias de *marketing*. No que tange aos efeitos, esses escapam da esfera individual, irradiando efeitos sobre o ambiente familiar, aspectos sociais, políticos e econômicos. Dentre os efeitos mais nevrálgico, cite-se a exclusão social e a alteração estrutural de um conjunto de atividades que o consumidor superendividado e sua família já haviam incorporado ao cotidiano, em prejuízo às esferas de realização e ao projeto de vida pessoal.

Diferentemente das sociedades empresárias que contam com a avançada Lei 11.101/2005 visando à recuperação da crise financeira, o consumidor superendividado no Brasil ainda não pode contar com um microssistema legal destinado à prevenção e ao tratamento dos efeitos do superendividamento, na contramão do direito comparado. Ao contrário, as poucas medidas legais disponíveis apenas tendem ao agravamento da crise insolvência.

Nesse contexto, o objetivo da presente pesquisa é apresentar um breve diagnóstico da temática do superendividamento no Brasil, tratando inicialmente de questões gerais e necessárias acerca do fenômeno, como conceito, causas e efeitos. Em seguida, identificar-se-á as medidas legais disponíveis à superação da insolvência e os motivos de sua inefetividade.

Ao longo da pesquisa, ênfase especial será dada ao projeto de lei do senado 283/12, atualmente em trâmite na Câmara dos Deputados, construído a partir de subsídios fornecidos por uma Comissão de Juristas instituída para esse fim e que tem por escopo regulamentar a disciplina do crédito ao consumidor e a prevenção e tratamento do superendividamento.

Após as principais considerações sobre o projeto, sua filosofia e sobre o procedimento “Da conciliação no superendividamento”, destinado ao tratamento do consumidor superendividado, a pesquisa será direcionada ao desenvolvimento de dois objetivos específicos, ou duas perspectivas a nosso ver necessárias para se lidar com as consequências do superendividamento, pois guardam consonância com o princípio da dignidade humana e com os valores da solidariedade e da boa-fé objetiva. Trata-se da perspectiva de se considerar alguma forma de proteção ao consumidor sem renda disponível para se submeter ao plano de pagamento previsto no PLS 283/12 e da perspectiva de fortalecimento da categoria do dano existencial no âmbito jurisprudencial e doutrinário para fins de responsabilização dos fornecedores de crédito que deram causa ou contribuíram para o superendividamento do consumidor.

A vista do exposto, a presente pesquisa justifica-se por introduzir na pauta dos debates acadêmicos os desafios lançados à comunidade jurídica pelo superendividamento.

Quanto à metodologia de pesquisa, optou-se pela pesquisa exploratória e bibliográfica de livros, periódicos e artigos científicos. Dada a considerável omissão legislativa em matéria de superendividamento, os estudos pioneiros de Claudia Lima Marques, Clarissa Costa de Lima e Káren Rick Bertonecello serviram à pesquisa como relevante referencial teórico

1 CONCEITO, CAUSAS E EFEITOS DO SUPERENDIVIDAMENTO

O superendividamento da pessoa física, enquanto condição do indivíduo que não dispõe de ativo suficiente para adimplir as dívidas de consumo em médio e longo prazo, tem mobilizado não só o Brasil como a comunidade internacional na busca por mecanismos de prevenção e tratamento deste fenômeno que gera efeitos negativos sistêmicos e estruturais, comprometendo a existência digna de milhares de pessoas.

A crise de insolvência está intimamente relacionada à concessão de crédito para o consumo, que são operações que disponibilizam o capital imediato para a aquisição de produtos e serviços, tendo como contrapartida o reembolso futuro atrelado a juros, taxas e demais encargos financeiros, a exemplo do cartão de crédito e do cheque especial.

Dúvidas não existem a respeito da importância do crédito na sociedade contemporânea. No Brasil, desde a década de 90, a ampliação da concessão do crédito pela política econômica dos governos federais tem possibilitado a inclusão no mercado de consumo de uma parcela da população historicamente segregada econômica e socialmente, 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. Com efeito, não tem condições de prever o impacto da dívida no orçamento doméstico, os riscos da operação e suas possibilidades de reembolso.

¹ Sobre as políticas de estímulo ao crescimento econômico, a partir da década de 90, que levaram à expansão do crédito e favoreceram a majoração dos índices de endividamento dos brasileiros nos últimos anos, ler REYMAO, Ana Elizabeth Neirao. OLIVEIRA, Felipe Guimarães. O superendividamento do consumidor no Brasil: um debate necessário entre o direito e a economia no século XXI. In: XXV Encontro Nacional do CONPEDI, 2016, Brasília. *Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo*. Florianópolis: Conpedi, 2016. v. 2. p. 167-187.

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 a técnicas sensoriais e ao apelo estético, inconscientemente criando necessidades e desejos de consumo, apresentam-se como “catalisadores” do processo que conduz ao superendividamento.

Então, quando o consumidor não consegue quitar as dívidas contraídas sem prejuízo das despesas com necessidades básicas, tem-se instalado o superendividamento, que pode ter como causa diversos fatores, embora a maioria dos casos estudados em pesquisas empíricas 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. Voluntariamente o consumidor assume dívidas que não poderá adimplir, embora esteja de boa-fé e tenha a intenção de pagar. O superendividamento ativo consciente, por outro lado, é aquele resultado da assunção de dívidas com a reserva mental de não pagar. É proveniente do dolo e da má-fé. Este último tipo de devedor não recebe proteção estatal nos países que possuem sistemas de falência pessoal (SCHMIDT, 2009, p. 19).

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).

Em relação aos efeitos do superendividamento, estes 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 conseqüentemente maior o índice de desemprego.

O aspecto social do fenômeno está relacionado com a exclusão do consumidor da sociedade de consumo,² 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 para manter um *status* tal que lhe confira visibilidade social.

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 procurar o “culpado” pela crise de insolvência da família e a cortar gastos com a educação dos filhos e com as despesas básicas para uma existência digna, como plano de saúde, alimentação, vestuário, transporte e lazer, impedindo-os de empreender ou manter um projeto pessoal de vida, configurando uma situação psicologicamente dramática tanto para o devedor quanto sua família.

É evidente a afetação negativa que o superendividamento impõe a um conjunto de comportamentos e atividades que o consumidor havia incorporado ao seu cotidiano. A crise de insolvência resulta na alteração relevante da qualidade de vida da pessoa, forçando-a a agir de outra forma, impactando a constância material e emocional do meio familiar ao mesmo tempo em que conduz à exclusão social e privações de diversas ordens.

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 na comunidade internacional.

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.

Após a recessão financeira global iniciada em 2008, o Banco Mundial iniciou estudos em diversos países e concluiu que o fenômeno atinge nações desenvolvidas, em desenvolvimento e pobres, apontando para a necessidade de um efetivo tratamento da pessoa física insolvente como condição indispensável ao atendimento de uma ampla gama de objetivos nas sociedades contemporâneas (OLIVEIRA, 2015, p. 49).

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.

Na seção seguinte, será analisado como a questão é tratada no Brasil.

2 O TRATAMENTO DO SUPERENDIVIDAMENTO NO BRASIL: OMISSÃO LEGISLATIVA E INEFICÁCIA DAS MEDIDAS LEGAIS DISPONÍVEIS

O ordenamento jurídico brasileiro desconhece um sistema legislativo específico de prevenção e tratamento da pessoa física insolvente, ao contrário das sociedades empresárias e do empresário individual, que podem contar com um avançado sistema de recuperação judicial, delineado na Lei 11.101/2005.

A proteção ao consumidor de crédito, pessoa física, encontra-se regulamentada de forma esparsa e genérica no Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, notoriamente através de dispositivos que vedam a publicidade abusiva ou enganosa bem como os que impõem deveres de informação aos fornecedores de crédito.

Não obstante o importante papel dos meios de prevenção do superendividamento, tais como os programas de educação financeira para o consumo fomentados pelos PROCON's, pelas Defensorias Públicas, pela OAB, pelos Tribunais de Justiça e demais órgãos públicos, inexistente no Brasil um sistema legal de tratamento das pessoas que já se encontram em situação de insolvabilidade.

O atual Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, não prevê um procedimento judicial para a reestruturação financeira do consumidor e pagamento dos credores. Ao contrário, o art. 1.052 do novo Código limita-se a informar que até a edição de lei específica, as execuções contra devedor insolvente, em curso ou que venham a ser propostas, permanecem reguladas pela lei processual de 1973.

A atual execução contra devedor insolvente consiste nas seguintes etapas: declarada a insolvência do devedor pelo juiz, todos os seus bens disponíveis são liquidados para pagar os

credores, em uma espécie de rateio. Caso o pagamento não seja integral, o devedor ainda fica responsável pelo pagamento com seus bens futuros pelo prazo de cinco anos a partir do encerramento do processo de insolvência. Neste período, o processo pode ser reaberto a qualquer momento para arrecadar novos bens.

Para Lopes (apud LIMA, 2014, p. 136), se a liquidação durar mais de cinco anos, o devedor fica excluído da vida econômica e do mercado por pelo menos dez anos. Ou seja, o devedor tem mais a perder do que a ganhar com o processo de insolvência civil. Observa-se que o procedimento não foi delineado com o propósito de reestabelecer as finanças do devedor, mas sim de satisfazer prioritariamente a pretensão dos credores.

A ação revisional de contrato é amplamente utilizada pelos devedores na tentativa de atenuar a crise de insolvência. Entretanto, com exceção dos casos de comprovada abusividade das cláusulas ou de juros excessivos, os Tribunais têm manifestado resistência em considerar situações pessoais para justificar a repactuação das dívidas. Dito de outra forma, comumente pedidos revisionais são indeferidos com fundamento de não ser o superendividamento circunstância objetiva e alheia às partes para fins de aplicação da Teoria da Imprevisão.

APELAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. RECONVENÇÃO. CONTRATO DE CONTA-CORRENTE/CHEQUE ESPECIAL E MÚTUO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO. A possibilidade de revisão é consequência lógica da aplicabilidade do Estatuto Consumerista no contrato em análise, exigindo-se, apenas, a alegação do consumidor da ocorrência de ilegalidade ou abusividade anterior, contemporânea ou posterior à contratação. TEORIA DA IMPREVISÃO. Apenas os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, que alterem as circunstâncias objetivas do contrato e sejam alheios às partes, tornando as prestações contratadas excessivamente onerosas para uma delas, autorizam a revisão das cláusulas contratuais com base na Teoria da Imprevisão. Tratando-se o desemprego de fato subjetivo e pessoal, sua ocorrência, por si só, não autoriza a revisão das cláusulas contratuais. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE SUL, 2011).

Ainda que a ação revisional com fundamento no superendividamento eventualmente tenha procedência, Lima (2014, p. 134) chama atenção para sua insuficiência no tratamento dos consumidores, tendo em vista a perspectiva individual de tais ações. O juiz encontra-se vinculado ao estabelecimento de condições favoráveis de pagamento para um único contrato, não tendo autorização legal para propor uma solução conjuntural ao fenômeno em conjunto com o devedor e todos os seus credores.

No que tange ao número de pessoas superendividadas, é relativamente difícil indicar a sua real proporção. No entanto, outros indicadores revelam o grau de superendividamento individual e familiar no Brasil.

Porto e Butelli (2015, p.14) analisando dados do Banco Central do Brasil, concluíram que entre janeiro de 2004 e dezembro de 2012, o salário aumentou cerca de 328%, enquanto o montante emprestado em operações de crédito pessoal aumentou cerca de 850%. Para os autores, este alarmante descompasso pode indicar aumento de inadimplência, sugerindo aumento do número de superendividados.

Em dezembro de 2005, o percentual de comprometimento da renda familiar com o pagamento de dívidas era de 18,39%, tendo atingido o patamar de 45,48% em dezembro de 2013, indicando aumento de famílias superendividadas (PORTO; BUTELLI, 2015, p. 15).

Em razão de tal conjuntura, nos últimos anos tem-se verificado um esforço legislativo para instituir um sistema coerente e global de prevenção e tratamento dos consumidores superendividados, o que culminou no projeto de lei do senado 283/2012, em trâmite no Congresso Nacional, cujo teor será estudado adiante.

3 O PROJETO DE LEI DO SENADO 283/12: ÊNFASE NA PREVENÇÃO DO SUPERENDIVIDAMENTO

Visando a adaptação do Código do Consumidor às novas e urgentes demandas sociais, o Senado Federal elaborou o projeto de lei 283/12 com o escopo de regulamentar a disciplina do crédito ao consumidor e a prevenção e tratamento do superendividamento, a partir dos subsídios fornecidos por uma Comissão de Juristas instituída para esse fim.⁴

O autor do projeto, José Sarney, em sua justificativa resume os pilares do projeto:

[...] 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).

Nota-se que o projeto de lei 283/12 posiciona-se como instrumento destinado prioritariamente à prevenção do superendividamento, através da regulamentação das operações de crédito e do incentivo à educação para o consumo. Neste sentido, os artigos 54-B, 54-C e

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.

54-D impõem deveres de informação, transparência e aconselhamento aos fornecedores de crédito bem como ampliam o rol das práticas abusivas.

É intuitivo que qualquer sistema legislativo que se proponha a prevenir e a tratar efetivamente o superendividamento necessite conferir especial atenção ao direito do consumidor à informação clara e precisa do objeto contratual, entretanto, este não deve ser o único viés de atuação. Cientistas comportamentais da análise econômica do Direito entendem que o consumidor em geral não age pautado por critérios racionais, mas sim por ilusões cognitivas ou atalhos mentais, que são as chamadas heurísticas.

Assim, a heurística do “excesso de confiança” leva o consumidor a acreditar que não irá correr riscos ao tomar o crédito: por mais que não tenha o dinheiro naquele momento, acredita sinceramente que terá no futuro. A da “disponibilidade” é aquela segundo a qual o indivíduo estima o seu futuro com base na frequência com que determinado fato ocorreu no passado: se nunca teve problema financeiro, acredita que nunca terá. E a heurística do “desconto hiperbólico” indica que as gratificações imediatas tendem ser valorizadas enquanto custos futuros tendem a ser minorados, explicando porque consumidores preferem comprar a crédito do que economizar para o futuro (PORTO; BUTELLI, p. 32-33).

Também é certo que o excesso de informação não tem o condão de impedir o superendividamento quando a contratação do crédito é medida imperativa ao enfrentamento dos acidentes da vida, como o desemprego e doença. Mesmo ciente dos ônus, riscos da contratação e comprometimento da renda futura, o consumidor tende a assumi-los para enfrentar as urgentes necessidades de subsistência e tratamento.

Portanto, sistemas legais de proteção ao consumidor superendividado devem dispor de mecanismos que tratem dos seus efeitos, do desequilíbrio financeiro que impede o pagamento estrutural das dívidas assumidas e leva à exclusão social.

4 O PROCEDIMENTO DA “CONCILIAÇÃO NO SUPERENDIVIDAMENTO” PARA O TRATAMENTO DO CONSUMIDOR SUPERENDIVIDADO E A EXCLUSÃO DO DEVEDOR SEM RENDA DISPONÍVEL

Com a aprovação do projeto de lei 283/12, será incluído na parte processual do Código de Defesa do Consumidor, o Capítulo V, denominado “Da conciliação no superendividamento”, destinado ao tratamento do consumidor superendividado.

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

audiência conciliatória com todos os credores, onde o consumidor apresentará um plano de pagamento com vigência de no máximo cinco anos e que, conforme o art. 104-A, deve respeitar o “mínimo existencial” e preservar as garantias e formas inicialmente pactuadas.

A necessidade de respeitar-se as formas originariamente pactuadas na elaboração do plano foi inserida ao projeto pelo senador Romero Jucá, visando manter o equilíbrio contratual. 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.

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).

Ao adotar a filosofia da responsabilização pessoal do devedor pelas dívidas assumidas, o senado adotou uma perspectiva contrária a qualquer possibilidade de perdão das dívidas. Na fala de Romero Jucá, deduz-se que o perdão das dívidas de consumo seria indesejável em razão das implicações econômicas negativas à coletividade, como através do aumento da taxa de juros e demais encargos para cobrir os custos do perdão.

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

Interessante o incentivo que o projeto confere aos credores para que compareçam à audiência e, ao menos, tentem uma solução conciliatória para o problema quando estabelece, no §2º do art. 104-A, que o não comparecimento injustificado à audiência acarretará a suspensão da exigibilidade do débito e a interrupção dos encargos da mora.

Sendo inexitosa a fase de conciliação e mediante requerimento do consumidor, o juiz instaurará a fase judicial objetivando a revisão dos contratos e a repactuação das dívidas através de um plano judicial compulsório, após manifestação dos credores.

O plano compulsório 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.

Em sua justificativa quanto ao procedimento do Capítulo V, o senador José Sarney é categórico ao declarar a primazia pelos planos de pagamento, posto que estes possibilitam a “preservação do mínimo existencial, permitindo a reinclusão do consumidor no mercado e o avanço da cultura do adimplemento das dívidas” (MARQUES; MIRAGEM, 2012, p. 348).

Observa-se a compatibilidade do procedimento aos casos em que o devedor dispõe de certa estabilidade de renda, em patamar que permita o cumprimento do plano sem afetar as despesas com subsistência. O perfil de devedor amparado e protegido pelo projeto é aquele que possivelmente poderá pagar a dívida, ainda que se encontre impossibilitado de pagá-la totalmente nos prazos e moldes originariamente pactuados.

5 PERSPECTIVA AO TRATAMENTO DO DEVEDOR SEM RENDA DISPONÍVEL OU EXCEDENTE: PERDÃO DAS DÍVIDAS

Sem dúvidas, a aprovação do projeto 283/12 representará um grande avanço na tutela do consumidor superendividado, permitindo a uma ampla 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.

No entanto, o procedimento adequa-se ao devedor que dispõe de renda “disponível” ou que apresente razoável capacidade de auferi-la, excluindo o devedor que não possui renda ou aquele que, mesmo a possuindo, esta já está comprometida com as despesas de subsistência, sendo inviável submetê-lo a um plano de pagamento. O sistema de falência pessoal estruturado para o Brasil, como se percebe, não apresenta meios para a recuperação do devedor superendividado sem renda disponível para cumprir os planos, mesmo com o máximo de parcelamento e dedução dos encargos das dívidas.

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, como no sistema de falência pessoal norte-americano e francês.

Ao que parece, 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.

Ao conferir tratamento apenas a determinados devedores, o projeto exclui de seu manto protetivo um grupo de sujeitos em situação de maior vulnerabilidade, que mais necessita se recuperar dos efeitos nocivos do superendividamento. O devedor sem renda já é, por tal circunstância, excluído da sociedade de consumo, e quando se encontra na condição de superendividado, as consequências tendem a agravar-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 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).

Pode-se questionar, então, sobre 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 importante meio para que o sistema de falência atenda nesses casos, pelo menos, uma de suas finalidades, que é possibilitar a reinclusão social do devedor.

Em verdade, no caso do devedor 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.

O risco moral figura como relevante óbice à concessão do perdão: os devedores de baixa renda 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 de querer endividar-se.

Paradoxalmente, 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 e responsabilidade quando do fornecimento de crédito, preocupando-se em averiguar rigorosamente a capacidade de reembolso do consumidor.

No tópico 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. Em uma operação de crédito, a vulnerabilidade do consumidor é ainda mais acentuada, posto que reforçada pelo descumprimento das fornecedoras de crédito do dever de 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 social.⁵ Neste cenário, Porto e Butelli (2015, p. 29) interrogam-se a respeito da liberdade do consumidor absorto em uma sociedade embasada no consumo.

⁵ 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).

Cabe registrar que não raro o consumidor de baixa renda é alvo das estratégias de maximização dos lucros pelos fornecedores 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 do consumidor de baixa renda é ainda mais remota.

Logo, a adoção da “culpa” e da “responsabilidade pessoal” como filosofia 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 através do perdão das dívidas. Nessa conjuntura, poder-se-ia revisitar os tradicionais pilares da responsabilidade civil, onde a “culpa” passaria a adquirir maior elasticidade e flexibilidade, tendo em vista que a dinamicidade das relações sociais incrementam os riscos e as responsabilidades dos atores envolvidos, podendo-se falar mesmo 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.

Conclui-se que a possibilidade de perdão das dívidas de consumo a determinados tipos de devedores, sem renda, de boa-fé, em situações excepcionais e após a observância das garantias legais é uma perspectiva de tratamento do superendividamento possível e coerente, no âmbito de uma ordem constitucional que elegeu os valores da dignidade humana e da solidariedade como princípios ordenadores do sistema legislativo interno.

6 PERSPECTIVA À REPARAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL DECORRENTE DO SUPERENDIVIDAMENTO NO ÂMBITO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Viu-se até aqui que a preocupação com o superendividamento, no Brasil, tem resultado em um pacote de medidas ao enfrentamento desse fenômeno complexo, destacando-se o Projeto de Lei do Senado Federal 283/12, atualmente em tramitação na Câmara dos Deputados e que, uma vez aprovado, atualizará o Código de Defesa do Consumidor em matéria de prevenção e tratamento do superendividamento.

No âmbito da responsabilidade civil, no entanto, observa-se uma omissão na doutrina e na jurisprudência quanto ao reconhecimento do dano existencial nos casos de

superendividamento, quando este decorreu de falha na prestação dos serviços de crédito, comprometendo a compensação dos danos suportados pelo consumidor superendividado.

O fato é que não raro os casos de superendividamento levados ao Judiciário ensejam a aplicação de indenização sob a rubrica “dano moral”, desconsiderando-se todo o feixe de violação aos direitos da personalidade. Quer-se, com isso, afirmar que a correta compreensão dos danos sofridos pelo superendividado revela a insuficiência do dano moral para reparar as diversas formas de violação à dignidade humana causadas pelo superendividamento.

Conforme dito anteriormente, o superendividamento cresce proporcionalmente à expansão do crédito ao consumo e, embora outros fatores acelerem esse processo, estudos de casos apontam que fatores em torno do serviço de concessão do crédito podem contribuir decisivamente para a instalação da crise de insolvência, como a publicidade agressiva, enganosa ou omissa sobre o crédito, não raro seguido de práticas abusivas.

Esquemáticamente, os fornecedores de crédito podem contribuir para a crise de insolvência em três fases distintas: a primeira relacionada à pré-contratação, ou oferta do crédito, quando as propostas não são claras e ostensivas, elevando a assimetria entre credor e devedor; a segunda relaciona-se à fase contratual, com a preocupação em torno de altas taxas de juros e correção monetária; e a terceira fase, pós-contratual, quando costuma ocorrer a inscrição do devedor nos bancos de proteção ao crédito, cobrança de juros e outros encargos. Pode-se incluir, também, a negativa de negociação da dívida.

No Caderno de Investigações Científicas: Prevenção e Tratamento do Superendividamento, publicado pelo Ministério da Justiça, constam relatos de consumidores que perderam oportunidades de emprego em razão da inscrição do nome em cadastros de proteção ao crédito e de famílias que tiveram a rotina alterada como um todo, até mesmo em seus aspectos mais sutis como a animosidade negativa que passa a permear naquele ambiente. Os pais cortam drasticamente os gastos com consumo, podendo afetar o desenvolvimento das crianças que crescem sem o atendimento das necessidades mínimas (MARQUES; LIMA; BERTONCELLO, 2010, p. 135).

As repercussões nefastas sobre o meio social foi objeto de pesquisa no Observatório do Endividamento dos Consumidores, em Portugal, onde Magalhães (apud BERTONCELLO, 2015, p. 41) concluiu que “há quem tenha experimentado o afastamento das amizades, o que levou a ter de suportar, além dos problemas de dívidas e da falta de trabalho, a marginalização social e a ruptura das redes de solidariedade”.

Nota-se que o superendividamento resulta na alteração sequencial do cotidiano da pessoa, afetando qualitativa e quantitativamente o exercício das atividades realizadoras e prejudicando o curso natural da execução de um projeto de vida pré-estabelecido.

O termo “atividade realizadora” foi desenvolvido pela doutrina e jurisprudência italiana para referir-se ao complexo de relações associadas ao desenvolvimento da personalidade da pessoa, tais como as relações de estudo, sociais, familiares, efetivas, culturais, artísticas, ecológicas, dentre outras (SOARES, 2009, p. 43). A presente pesquisa defende que a violação a tais relações está na origem do “dano existencial”.

A mudança estrutural do projeto de vida que o consumidor e sua família encontram-se obrigados a fazer, adotando um modo distinto de reportar-se ao mundo exterior, representa o cerne do dano existencial, materializando-se, segundo Flaviana Soares (2009, p. 46) com “a renúncia involuntária às atividades cotidianas de qualquer gênero, em comprometimento das próprias esferas de desenvolvimento pessoal”.

O superendividamento afeta as manifestações da personalidade do consumidor na medida em que altera ou tolhe suas possibilidades de escolha, forçando-o a tomar outros rumos em sua vida. Com a adoção da tese da personalidade como valor fundamental, diversas manifestações que antes careciam de proteção jurídica, atualmente compõe a expressão “novos danos” e são passíveis de tutela (BODIN, p. 166). E por relacionarem-se à personalidade, tais danos revestem-se de natureza existencial.

Em que pese os Tribunais reconhecerem a violação direta ao mínimo existencial diretamente pelas fornecedoras de crédito através de algumas práticas no mercado, o não reconhecimento consistente do dano existencial na literatura jurídica impede o juiz de lançar o olhar sobre todas as nuances dos danos experimentados pelo consumidor superendividado e conferir tutela reparatória proporcionalmente a esses danos.

A título de ilustração, no julgamento da Apelação Cível nº 0277898-83.2012.8.19.0001, pelo TJRJ, sobre empréstimos feitos pelo consumidor com parcelas debitadas no seu contracheque e que atingiram o percentual de 48,5% do salário, conduzindo-o ao superendividamento e à situação de severa privação financeira, o relator Des. Augusto Moreira reconheceu que a instituição privou o consumidor do mínimo existencial, consectário do princípio da dignidade humana, no entanto, não procedeu a nenhuma forma de reparação pelas privações sofridas e comprovadas pelo autor.

O superendividamento releva um feixe de danos que escapam à clássica dicotomia doutrinária do dano moral/material, resultando no paradoxo de um conjunto de alterações negativas no cotidiano da pessoa restar sem o mínimo de reparação jurídica.

No âmbito da responsabilidade civil dos fornecedores pelos danos causados ao consumidor na prestação dos serviços, esta é, em regra, objetiva, de acordo com o art. 14 do CDC, tendo por pressuposto o profissionalismo dos fornecedores, a justificar o dever legal de indenizar com base no denominado risco proveito, respondendo pelo dano quem tira proveito econômico da atividade da qual deriva o risco (MIRAGEM, p. 428).

Sabe-se que os serviços de fornecimento de crédito⁶ são os que mais desafiam o sistema jurídico em termos de regulamentação em razão da crescente complexidade de que se revestem as operações de crédito. É incontroverso, no entanto, que a este aumento deve corresponder maior responsabilidade do fornecedor em evitar que sua atividade gere danos ao consumidor, como conduzi-lo ao superendividamento e ao dano existencial.

A reparação do dano existencial, de natureza extrapatrimonial, decorre do preceito contido no art. 1º, inciso III da Constituição, que declarou a proteção à dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito. A proteção da dignidade humana é a “razão de ser” do estabelecimento dos direitos fundamentais e da personalidade (passíveis de ampliação através do § 2º do art. 5º da CF), assegurando à pessoa a tutela máxima dos seus interesses, desde que legítimos.

A ideia de pronta e integral reparabilidade do dano injusto é prevista no art. 5º, inciso V da CF e reforçada pelo art. 186 do Código Civil. E especificamente consagrada pelo art. 6º, inciso VI do CDC, ao atribuir como direito básico do consumidor a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais,⁷ coletivos e difusos.

Deve-se ainda considerar que o funcionamento da sociedade de risco transforma os acidentes, tradicionalmente vistos como acontecimentos extraordinários, em eventos normalmente esperados, decorrentes do curso natural de atividades, onde até mesma as “fatalidades” tornam-se estatisticamente previsíveis e regulares (BODIN, 2007, p. 250). Em razão disso, Bodin (2007, p. 252) alerta que o fundamento ético-jurídico da responsabilidade objetiva deve ser buscado na concepção solidarista, “traduzindo-se na proteção dos direitos de

⁶ Especificamente sobre o conceito de “fornecedores de crédito”, aproveita-se a formulação de Bruno Miragem (2012, p. 363) quanto aos elementos que identificam no contrato bancário uma relação de consumo, para associá-lo à noção de banco em sentido amplo, tal como banco comercial, instituição financeira, caixa econômica, cooperativa de crédito, sociedade de crédito, banco de investimento, companhia financeira, entre outras, e que tenha por objeto a intermediação do crédito.

⁷ Maria Nascimento (2010, 44) esclarece que a posição aceita pela maioria da doutrina é que o legislador constituinte, ao tutelar expressamente o direito à indenização por dano moral, a sua intenção foi proteger a pessoa com relação aos danos extrapatrimoniais, incluindo-se os danos existenciais. E nesse sentido deve ser interpretado a legislação infraconstitucional.

qualquer pessoa injustamente lesada, fazendo-se incidir o seu custo em quem quer que com o ato danoso esteja vinculado”.

Por todo o exposto, conclui-se que o fortalecimento da categoria do dano existencial nos casos de superendividamento é uma perspectiva direcionada à reparação integral dos danos sofridos pelo consumidor superendividado, notadamente os de natureza extrapatrimonial, com fundamento Constitucional e legal. Em verdade, deve-se analisar os elementos da responsabilidade civil à luz dos valores da solidariedade, da proteção da dignidade humana e da boa-fé objetiva - da metodologia civil-constitucional.

É forçoso considerar que, embora não se restabeleça o *status quo ante* da situação anterior ao superendividamento, a indenização por dano existencial, além de compensar o consumidor pela alteração negativa estrutural do seu modo de vida, também incentivará a observância aos deveres de ética pelos fornecedores, adotando comportamento que não potencialize o risco de falência do consumidor em causas futuras.

CONCLUSÃO

Verificou-se ao longo da pesquisa que o Brasil desconhece um microsistema específico para o tratamento dos consumidores superendividados e os poucos instrumentos legais disponíveis no ordenamento jurídico, tal como o procedimento de execução contra devedor insolvente a que faz referência o CPC/2015, não são aptos à reestruturação financeira do consumidor. Ao contrário, ao priorizar a satisfação dos credores em detrimento do restabelecimento do devedor, o procedimento previsto tende a agravar a crise de insolvência.

O projeto de lei do senado 283/12, atualmente em trâmite na Câmara dos Deputados do Congresso Nacional, 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. Com a sua aprovação, será incluído no Capítulo V do CDC o procedimento denominado “Da conciliação no superendividamento”, destinado ao restabelecimento financeiro do consumidor mediante planos de pagamento.

No entanto, a escolha pelos planos de pagamento como medida de tratamento exclui da proteção estatal os devedores pobres e sem renda disponível para se submeter a tais planos. Assim, o projeto compactua com a atual realidade, em que devedores são reféns de dívidas por longos anos, perdendo o estímulo para produzir e realizar seus projetos de vida, sabendo que eventual renda excedente estará comprometida com a execução pelos primeiros credores.

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, vítima da sociedade de consumo e das estratégias dos fornecedores de crédito. Nesse sentido, uma perspectiva ao efetivo tratamento dos efeitos da insolvência, compatível com os princípios constitucionais, é a adoção de um modelo de tratamento híbrido, com a primazia dos planos de pagamento e alguma possibilidade de perdão das dívidas aos devedores sem renda e de boa-fé, após observadas rigorosas exigências previstas em lei, tal como no modelo de insolvência pessoal francês.

Ainda, no decorrer na pesquisa buscou-se evidenciar que o perfil de dano sofrido pelo consumidor superendividado apresenta contornos distintos do típico dano material e moral. O dano existencial, ou danos às atividades realizadoras, protraí-se no tempo, manifestando-se na alteração substancial da qualidade de vida da pessoa, forçando tanto o devedor e a sua família à supressão dos gastos com necessidades básicas, à exclusão social e à renúncia dos hábitos e rotinas incorporados ao cotidiano e que dependem do ato de consumo para existir.

Em que pese várias causas concorrerem para a instalação da crise de insolvência, notou-se que os fornecedores tendem a exercer notável contribuição, seja para a instalação ou agravamento do superendividamento, de diversas formas, especialmente quando desrespeitam os deveres de informação e transparência no momento da concessão do crédito. Não obstante, os tribunais ainda resistem em reconhecer os “novos danos” que escapam ao binômio dano moral/material, impedindo a efetiva tutela da vulnerabilidade do consumidor.

Logo, a segunda perspectiva para a proteção do consumidor superendividado reside no âmbito da responsabilidade civil e está relacionada à necessidade de fortalecimento da categoria do dano existencial nos casos de superendividamento. Concluiu-se que a responsabilidade dos fornecedores que de algum modo contribuíram para a insolvência do devedor, em nítido prejuízo às atividades realizadoras e ao projeto de vida, configurando-se o dano existencial, inclusive com efeitos indenizatórios, é medida fundamental para a tutela da dignidade humana e para o estabelecimento de práticas mais éticas no mercado de crédito.

REFERÊNCIAS

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

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 283**, de autoria de José Sarney, sob exame na Câmara. Brasília: 2012, agosto.

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.

MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa; BERTONCELLO, Káren. **Prevenção e o tratamento do superendividamento: caderno de investigações**. Brasília: DPDC/SDE, vol. 1, 2010.

_____. MIRAGEM, Bruno. Anteprojetos 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.

MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade objetiva dos bancos por danos aos consumidores causados por fraude ou crime de terceiros: risco do empreendimento, conexão da atividade do fornecedor e fortuito interno – Comentários ao REsp 1. 197.929/PR. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, ano 21, vol. 81, p. 422-436, 2012.

MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. São Paulo: Renovar, 2007.

NASCIMENTO, Maria Emília Costa. Responsabilidade civil por dano existencial. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 80, p. 37-55, 2012.

OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves (org) et al. Superendividamento: prevenção, riscos e o pls 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.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70035295518**. Órgão Julgador: 1ª Câmara Especial Cível. Relator: Des. Ivan Balson Araújo. Julgado em 29/03/2011. DJe em: 11/04/2011. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70035295518&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politicassite&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF8&ie=UTF8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em 19/07/2018.

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 15/07/2018.

SCHIMIDT, André Perin. **Superendividamento do consumidor**: conceito, pressupostos e classificação. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, ano 20, vol. 80, p. 10-33, 2011.

SOARES, Flávia Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.