

1. INTRODUÇÃO

Crescente tem sido o interesse sobre o superendividamento como objeto de estudo do Direito, em razão dos impactos sociais que o mesmo deflagra, bem como pela própria repercussão jurídica do fenômeno. Nesta discussão, centraliza-se a questão do direito do devedor ao mínimo existencial, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana.

O Direito, embora não constitua tábua de salvação para todos os problemas da sociedade, possui inegável função de controle social. Neste aspecto, o ordenamento jurídico detém a relevante missão de prevenir ou coibir excessos eventualmente praticados nas relações civis, exercendo um papel pacificador sobre os conflitos eventualmente albergados sob seu manto protetor.

Percebe-se, neste tocante, a importância de se discutir o adequado tratamento jurídico ao superendividamento. Aqui, preza-se por um instrumento de tutela que possa, a um só tempo, atuar na proteção dos valores fundamentais do consumidor em tal situação e impedir que valores afeitos à sua dignidade não sejam afrontados, sem implicar em óbice ao fornecimento do crédito.

Na busca das respostas a estas preocupações, objetiva-se compreender em que grau os deveres gerais de conduta se configuram como instrumentos hábeis à efetivação de direitos sociais fundamentais de natureza econômica, mantendo em vista a construção de uma sociedade justa, fraterna e solidária.

Para isso, este estudo é pautado metodologicamente nas ideias de Karl Popper, compreendendo que “o método das ciências sociais consiste em experimentar possíveis soluções para certos problemas; os problemas com os quais iniciam-se nossas investigações e aqueles que surgem durante a investigação”¹. Assim sendo, a solução que se busca sempre será alvo de tentativas de refutação e, caso persevere a solução, será aceita temporariamente, visto que “nenhuma teoria está isenta do ataque da crítica”².

2. O SUPERENDIVIDAMENTO

¹ POPPER, Karl Raymond. *Lógica das ciências sociais*. Tradução: Estevão de Rezende Martins. 3 ed. Rio de Janeiro: Biblioteca Tempo Brasileiro, 2004, p. 16.

² Loc. cit.

Cláudia Lima Marques define o superendividamento como “a impossibilidade de o devedor pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com o Fisco, oriundas de delitos e de alimentos)”³. Em idêntico sentido caminha a doutrina, conforme têm ensinado Maria Manuel Leitão Marques e Catarina Frade⁴.

A legislação francesa segue a mesma orientação, determinando que o superendividamento é uma situação “caracterizada pela impossibilidade manifesta pelo devedor de boa-fé de fazer face ao conjunto de suas dívidas não profissionais exigíveis e não pagas”. É o que ensina Geraldo de Faria Martins da Costa, de acordo com a previsão da lei específica do ordenamento jurídico francês, datada de 31 de dezembro de 19895.

Não obstante o respeito a tão ilustres doutrinas e expressões legais, compreende-se, aqui, que o conceito em comento deve ser ampliado para alcançar outras situações ensejadoras do superendividamento. Por esta razão, é sugerida nova conceituação para o fenômeno em análise pelos fundamentos doravante indicados.

No que concerne ao sujeito do superendividamento, correta a ideia de que só as pessoas naturais poderão ser consideradas como superendividadas, na medida em que a concepção estrutural deste fenômeno visa a proteger as pessoas físicas. É indiscutível, afinal, a íntima correlação entre o instituto e o princípio da dignidade da pessoa humana. Em relação ao patrimônio mínimo da empresa, é assegurado tratamento específico para a manutenção de sua função social⁶.

³ MARQUES, Cláudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord). **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 256.

⁴ MARQUES, Maria Manuel Leitão e FRADE, Catarina. **Regular o sobreendividamento**. Disponível em: <<http://www.dgpj.mj.pt/sections/informacao-e-eventos/anexos/sections/informacao-e-eventos/anexos/prof-doutora-maria/downloadFile/file/MMLM.pdf?nocache=1210675423.37>>. Acesso em 13 set. 2016.

⁵ COSTA, Geraldo de Faria Martins da. Superendividamento. **A Proteção do Consumidor de Crédito em Direito Comparado Brasileiro e Francês**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002, p. 10.

⁶ Deve-se registrar que é possível identificar certo grau de paralelismo entre a finalidade perseguida pela Lei de Falência e Recuperação de Empresas (Lei nº 11.101/2005), explicitado em seu artigo 47, e a legislação francesa que versa sobre o superendividamento. Assim dispõe o referido art. 47: A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Em relação à conceituação tradicional, deve-se preservar ainda a noção de que o devedor deve agir de boa-fé⁷. Por óbvio, a proteção ao superendividado não pode amparar posturas desleais do inadimplente, fiadas na expectativa da complacência legislativa ou judicial para dispensa de compromissos firmados, com o intuito prévio do não pagamento. Este cenário implicaria na criação de óbices ao fluxo de crédito, causando a elevação das taxas de juros, em virtude do risco da inadimplência institucionalizada.

Revela-se, porém, inadequada a exigência de que apenas o consumidor seja objeto da proteção. Apesar das relações cíveis serem tidas como realizadas entre iguais, não se pode olvidar que elas podem ser travadas entre pessoas de diferentes níveis culturais, sociais e econômicos. Tais circunstâncias podem acarretar um prejuízo ao contratante mais frágil, em decorrência da disparidade entre as partes. Violado o equilíbrio material ínsito aos contratos comutativos, conveniente se faz a revisão de seu conteúdo para que não se perpetue o prejuízo sofrido pela parte hipossuficiente.

Ainda que o Código Civil (CC) e o Código de Defesa do Consumidor (CDC) tenham áreas de atuação precípua distintas – aquele versando sobre relações isonômicas e este acerca de partes economicamente díspares –, não se impede o diálogo entre tais fontes normativas. Neste ponto, é possível que a subsidiariedade das normas traduza uma técnica de complementaridade, como assevera Cláudia Lima Marques⁸.

Destarte, entende-se aqui que a limitação do superendividado à figura do consumidor gera uma proteção insuficiente. Não se possibilita, nesta perspectiva, a recomposição econômica do devedor, o restabelecimento da sua dignidade e a redução dos problemas associados ao superendividamento. Propõe, por conseguinte, a aplicação do conceito em exame de modo a focar no superendividamento *per se* e na boa-fé do devedor.

⁷ Exigir a postura de boa-fé do devedor torna-se, portanto, requisito indispensável para o estabelecimento do conceito do instituto, dentro da própria sistemática jurídica de valorização deste tipo de conduta, inclusive, sendo um dos pilares do vigente Código Civil, ao lado da operabilidade e a socialidade, como asseverava Miguel Reale. In: REALE, Miguel. *Visão geral do novo Código Civil*. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2718>>. Acesso em: 08 out. 2016.

⁸ MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil: o “diálogo das fontes”. In: **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: arts 1º ao 74: aspectos materiais** / Cláudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin, Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 33.

Superada a análise do elemento subjetivo, necessário se faz debruçar sobre os elementos objetivos relacionados ao superendividamento, considerando-se ainda o conceito proposto por Cláudia Lima Marques. A doutrinadora faz algumas restrições quanto à natureza da dívida, excluindo as dívidas fiscais, oriundas de atos ilícitos ou decorrentes de dívida alimentar.

Aqui, divergimos apenas em relação à exclusão das dívidas fiscais do espectro de proteção. Tendo em vista o escopo estatal de redução das desigualdades sociais e a adoção de políticas públicas que visam a tutelar aqueles em situação de desamparo econômico, resta plenamente incoerente a compreensão de que o superendividado não deva ser protegido de obrigações frente ao Fisco.

Fundamental ressaltar que frequentemente, diante da crise individual, as dívidas fiscais terão menor prioridade frente à débil situação econômica do devedor. Impõe-se, deste modo, a aplicação do princípio constitucional da solidariedade social, viabilizando a possibilidade do desenvolvimento pessoal do superendividado

Adota-se como norte, neste ponto, as diretrizes estabelecidas no capítulo da ordem econômica prevista no art. 170 da CF/88⁹. Afinal, defende-se neste trabalho a ideia de que a razão determinante para a tutela contra o superendividamento encontra-se amparada na dignidade humana e em um dos corolários deste princípio: a teoria do patrimônio mínimo.

Vale destacar que os estudos relacionados ao tema do superendividamento apontam uma divisão entre a forma passiva e ativa deste instituto. A primeira deriva de fatores alheios à vontade do devedor, ou de qualquer outro fato que não decorra de sua manifestação de vontade, inclusive, a abusividade contratual no fornecimento de crédito. Nessa variante, presume-se a boa-fé do devedor

O superendividamento ativo, por outro lado, decorre de conduta inadequada do consumidor na utilização do crédito. Geraldo de Faria Martins da Costa aduz que a jurisprudência francesa analisa pontualmente a questão da má-fé nos casos de superendividamento ativo, aferindo se houve conduta culposa de quem gerou tal situação, na avaliação da concessão do beneplácito legislativo.

⁹ Não se pode deixar de registrar que a execução da dívida fiscal pode ser impedida pelo emprego da teoria do patrimônio mínimo, não só nos casos em que se aplica diretamente o artigo 1º da Lei 8009/90, bem como pela efetivação do princípio da solidariedade social.

Afirma o doutrinador, porém, que o endividamento ativo não é óbice para a recusa ao procedimento previsto naquele país. Afinal, a dívida pode ter sido fruto de fornecimento de crédito sem a devida observância do fornecedor aos deveres gerais de conduta, notadamente os relacionados ao aconselhamento e à informação adequada sobre os riscos do contrato¹⁰.

Cabe, portanto, o aperfeiçoamento da noção doutrinária de superendividamento. Conforme aqui se propõe, o termo corresponderia à situação fática caracterizada pela impossibilidade estrutural e contínua de o devedor pessoa física, consumidor e de boa-fé, arcar com suas dívidas atuais e futuras, derivadas de relações de consumo e, excepcionalmente, as cíveis, quando houver disparidade de forças os contratantes, excluídas as dívidas oriundas de atos ilícitos e de alimentos.

2.1. OS EFEITOS SOCIOECONÔMICOS DO SUPERENDIVIDAMENTO

O superendividamento é um fenômeno fático de ampla repercussão em múltiplas esferas, causando um nefasto impacto social. Não se restringe apenas ao efeito jurídico da inadimplência, trazendo consigo inúmeras outras consequências danosas, como a redução da autoestima do superendividado, crise familiar, entre tantos problemas causados pelo descalabro financeiro deflagrado.

O consumismo que se instalou nas sociedades capitalistas faz com que os desejos ganhem a feição de necessidade. Uma vez não satisfeitos, ensejam uma perda psicológica no interessado, a qual eventualmente se reflete nas relações deste com terceiros, particularmente com os mais próximos do seu meio social.

Maria Manuel Leitão Marques e Catarina Frade analisando esta exclusão do convívio social e familiar, afirmam que “esse colocar-se e ser colocado à margem acaba por influenciar negativamente a capacidade e a vontade de reorganização financeira e profissional destas pessoas”¹¹. Contudo, análise do problema não pode ser conduzida por uma postura maniqueísta, desprezando-se os aspectos relacionados ao fornecimento de crédito e à necessidade do consumo.

¹⁰ COSTA, Geraldo de Faria Martins da. Superendividamento. **A Proteção do Consumidor de Crédito em Direito Comparado Brasileiro e Francês**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002, p. 117-118.

¹¹ MARQUES, Maria Manuel Leitão e FRADE, Catarina. **Regular o sobreendividamento**. Disponível em: <http://www.dgpj.mj.pt/sections/informacao-e-eventos/anexos/sections/informacao-e-eventos/anexos/prof-doutora-maria/downloadFile/file/MMLM.pdf?nocache=1210675423.37>. Acesso em 13 set. 2016.

Afinal, o crédito propicia a possibilidade de aquisição de bens e serviços aos quais boa parte da população brasileira não teria acesso de outra maneira. O que se pretende, portanto, é apresentar uma discussão sobre a possibilidade de se estabelecer uma tutela jurídica contra o superendividamento amparada nos deveres gerais de conduta, notadamente o “*duty to mitigate the damages*”.

2.2. O SUPERENDIVIDAMENTO COMO OBJETO DA TUTELA JURÍDICA

Patente é a função do Direito como instrumento de regulamentação e pacificação social. Assim sendo, a desconformidade social gerada pelo superendividamento, notadamente em decorrência dos problemas que são inerentes a tais situações, exige uma resposta jurídica que constitua ao menos um lenitivo ao indesejável fenômeno.

Nesta complicada missão, assume-se as seguintes premissas: i) o superendividamento necessita de uma regulamentação jurídica; ii) não há norma específica de direito material ou processual que regule especificamente o tema no ordenamento jurídico brasileiro; iii) as normas relativas aos vícios do consentimento atuam pontualmente sobre negócios jurídicos inválidos (nulidade absoluta ou relativa), assim como o instituto da insolvência civil, sem vislumbrar o problema do endividamento excessivo como um todo; iv) a Constituição de 1988, ao erigir o princípio da dignidade humana como fundamento da República Federativa, além de reconhecer e assegurar estabelecer uma série de direitos fundamentais, faz com que os valores e regras contidos no seu ordenamento jurídico se submetam àquele princípio; v) o processo de constitucionalização do direito civil facilitou o reconhecimento dos valores constitucionais nos conteúdos de direito privado, permitindo uma releitura dos institutos tradicionais, notadamente, o contrato.

O ponto de partida será a Constituição Federal, não só pela hierarquia, mas, também, por conter normas fundamentais do Estado. E, essencialmente, por propor um projeto de vida aos seus cidadãos de acordo com os valores por ela pretendidos.

Assim, as opções feitas pela Constituição refletem-se na atividade hermenêutica, nos conteúdos, e nos significados das normas infraconstitucionais – sem contar que seus preceitos têm condição de norma estruturante do ordenamento jurídico. É a Carta Magna que outorga validade aos dispositivos a ela submetidos, espalhando seus ditames por todos os ramos do direito, inclusive o privado.

Entende Flores-Valdés que o Direito Civil constitucional se constitui como um sistema de normas e princípios institucionais presentes na Constituição. Dizem respeito à “proteção da pessoa em si mesma e suas dimensões fundamentais familiar e patrimonial, na ordem de suas relações jurídico-privadas gerais, e concernentes àquelas outras matérias residuais consideradas civis”.¹²

Para o autor, a finalidade desta acepção interpretativa é estabelecer a regulamentação de tais relações, tanto naquelas “que são suscetíveis de aplicação imediata, ou que podem servir de ponto de referência da vigência, da validade e da interpretação da norma aplicável da pauta para o seu desenvolvimento.”¹³

Pietro Perlingieri adverte que a norma constitucional não deve ser entendida como mero limite ou barreira à norma ordinária. Limitá-la a este papel, compreende, seria negar seu concreto papel de verdadeira norma jurídica, fazendo com que sua aplicação se tornasse meramente excepcional e residual, sem incidência junto à interpretação dos comandos normativos ordinários, o que não é o adequado¹⁴.

Assim, os institutos de direito privado devem ser analisados e funcionalizados em concordância aos comandos constitucionais, razão pela qual o contrato também deve ser visto por este prisma. A existência de uma Constituição normativa que alça o ser humano como um valor primordial impõe a reconstrução da ideia de contrato, agora centrada na figura da pessoa humana e em sua proteção constitucional¹⁵.

Estabelecida a convicção de que o superendividamento, embora seja fenômeno fático e econômico, deve receber regulamentação jurídica, defende-se que, uma vez configurada tal situação, é assegurado ao devedor o direito subjetivo à tutela, com base na dignidade humana e na solidariedade social.

2.3. A (IN)EFICÁCIA DOS MEIOS TRADICIONAIS DE TUTELA JURÍDICA

Os tratamentos legislativos relacionados ao tema dividem-se basicamente em dois grupos. O primeiro calca-se no modelo norte-americano do “*fresh start*”, onde há

¹² ARCE Y FLOREZ-VALDEZ, Joaquín, *El Derecho Civil Constitucional*, Civitas, Madrid, 1986, p. 178 apud LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 253.

¹³ Loc. cit.

¹⁴ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil. Introdução ao direito civil constitucional**. Tradução Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p.10.

¹⁵ NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. **Do Contrato. Conceito pós-moderno** (Em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional). Curitiba: Juruá, 2 ed. rev e atual., 2006, p. 46-47.

a liquidação e o perdão de dívidas, saldando-as até o limite possível para, em seguida, liberar o consumidor da condição de superendividado.

O segundo modelo, adotado em países europeus como França e Portugal, estabelece um procedimento que envolve a reeducação do consumidor, por meio de um plano de pagamento prolongado. Reflete, assim, “a ideia de solidariedade, de corresponsabilidade de todos os agentes sociais na concessão do crédito”, como sintetizam Ana Paula Chahim da Silva, e Fernando Horta Tavares¹⁶.

Não há, no Brasil, regulamentação específica sobre a matéria. Existe, no entanto, uma série de dispositivos legais que podem auxiliar no tratamento das situações de superendividamento, mormente aquelas existentes no CDC. O diploma consumerista não apenas regulamenta as relações creditícias, mas pauta também elementos que são essenciais no tratamento da questão por concederem uma tutela diferenciada, que toma em consideração a disparidade de forças existentes entre o consumidor e o fornecedor.

Entre eles, podem ser citados: i) o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo e dos direitos subjetivos originados desta percepção; ii) o reconhecimento da boa-fé como regra indissociável das relações jurídicas, notadamente das contratuais, e, por consequência, dos deveres gerais de conduta; iii) o respeito à dignidade, saúde e segurança, a proteção dos interesses econômicos do consumidor, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo; iv) a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas; e, v) a facilitação da defesa de seus direitos.

Essencial é perceber, em consonância com a redação do inciso III do art. 4º da referida legislação, que toda a estrutura do CDC é formulada para possibilitar a superação do delicado conflito entre os “interesses dos participantes das relações de consumo” e a “necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico”. Eis, aqui, o fio condutor da construção da proteção do consumidor superendividado: a harmonização de interesses, tendo como premissas a boa-fé e o equilíbrio nas relações contratuais.

¹⁶ SILVA, Ana Paula Chahim da, e, TAVARES, Fernando Horta. Superendividamento do consumidor e a facilitação do acesso ao crédito. **Cd Juris Síntese nº 79**, set/out 2009.

É neste ponto que o princípio da boa-fé, em suas funções típicas (limitador da autonomia da vontade, fonte criadora de direitos subjetivos e de deveres jurídicos e, referencial hermenêutico, atuando na concreção e interpretação dos contratos), servirá de referencial de controle na harmonização dos interesses – tanto ao podar os excessos cometidos pelo fornecedor de crédito, bem como ao não cancelar a pretensão do devedor de má-fé.

Observa-se, contudo, que, enquanto não houver previsão legislativa específica sobre o tema, estes recursos terão sua eficácia comprometida. De fato, a invalidação dos negócios jurídicos por vícios de consentimento apenas promove a análise pontual dos contratos eivados de mácula, sem obstar sistematicamente a situação de superendividamento. Ademais, este indesejável fenômeno pode decorrer de fatos alheios à vontade do devedor, bem como de negócios jurídicos em que não haja qualquer invalidade.

A regulação da insolvência civil, por sua vez, padece da ausência de preocupação central com o devedor. Tem-se como objetivo fundamental, ao contrário, a satisfação dos credores, permanecendo a proteção a patrimônio do devedor e sua dignidade como fatores totalmente alheios ao escopo deste mecanismo de execução coletiva.

Nota-se que a sistemática adotada no direito pátrio tanto em relação à insolvência, quanto aos vícios de consentimento, revela-se insuficiente para a solução de todos os casos relacionados ao superendividamento. Faz-se absolutamente necessário, por conseguinte, a adoção de um regramento próprio, capaz de suprir as lacunas apresentadas pelas normas ora em vigor.

3. A BOA-FÉ E OS DEVERES GERAIS DE CONDUTA

Costuma-se definir a boa-fé objetiva “como uma regra de conduta, um dever de agir de acordo com determinados padrões sociais estabelecidos e reconhecidos”, como enuncia Silvio Venosa¹⁷. A doutrina trata, por sua vez, de estabelecer sua tríplice função: cânone hermenêutico-integrativo do contrato; norma de criação de deveres

¹⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **A boa-fé contratual no novo Código Civil**. Disponível em: <<http://www.societario.com.br/demarest/svboafe.html>>. Acesso em: 12 set. 2016.

jurídicos, e norma de limitação ao exercício de direitos subjetivos, na análise de Judith Martins Costa¹⁸.

Apesar de inserida, em nosso ordenamento, no Código Comercial, a boa-fé somente adquiriu real efetividade através do CDC, que alude ao princípio em seus artigos 4º, caput e inciso III, 8º (como hipótese de dever de proteção e informação), 51, IV (como cláusula geral), e 42 (como hipótese de dever de proteção). Foi posteriormente incorporada, também, pelo Código Civil através do art. 422.

Através deste princípio, são protegidas as expectativas dos contratantes, fazendo com que o contrato passe a ser encarado não apenas como um instrumento de satisfação individual, mas também como elemento de viabilização mútua para o alcance dos objetivos pretendidos pelas partes. Com este escopo, a boa-fé restringe o alcance de determinados direitos subjetivos, adequando-os à nova hermenêutica contratual, e impõe os chamados “deveres gerais de conduta” – a exemplo dos deveres de informação, segurança, transparência e, eventualmente, sigilo.

Nesse particular, ensina Paulo Lôbo que os deveres gerais de conduta são aqueles que excedem o estrito dever de prestação – embora permaneçam a este vinculado. Alguns deles, explica o autor, são alçados à condição de princípios jurídicos, quer seja de forma explícita (como a boa-fé e a função social) ou implícita (a exemplo da equivalência material)¹⁹.

A doutrina alemã assevera que as relações obrigacionais contêm uma série de deveres de conduta e contratuais (*Reihe von Leistungspflichten und weiteren Verhaltenspflichten*). Esses deveres estão logicamente organizados e buscam satisfazer os interesses legítimos dos contratantes, realizar o objetivo do contrato e gerar a conseqüente extinção da relação firmada.

Nesta ótica, a obrigação é vista como um processo dinâmico e social, deflagrador de uma série de efeitos jurídicos (direitos e deveres) não apenas quando de sua execução, mas que antecedem e subsistem ao cumprimento da obrigação

¹⁸ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 427-428.

¹⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Deveres gerais de conduta nas obrigações civis. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 9, n. 711, 16 jun. 2005. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6903>>. Acesso em: 03 set. 2016.

principal. Entende-se, assim, que “o contrato não envolve só a obrigação de prestar, mas envolve também uma obrigação de conduta”²⁰.

Idêntica postura se vê na lição de Menezes Cordeiro, ao comentar que o art. 762, 2º, do Código Civil português encobre uma fórmula complexa de atuação, derivada de dois polos distintos: a complexidade intra-obrigacional e a violação positiva de contrato. O autor assevera, quanto à primeira, que o vínculo obrigacional contém não um simples dever de prestar, “mas antes vários elementos jurídicos dotados de autonomia bastante para, de um conteúdo unitário, fazerem uma realidade composta”²¹.

Antunes Varela, por sua vez, afirma que os deveres acessórios de conduta não dão azo a qualquer ação autônoma de cumprimento, estando eles abrangidos no princípio contido no art. 762, do Código Civil português, de acordo com o qual o “cumprimento de uma obrigação, assim como no exercício do direito correspondente devem as partes proceder de boa-fé”. Em nota de rodapé, o doutrinador reconhece que tais deveres têm fundamento no princípio da *Treu und Glauben*, consagrado no parágrafo 242 do Código Civil alemão (BGB)²².

Em relação ao tema, considerando o escopo deste trabalho, mister se faz abordar três deveres gerais de conduta que têm relevância para o objeto deste artigo, quais sejam: o dever de informação (transparência), o de cooperação e o dever de mitigar o prejuízo.

3.1. O DEVER DE INFORMAÇÃO

Desdobrando-se nos deveres de informar propriamente dito e no direito básico à informação adequada do consumidor, o dever geral de informação encontra-se positivado no art. 6º, III, do CDC. Contudo, tem sido apontado como corolário do princípio da transparência, devendo nortear as relações obrigacionais em geral e não apenas aquelas sob a égide da codificação consumerista.

²⁰ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4 ed. rev., atual. e ampl., incluindo mais de 1.000, decisões jurisprudenciais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 182-183.

²¹ CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. Coimbra: Edições Almedina, 2007, p. 586.

²² VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**, vol I, 10 ed., revista e actualizada. Coimbra: Almedina, 2000, p. 125-126.

Defende Nelson Nery Junior que o princípio da transparência produz a necessidade de existir nas relações contratuais a adequada informação sobre o produto ou serviço objeto da contratação. Este dever de lealdade entre as partes se faz necessário desde a fase pré-contratual, para que haja a exata noção do conteúdo contratual, bem como de suas implicações e riscos²³.

A doutrina estabelece três requisitos para que se considere adimplido o dever de informar: adequação, suficiência e veracidade. A adequação diz respeito aos meios de informação utilizados e ao respectivo conteúdo, os quais devem permitir a compreensão, pelo consumidor, daquilo está sendo contratado. A suficiência, por sua vez, está relacionada à completude e integralidade da informação prestada. Por fim, a veracidade refere-se à identidade entre a informação prestada e as reais características do produto ou serviço²⁴.

3.2. O DEVER DE COOPERAÇÃO

O dever de cooperação (ou colaboração), é o “dever (lato sensu) de não se agravar a situação passiva do devedor, minimizando os encargos que a desconfortável posição de débito já lhe impõe”²⁵. Busca extirpar ou ao menos atenuar a concepção de antagonismo tradicionalmente concebida na relação contratual, para que o contrato não mais seja enxergado como um instrumento de rivalidade ou de subjugação de forças.

O dever de cooperação é especialmente marcante nos chamados “contratos cativos”, que prometem segurança futura em várias áreas. São comuns em relações contratuais que versam sobre saúde, educação ou crédito a consumidores em posição de dependência (daí a ideia da catividade). São exemplos os contratos bancários, de assistência médico-hospitalar, de previdência privada, de cartão de crédito, entre outros.

²³ NERY JUNIOR, Nelson. Alimentos Transgênicos e o dever de informar o consumidor. In: **Estudos em Homenagem ao Ministro Adhemar Ferreira Maciel**. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo, (Org.). São Paulo: Saraiva, 2001, p. 21-23.

²⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Deveres gerais de conduta nas obrigações civis. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 9, n. 711, 16 jun. 2005. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6903>>. Acesso em: 03 set. 2016.

²⁵ NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. **Do Contrato. Conceito pós-moderno** (Em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional). Curitiba: Juruá, 2 ed. rev e atual., 2006, p. 195.

Constatada a essencialidade do objeto do contrato e a dependência dos consumidores frente ao contratado, o dever de colaboração torna-se indispensável para que as prestações neles existentes possam ser satisfatoriamente cumpridas junto aos contratantes.

3.3. O DEVER DE MITIGAR O PRÓPRIO PREJUÍZO

O dever de mitigação do (próprio) prejuízo – “*duty to mitigate the damages*” ou, ainda, “*duty to mitigate the loss*”) tem sido entendido como uma postura exigível do credor para não acentuar os danos sofridos – e não agravar, por consequência, a situação do devedor em virtude do ressarcimento. Clara é a conexão com o princípio da cooperação, consistindo portanto em dever corolário da boa-fé objetiva.

Precursora da discussão acerca do tema no Brasil, Vera Maria Jacob Fradera defendeu a recepção deste mecanismo como um dever acessório à boa-fé objetiva, bem como à proibição do *venire contra factum proprium* e do abuso de direito²⁶. Este dever tornou-se objeto do Enunciado nº 169, aprovado na III Jornada de Direito Civil, com o seguinte teor: “o princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo.”

O Enunciado reflete o dever de colaboração, que se faz presente em todas as fases contratuais e decorre do princípio da boa-fé objetiva, baseando-se no artigo 77 da Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias. O dispositivo convencional preceitua a necessidade daquele que invocar a quebra do contrato adotar as medidas adequadas para limitar a perda, assegurado à contraparte faltosa o direito de descontar da indenização o prejuízo majorado em decorrência da negligência do credor²⁷.

A orientação não é inteiramente acatada no Brasil. Daniel Pires Novais Dias, em detalhada análise, defende que o “*duty to mitigate the loss*” não é tecnicamente um dever, visto a inexistência de qualquer regra que proíba o indivíduo de diminuir o próprio patrimônio. Conclui, assim, que a omissão do credor seria um indiferente

²⁶ FRADERA, Véra Maria Jacob de. Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo? Revista trimestral de direito civil. Rio de Janeiro: Padma, v. 19 (julho/setembro), 2004, p. 111-113.

²⁷ TARTUCE, Flávio. **A boa-fé objetiva e a mitigação do prejuízo pelo credor. esboço do tema: primeira abordagem** Disponível em: http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigos/Tartuce_duty.doc. Acesso em 20 set 2016.

jurídico e não poderia ser objeto de sanções jurídicas. Tratar-se-ia de um encargo, cuja inobservância prejudicaria apenas o próprio encarregado²⁸.

Não obstante a força do argumento, firma-se aqui divergência neste particular. A ausência de norma específica não descaracteriza tal figura como dever. De outro modo, concluir-se-ia que os deveres de cooperação, informação (exceto em relações de consumo) e demais seriam também meros encargos, quando, na verdade, são deveres impositivos e inafastáveis.

Admite-se, aqui, não haver norma que impossibilite o indivíduo de diminuir o próprio patrimônio. Mas a inobservância do “*duty to mitigate the loss*” atinge o patrimônio do devedor inadimplente, que terá que arcar com valores mais altos que os que poderia ser chamado a ressarcir. Não é possível, portanto, considerá-lo simples encargo.

4. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA APLICABILIDADE NO DIREITO PRIVADO

Inicialmente, necessário se faz abordar a questão dos direitos fundamentais, notadamente aqueles de cunho social. Afinal, a proteção legal que se quer atribuir ao sujeito superendividado perpassa necessariamente por uma proteção constitucional amparada nos direitos desta natureza.

A denominação de direitos sociais não faz com que tais direitos estejam apenas limitados àqueles previstos no artigo 6º da Constituição Federal. Nesse sentido ensina Vidal Serrano Nunes Junior, que a garantia trazida pela norma constitucional não se limita ao exercício defensivo de um direito subjetivo do cidadão perante o Estado, sendo também exigível entre as relações privadas²⁹.

Aponta Marcelo Schenk Duque a existência de dois argumentos básicos para a necessidade da extensão dos direitos fundamentais às relações privadas. O primeiro decorre da inconsistência lógica em se estabelecer éticas diversas na sociedade, valendo uma para as relações entre o Estado e os particulares e outra para as

²⁸ DIAS, Daniel Pires Novais. O duty to mitigate the loss no Direito civil brasileiro e o encargo de evitar o próprio dano. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/1894>, p. 18, 33-37. Acesso em 21 set 2016.

²⁹ NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **A Cidadania Social na Constituição de 1988**: Estratégias de Positivação e Exigibilidade Judicial dos Direitos Sociais. São Paulo: Verbatim, 2009, p. 91-92.

relações diversa entre privados. O segundo argumento pauta-se na necessidade de proteção contra do indivíduo contra as instituições privadas que, hipersuficientes, atentam contra os direitos fundamentais na mesma proporção que o próprio Estado³⁰.

Neste sentido, Juan Maria Bilbao Ubillos registra que o direito privado também conhece o fenômeno da autoridade, do poder, como capacidade de interferir na esfera jurídica alheia, afetando suas decisões ou de impor sua própria vontade. Esta realidade, segundo o doutrinador, é percebida diante da existência de diversos centros de poder privado, vez que o poder já não mais está concentrado no aparato estatal, mas difuso na sociedade.³¹

Esta falta de simetria, entende Ubillos, decorre de uma disparidade substancial entre as partes envolvidas e impede que se possa falar em eficácia horizontal dos direitos fundamentais. O detentor do poder estaria em posição dominante, que impede a igualdade entre os particulares envolvidos numa determinada transação³².

A percepção da existência de disparidade de forças é pedra-de-toque para que se defenda a construção de um sistema protetivo que vede o abuso nas relações econômicas, como o que tem sido construído através das normas cogentes do Código de Defesa do Consumidor.

4.1. O MANEJO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DOS DEVERES GERAIS DE CONDUTA.

Justificada a aplicabilidade dos princípios constitucionais nas relações privadas, insta indagar em que medida a solidariedade social e o princípio da dignidade humana podem ser invocados para interferir nas relações de crédito, de forma a viabilizar a defesa do indivíduo de situações que afrontem sua dignidade.

Questiona-se, ainda, a possibilidade de limitação ou mesmo vedação do fornecimento de crédito ao consumidor, por uma empresa legalmente instituída e autorizada. Tem-se, neste caso, flagrante colisão entre vários princípios

³⁰ DUQUE, Marcelo Schenk. Direitos fundamentais e direito privado: a busca de um critério para o controle do conteúdo dos contratos. In: MARQUES, Cláudia Lima (Org.). **A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 116-117.

³¹ UBILLOS, Juan Maria Bilbao. ¿Em qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales, In WOLFGANG, Ingo (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 318.

³² Ibidem, p. 304.

constitucionais, a exemplo da liberdade de iniciativa econômica, a autonomia do contratante e a função social da propriedade.

A constituição normativa não pertence ao espectro do ser; conformando um conceito do dever-ser. O texto constitucional funciona como lei escrita superior, ao consagrar princípios considerados fundamentais em uma determinada ordem social materialmente legitimada, cujos valores devem estar impregnados nestes princípios³³.

A interpretação tem papel decisivo para consolidar a força normativa da Constituição, visto que a interpretação constitucional está submetida ao princípio da ótima concretização da norma (*Gebot optimaler Verwirklichung der Norm*). Assim, “a interpretação adequada é aquela que consegue concretizar, de forma excelente, o sentido (*Sein*) da proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determinada situação”³⁴.

Assim, deve-se atribuir conteúdo útil à realização prática do princípio da solidariedade social, para não ser feita tábula rasa da realidade fática existente. Através deste princípio, busca-se o alcance da igual dignidade social, de forma que não pode ser compreendido como resultante de ações eventuais, morais ou caridosas, mas dotado de força normativa apta a produzir seus respectivos efeitos³⁵.

Mostra-se necessário, portanto, interpretar o conteúdo do princípio da solidariedade social concretizando-o de forma a induzir os contratantes a se portarem de forma adequada aos objetivos previstos pelos comandos constitucionais. Ainda que tal determinação não se encontre regulamentada na legislação ordinária, é imperativa frente aos propósitos do princípio da dignidade humana, consubstanciando o projeto encartado pela Constituição Federal.

A boa-fé se manifesta, de forma imediata, através do princípio da solidariedade social e a relação de cooperação dela oriunda não se limita à representação de um dever ético ou de cuidado com o próximo, mas de real vinculação ao dever jurídico de interação humana harmônica³⁶. Assim sendo, o

³³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 1114-1115.

³⁴ HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991, p. 22-23.

³⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da dignidade humana. In _____ (coord). **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 49-50.

³⁶ ROSENVALD, Nelson. **Dignidade Humana e Boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 179.

contrato deve ser concebido como um instrumento fomentador da construção de uma sociedade justa, livre e solidária.

Chega-se à conclusão de que o princípio da solidariedade é fundamento para a exigibilidade de condutas consubstanciadas no dever de colaboração. Desta forma, afinal, torna-se possível concretizar o mencionado princípio constitucional, dando vazão às manifestações do princípio da dignidade humana.

Delineados os deveres de conduta aplicáveis *in casu*, cabe verificar sua aplicação aos contratos de fornecimento de crédito. Investiga-se, doravante, a exigibilidade prática e a força cogente de tais deveres nos tópicos seguintes.

4.2. A APLICAÇÃO DO DEVER DE INFORMAÇÃO.

Iniciemos pelo dever de informação. Seu momento essencial antecede a conclusão do negócio jurídico, embora perdure ao longo da celebração e da execução do contrato. Sendo o consumidor reconhecidamente vulnerável, a informação servirá de elemento determinante para a efetivação de uma escolha refletida e coerente.

O referido dever está intimamente ligado ao princípio da transparência, representando também um dever de lealdade, sinceridade e respeito na relação de consumo. De outra maneira, seria inviável a concretização do preceito do equilíbrio nos contratos consumeristas, permitindo-se à parte hipersuficiente aproveitar-se do desconhecimento do contratante sobre as nuances do negócio firmado.

A análise conjugada dos artigos 46 e 52 do CDC permite concluir que a ausência de prévia, adequada e real informação pode ensejar a nulidade absoluta do negócio jurídico. Para tanto, basta que sejam estabelecidas obrigações iníquas ou abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada – ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, conforme preceitua o art. 51, IV, da codificação consumerista.

Não se adota aqui, no entanto, a defesa da nulidade absoluta como regra. Em muitas situações, a nulidade do negócio jurídico seria ainda mais prejudicial para o consumidor, ao ponto do CDC chancelar a o princípio geral do aproveitamento dos atos e negócios jurídicos (*utile per inutile non vitiatur*), em seu art. 51, §2º.

O dever de esclarecimento (*Aufklärungspflicht*, em alemão e *obligation de reiseignements*, em francês) está relacionado ao dever do fornecedor de alertar acerca dos riscos do serviço, de eventuais exclusões de responsabilidade e da forma

de utilização. O dever de aconselhamento (*Beratungspflicht*, em alemão, *obligation de conseil*, em francês), por outro lado, existe apenas quando a relação é travada entre um profissional e um leigo, demandando maior esclarecimento do conteúdo contratual³⁷.

É perfeitamente factível que a instituição fornecedora de crédito, ao avaliar o perfil do seu cliente, obtenha as informações adequadas e perceba a viabilidade (ou não) do empréstimo a ser concedido. Ao manter em curso a negociação conhecendo a concreta impossibilidade de seu adimplemento, a instituição assume um risco que deve ser por ela próprio suportado, vez que viola a própria função social do contrato.

Não é demais recordar que a teoria do risco criado estabelece a responsabilidade civil para aquele que põe em funcionamento uma atividade lícita, porém arriscada. Neste caso, o agente responde pelos danos causados a terceiros em decorrência da atividade, independentemente da existência de culpa, na medida em que a simples “inobservância dos deveres legais por parte do fornecedor pode acarretar na responsabilização do mesmo pelo fracasso no contrato de crédito”³⁸.

Nesse aspecto, a simplificação do teor do contrato de crédito é instrumento eficaz para esclarecer os mutuários acerca das obrigações ali assumidas, favorecendo o entendimento e a reflexão acerca de seus direitos e deveres. Esta conduta de esclarecimento pode se dar pela indicação das cláusulas restritivas de direitos, pela redução dos termos técnicos, pela inserção de glossário explicativo ou por meio de explicações sobre os reajustes e dos efeitos das taxas de juros aplicadas no contrato, permitindo a visualização do impacto econômico do contrato.

Além dos deveres de informação e suas variantes (aconselhamento e esclarecimento), aqueles relacionados à cooperação também podem ajudar no tratamento do superendividamento. Neste ponto, deve-se levar em consideração que os princípios da equidade e da boa-fé objetiva podem determinar que os fornecedores de crédito adotem posturas para impedir a ruína dos devedores.

A nova concepção do contrato busca substituir o antagonismo que existia entre credor e devedor pelo regime da cooperação entre os contratantes. Tal mudança

³⁷ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4 ed. rev., atual. e ampl., incluindo mais de 1.000, decisões jurisprudenciais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 194-195.

³⁸ SILVA, Ana Paula Chahim da, e, TAVARES, Fernando Horta. Superendividamento do consumidor e a facilitação do acesso ao crédito. Cd Juris Síntese nº 79, set/out 2009.

“veio do conceito do vínculo como uma ordem de cooperação, formadora de uma unidade que não se esgota na soma de elementos que a compõem”³⁹.

Nota-se, pois, que o dever de cooperação é essencial para o tratamento das situações de superendividamento. Efetivamente cumprido, é capaz de reduzir a quantidade de contratos em que os consumidores não tinham a exata clareza sobre as consequências das obrigações pactuadas, efetuando-os por açodamento ou ausência de informações e aconselhamentos necessários.

4.3. A APLICAÇÃO DO DEVER DE MITIGAR O (PRÓPRIO) PREJUÍZO COMO MECANISMO DE PREVENÇÃO AO SUPERENDIVIDAMENTO.

Tendo já sido abordada a concepção do “*duty to mitigate the damages*”, pode-se perfeitamente defender sua aplicação como instrumento adequado para evitar a configuração do superendividamento. A adoção deste dever estimularia o credor a adotar medidas que vedem a majoração do valor devido ao impedi-lo de receber pelo valor acrescido em virtude da inércia em adotar as posturas necessárias de colaboração contratual.

Registre-se que a jurisprudência tem paulatinamente reconhecido o “*duty to mitigate the loss*”⁴⁰, demonstrando a modificação do pensamento dos julgadores sobre a concepção clássica do contrato. Em situações onde o devedor já se encontra em delicada situação financeira, entende-se que o fornecedor deve buscar a redução dos encargos ou outra alternativa para viabilizar o adimplemento da obrigação.

A doutrina alemã propugna a existência do dever de renegociação (*Neuverhandlungspflichte*) como corolário do dever de cooperar, notadamente nos

³⁹ COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. **A obrigação como processo** - reimpressão. Rio de Janeiro: FGV, 2007, p. 19.

⁴⁰ Apelação cível. Transporte aéreo. Reparação por danos morais. Atraso de voo. Revés moral diagnosticado. Mitigação do prejuízo por parte da companhia aérea. Redução do valor nominal da indenização. Para a caracterização do dever de indenizar, não basta a existência de conduta, nexos de causalidade e dano; é necessário, ainda, que a conduta praticada ultrapasse os lindes jurídicos, para ressoar seus efeitos no terreno da antijuridicidade. Com efeito, a documentação acostada aos autos comprova o revés moral experimentado pela tripulante, porquanto esta enfrentou situação constrangedora e embaraçosa com o cancelamento de seu voo e alteração posterior de rotas; tudo por força da precariedade no serviço prestado pela ré. Indenização por revés moral no valor nominal de R\$ 1.500,00, montante inferior a julgados pretorianos similares, por conta da conduta previdente da parte ré em mitigar o seu próprio prejuízo: oferecimento de passeios e refeições à tripulante após o evento danoso. Apelo provido. (Ap Cível Acórdão nº 70028138113, 12ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, Julgado em 29/01/2009). Disponível em: <http://br.vlex.com/vid/51935353>. Acesso em 30 set 2016

casos em que há ruptura da base objetiva do negócio⁴¹. Pertinente salientar que tal dever deve ser entendido como decorrente de uma imposição contratual implícita, independente. Não se confunde, pois, com as tentativas de renegociação das dívidas efetuadas por instituições financeiras que visam em realidade novar a obrigação, perpetuando a situação deficitária do devedor⁴².

Os contratos de fornecimento de crédito, via de regra, são de execução prolongada. Existe uma continuidade do cumprimento das obrigações no decurso do tempo, ampliando as chances de inadimplência se não forem mantidas as condições iniciais da contratação. Assim, necessário se faz que estes contratos tenham seu conteúdo mantido ou constantemente adequado para permitir o adimplemento da contraparte mais vulnerável.

Assim, imprescindível se faz assegurar o exercício do dever de renegociação, como forma de preservar a integridade contratual, propiciando o contínuo diálogo entre os contratantes e auxiliando a conservação do negócio entabulado. Convém esclarecer que a concepção acerca do dever de renegociação aqui tratada está relacionada a um dever geral de conduta, prescindindo da manifestação volitiva das partes para sua exigibilidade.

Percebe-se, assim, a utilidade do dever de mitigar o prejuízo nos contratos de fornecimento de crédito. Nestes contratos, a superioridade econômica do fornecedor permite maior margem de negociação e de colaboração, evitando a ruína financeira da contraparte, ao perceber a continuidade do inadimplemento ou a elevação das dificuldades em cumprir o contrato.

Uma vez que as empresas controlam os cálculos em torno do débito, e são capazes de emitir cartas de cobrança ou notificações alertando sobre a inclusão do consumidor em cadastros restritivos de crédito, estão aptas a propor medidas que realmente conduzam à resolução do problema e não ao agravamento do quadro.

É certo que as condutas até aqui sugeridas podem ser tidas como inexigíveis sob uma série de argumentos – afronta aos próprios interesses da empresa, da livre iniciativa, da autonomia das partes contratantes etc. No entanto, essa perspectiva

⁴¹ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4 ed. rev., atual. e ampl., incluindo mais de 1.000, decisões jurisprudenciais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 198.

⁴² BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. **Superendividamento e dever de renegociação**. <http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13146/000591537.pdf?sequence=1> Acesso em: 21 set. 2016.

pode ser contornada pela percepção da necessidade da instalação de um quadro contratual apto a se conformar com os desideratos da dignidade humana e da solidariedade social.

Ademais, do ponto de vista da viabilidade de um empreendimento socialmente responsável, a redução da inadimplência e dos casos de superendividamento a todos favorece. Afinal, reduz-se as taxas de juros que são majoradas em períodos de elevação do percentual de dívidas não quitadas, permitindo que mais pessoas acessem o crédito.

5. CONCLUSÕES

1. Identificou-se que o conceito adotado para o superendividamento pode e deve ser reformulado, de modo a ampliar subjetivamente e objetivamente as hipóteses de tratamento ao fenômeno.

2. Apesar do superendividamento ser uma realidade fática e econômica, pode ser objeto da tutela jurídica. No entanto, os meios tradicionais de proteção utilizados nas situações relativas aos vícios de consentimento e ao tratamento da insolvência são inadequados para o tratamento do fenômeno.

3. A boa-fé objetiva e os deveres gerais de conduta que dela derivam têm múltiplas funções em relação aos contratos de fornecimento de crédito, evitando a configuração do superendividamento.

4. A existência de direitos fundamentais sociais pode ser utilizada como esteio para a defesa de situações jurídicas e de direitos subjetivos que visem a redução de desigualdades existentes nas relações econômicas. A organização do mercado como um todo representa um sistema de poder, cujas normas constitucionais devem permear.

5. É possível limitar a concessão de crédito com fulcro na proteção da dignidade do contratante, tendo a dignidade humana papel paradigmático e basilar da estrutura jurídica brasileira.

6. A boa-fé e os deveres gerais de conduta estabelecem o dever de cooperação e de informação nos contratos de fornecimento de crédito, sendo objeto de responsabilização civil a violação de tais princípios.

7. Apesar da inexistência de legislação geral sobre o tema, a situação do superendividamento comporta tutela jurídica no direito brasileiro, através da

concretização de princípios constitucionais e de princípios oriundos da teoria geral dos contratos – em especial, a boa-fé objetiva e o equilíbrio material.

8. O dever de mitigar o próprio prejuízo, decorrente da boa-fé, não constitui mero encargo, mas real dever com implicações capazes de dirimir ou mesmo afastar situações de superendividamento.

REFERÊNCIAS

BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. **Superendividamento e dever de renegociação**. Disponível em:

<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13146/000591537.pdf?sequence=1>

Acesso em: 21 set. 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2007.

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. Superendividamento. **A Proteção do Consumidor de Crédito em Direito Comparado Brasileiro e Francês**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.

COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. **A obrigação como processo - reimpressão**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

DIAS, Daniel Pires Novais. **O duty to mitigate the loss no Direito civil brasileiro e o encargo de evitar o próprio dano**. Disponível em:

<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/1894>. Acesso em 21 set 2016.

DUQUE, Marcelo Schenk. Direitos fundamentais e direito privado: a busca de um critério para o controle do conteúdo dos contratos. In: MARQUES, Cláudia Lima

(Org.). **A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FRADERA, Véra Maria Jacob de. **Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo?** Revista trimestral de direito civil. Rio de Janeiro: Padma, v. 19 (julho/setembro), 2004.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Deveres gerais de conduta nas obrigações civis. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 9, n. 711, 16 jun. 2005. Disponível em:<<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6903>>. Acesso em: 03 set. 2016.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4. ed. rev., atual. e ampl., incluindo mais de 1.000, decisões jurisprudenciais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____ Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil: o “diálogo das fontes”. In: **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: arts 1º ao 74: aspectos materiais** / Cláudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin, Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____ Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord). **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Maria Manuel Leitão e FRADE, Catarina. **Regular o sobreendividamento**. Disponível em: <http://www.dgpj.mj.pt/sections/informacao-e-eventos/anexos/sections/informacao-e-eventos/anexos/prof-doutora-maria/downloadFile/file/MMLM.pdf?nocache=1210675423.37>. Acesso em 13 set. 2016.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópicos no processo obrigacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 2004.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da dignidade humana. In _____(coord). **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. **Do Contrato. Conceito pós-moderno** (Em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional). Curitiba: Juruá Editora, 2. ed. rev e atual., 2006.

NERY JUNIOR, Nelson. Alimentos Transgênicos e o dever de informar o consumidor. In: **Estudos em Homenagem ao Ministro Adhemar Ferreira Maciel**. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo, (Org.). São Paulo: Saraiva, 2001.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **A Cidadania Social na Constituição de 1988: Estratégias de Positivação e Exigibilidade Judicial dos Direitos Sociais**. São Paulo: Editora Verbatim, 2009.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil. Introdução ao direito civil constitucional**. Tradução Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

POPPER, Karl Raymond. **Lógica das ciências sociais**. Tradução: Estevão de Rezende Martins. 3. ed. Rio de Janeiro: Biblioteca Tempo Brasileiro, 2004.

REALE, Miguel. Visão geral do novo Código Civil. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2718>>. Acesso em: 08 out. 2016.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade Humana e Boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

SILVA, Ana Paula Chahim da, e, TAVARES, Fernando Horta. **Superendividamento do consumidor e a facilitação do acesso ao crédito**. Cd Juris Síntese nº 79, set/out 2009.

TARTUCE, Flávio. **A boa-fé objetiva e a mitigação do prejuízo pelo credor. esboço do tema: primeira abordagem** Disponível em:

http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigos/Tartuce_duty.doc. Acesso em 20 set 2016.

UBILLOS, Juan Maria Bilbao. ¿Em qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales, In WOLFGANG, Ingo (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**, vol I, 10. ed., revista e actualizada. Coimbra: Almedina, 2000.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **A boa-fé contratual no novo Código Civil**. Disponível em: <<http://www.societario.com.br/demarest/svboafe.html>>. Acesso em: 12 set. 2016.