

UNIVERSIDADE METODISTA DE PIRACICABA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
MESTRADO EM DIREITO

ANGELO ANTONIO DEPIERI

A PROTEÇÃO CONTRA O SUPERENDIVIDAMENTO COMO UM DIREITO
FUNDAMENTAL DO CONSUMIDOR – LIÇÕES DA FRANÇA

PIRACICABA/SP
2017

ANGELO ANTONIO DEPIERI

**A PROTEÇÃO CONTRA O SUPERENDIVIDAMENTO COMO UM DIREITO
FUNDAMENTAL DO CONSUMIDOR – LIÇÕES DA FRANÇA**

Dissertação submetida à Universidade Metodista de Piracicaba para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Professor Doutor Luís Renato Vedovato.

**PIRACICABA/SP
2017**

Ficha Catalográfica elaborada pelo Sistema de Bibliotecas da UNIMEP
Bibliotecária: Marjory Harumi Barbosa Hito. CRB-8/9128

D419p	<p>Depieri, Angelo Antonio</p> <p>A proteção contra o superendividamento como um direito fundamental do consumidor : lições da França / Angelo Antonio Depieri. – 2017. 174 f. ; 30 cm.</p> <p>Orientador: Prof. Dr. Luís Renato Vedovato Dissertação (Mestrado) – Universidade Metodista de Piracicaba, Direito, Piracicaba, 2017.</p> <p>1. Direito do Consumidor. 2. Direitos Fundamentais. 3. Educação Financeira. I. Vedovato, Luís Renato. II. Título.</p> <p>CDU – 366.5</p>
-------	---

ANGELO ANTONIO DEPIERI

**A PROTEÇÃO CONTRA O SUPERENDIVIDAMENTO COMO UM DIREITO
FUNDAMENTAL DO CONSUMIDOR – LIÇÕES DA FRANÇA**

Esta dissertação foi julgada adequada para obtenção do título de Mestre em Direito e aprovada em sua forma final pela Coordenação do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba, na linha de pesquisa da “Proteção dos Direitos Fundamentais Coletivos e Difusos na Contemporaneidade”.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Luís Renato Vedovato
Universidade Metodista de Piracicaba

Prof. Dr. Rui Décio Martins
Universidade Metodista de Piracicaba

Prof.^a Dra. Renata Alvares Gaspar
Pontifícia Universidade Católica de Campinas

PIRACICABA, 27 de JUNHO de 2017

[...]

A gente não quer só comida

A gente quer comida

Diversão e arte

[...]

A gente não quer só comida

A gente quer bebida

Diversão, balé

[...]

A gente não quer

Só dinheiro

A gente quer dinheiro

E felicidade

A gente não quer

Só dinheiro

A gente quer inteiro

E não pela metade

Titãs

Pelo amor incondicional, dedico este trabalho aos meus pais Antonio e Antonia, que me ensinaram o caminho da retidão, pais exemplares e avós maravilhosos, que sempre torceram pela minha realização humana e profissional; à minha esposa Elaine pelo incentivo, por todo o apoio, por acreditar no meu potencial, pela fé em confiar que tudo sempre vai dar certo, por permanecer firme, por me amparar e não me deixar sucumbir; à minha filha Bruna Caroline, minha princesa, pelos momentos em que tive de abdicar da sua companhia para a realização deste importante trabalho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos amigos que fiz durante o Curso de Mestrado, pela companhia e trocas de experiências.

À amiga Angelina Cortelazzi Bolzam pelo apoio em minhas dúvidas.

À secretária do Curso de Mestrado Sueli Catarina Verdicchio Quilles, pela ajuda, seriedade no trabalho e por me dar grande apoio nos momentos de aflição, com suas palavras de carinho, sempre com um sorriso no rosto e conversa agradável.

Aos funcionários da UNIMEP, muito prestativos e educados, sempre prontos para ajudar e esclarecer qualquer dúvida.

De modo especial, agradeço ao meu orientador Professor Luís Renato Vedovato, que em sua produtiva aula, nos levou ao bom debate. Agradeço pela orientação, comprometimento, paciência e por me dar a segurança e apoio necessários para a conclusão deste trabalho.

Aos professores do Curso de Mestrado, em especial ao Professor José Antonio Remédio, pelo grande incentivo durante todo o curso. Aos professores Mirta Gladys L. M. de Misailidis, Everaldo Tadeu Quilici Gonzalez, José Luiz Gavião de Almeida pelas aulas maravilhosas.

Agradeço também à UNIMEP, pelo ótimo programa de Mestrado, que com seus valorosos professores, mantêm a excelência acadêmica dessa instituição.

À todos, meus sinceros agradecimentos.

RESUMO

O presente trabalho estuda o Superendividamento do Consumidor e tem como objetivo demonstrar que o Projeto de Lei Brasileira 283/2012 deve ser considerado como um avanço essencial, significativo e extremamente importante para a proteção do consumidor superendividado. O Superendividamento é considerado um grave problema social e econômico, no qual os consumidores se veem atordoados diante dos encantamentos do mercado de consumo e caem nas armadilhas das práticas abusivas, em especial nas que se referem às ofertas de crédito. A Constituição Brasileira considera a proteção ao consumidor como um direito fundamental, e o mesmo deve ser considerado em relação ao consumidor superendividado. Por essa razão, o Projeto de Lei 283/2012, que foi aprovado no Senado Federal e aguarda avaliação e aprovação pela Câmara dos Deputados, surge com a missão de prevenir o superendividamento, garantir o acesso ao crédito responsável e à educação financeira, criar normas para facilitar as relações entre consumidores e fornecedores, proteger os hipervulneráveis e estabelecer regras para a publicidade de crédito. Por ser um problema que afeta os consumidores a nível mundial, o presente trabalho também tem como objetivo, analisar a influência e contribuição da legislação francesa na criação do Projeto de Lei 282/2012. A metodologia utilizada no estudo, foi a pesquisa bibliográfica, avaliando a influência dos aspectos históricos, filosóficos, constitucionais, principiológicos e processuais a respeito do tema, bem como, avaliando a contribuição do Projeto de Lei 283/2012 para o prevenção e tratamento da problemática do Superendividamento no Brasil.

Palavras-chave: Sociedade de Consumo. Direito do Consumidor. Direitos Fundamentais. Vulneráveis. Superendividamento.

ABSTRACT

This work studies the over-indebtedness of the consumer and aims to demonstrate that the Brazilian Law Project 283/2012 should be considered as an essential, significant and extremely important advance for the protection of the over-indebtedness consumer. Over-indebtedness is considered a serious social and economic problem in which consumers find themselves stunned by the dazzle of the consumer market and fall into the trap of abusive practices, especially in regard to credit offers. The Brazilian Constitution considers the consumer protection as a fundamental right, and the same should be considered in relation to the over-indebted consumer. For this reason, the Law Project 283/2012, which was approved in the Federal Senate and wait for evaluation and approval by the House of Representatives, emerges with the mission of preventing over-indebtedness, guaranteeing access to responsible credit and financial education, creating norms to facilitate relations between consumers and suppliers, protecting hypervulnerables and establishing rules for credit advertising. For being a problem that affects consumers worldwide, the present work also aims to analyze the influence and contribution of French legislation in the creation of Law Project 282/2012. The methodology used in the study was the bibliographical research, evaluating the influence of the historical, philosophical, constitutional, principles and procedural aspects regarding the subject, as well as evaluating the contribution of Law Project 283/2012 for the prevention and treatment of the problematic of over-indebtedness in Brazil.

Key-words: Consumer Society. Consumer Rights. Fundamental Rights. Vulnerable. Over-indebtedness.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ABECS	- Associação Brasileira das Empresas de Cartões de Crédito e Serviços
CDC	- Código de Defesa do Consumidor
CNJ	- Conselho Nacional da Justiça
DPDC/MJ	- Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça
GMC	- Grupo Mercado Comum
IDEC	- Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor
Inmetro	- Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia
Mercosul	- Mercado Comum do Sul
OEA	- Organização dos Estados Americanos
ONU	- Organização das Nações Unidas
PROCON	- Programa de Proteção e Defesa do Consumidor
PROTESTE	- Associação Brasileira de Defesa do Consumidor
TJRS	- Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
UFRGS	- Universidade Federal do Rio Grande do Sul
UFRJ	- Universidade Federal do Rio de Janeiro

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 ASPECTOS HISTÓRICOS DO DIREITO DO CONSUMIDOR.....	14
1.1 A Importância do Consumo	14
1.2 Consumismo e a Sociedade de Consumo	19
1.3 A Problemática do Superendividamento e do Crédito.....	24
1.4 Surgimento da Proteção do Consumidor	28
1.5 O Direito do Consumidor no Brasil.....	39
1.6 Os Direitos Fundamentais e o Direito do Consumidor.....	42
2 PRINCÍPIOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	53
2.1 Princípio da Igualdade e o Consumidor.....	53
2.2 Importância do Princípio da Boa-Fé.....	57
2.3 Princípio da Confiança.....	63
2.4 Autonomia da Vontade do Consumidor	67
2.5 Princípio da Proteção do Consumidor ou Protecionismo	74
2.6 Os Princípios e o Superendividamento	80
3 CONTRATOS E A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR	85
3.1 Relevância dos Contratos na Sociedade de Consumo	85
3.2 A Vulnerabilidade e a Proteção do Consumidor.....	89
4 TRATAMENTO DO SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR.....	98
4.1 Mínimo Existencial, Crédito e Proteção ao Superendividamento	98
4.2 Projeto de Lei Brasileira para a Proteção do Superendividado.....	109
5 CONTRIBUIÇÃO DA LEI FRANCESA AO SUPERENDIVIDAMENTO.....	119
5.1 Breves Comentários da Contribuição da Lei Francesa ao Superendividamento	119
5.2 Influência da Lei Francesa no Projeto Brasileiro do Superendividamento	125
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	133
REFERÊNCIAS	137
ANEXOS	148
Anexo A – Brasil – Projeto de Lei 283/2012.....	148
Anexo B – France – Code de la consommation.....	156

INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem como objetivo analisar o fenômeno complexo e preocupante do superendividamento, bem como analisar os esforços dos legisladores para garantir a proteção do consumidor diante desse fenômeno.

Visando entender o superendividamento em sua essência, inicia com o estudo de aspectos históricos do direito do consumidor, conceituando o consumo e o consumismo que surge para abalar a sociedade de consumo.

Analisa o impacto do crescente aumento do crédito ao consumidor e sua influência na problemática do superendividamento. Por ser o superendividamento, um tema recente e ainda sem legislação específica no Brasil, o estudo relata a conceituação do tema, sob o ponto de vista de filósofos, juristas e demais profissionais da área jurídica.

Retrata o surgimento da proteção do consumidor no Brasil e no mundo, descrevendo os esforços na criação das legislações já existentes para a proteção ao consumidor. Descreve também, a contribuição de trabalhos específicos realizados até o momento, que objetivam a proteção do consumidor superendividado no Brasil, e cita-se, com maior ênfase, o Projeto de Lei Brasileira 283/2012.

Busca também compreender a relação entre o direito do consumidor e os direitos fundamentais, principalmente no que se refere à dignidade da pessoa humana.

Demonstra a importância dos princípios do Código de Defesa do Consumidor, destacando os princípios da igualdade, da boa-fé, da confiança, da autonomia da vontade e da proteção do consumidor. Demonstra a relação entre esses princípios e o superendividamento, no intuito de comprovar que a prevenção ao superendividamento precisa, obrigatoriamente, levar em consideração a aplicação desses princípios, para que sejam cumpridos e garantidos os direitos fundamentais do consumidor.

Ressalta a relação dos contratos com o direito do consumidor, visando demonstrar a importância dos mesmos na sociedade de consumo. Estuda a vulnerabilidade do consumidor destacando a necessidade de se proteger os vulneráveis e os hipervulneráveis, que são ludibriados nas relações de consumo e atingidos pelo superendividamento.

Conceitua o superendividamento e o crédito, demonstrando suas consequências e ressaltando a necessidade de avaliar a proteção do consumidor em relação ao mínimo existencial e respectivos direitos constitucionais.

Verifica como está sendo conduzido o tratamento do superendividamento no Brasil, comentando as justificativas para a criação do Projeto de Lei Brasileira 283/2012 sobre superendividamento.

Estuda alguns aspectos do *Code de la consommation* francês (*Livre VII*), que trata o superendividamento, comentando sua importância e influência nas iniciativas brasileiras de proteção ao superendividamento, e em especial, no Projeto de Lei Brasileira 283/2012.

E conclui, descrevendo a importância do Projeto de Lei Brasileira 283/2012 na prevenção do superendividamento do consumidor e reforçando a necessidade de que essa lei seja aprovada, com o objetivo garantir a dignidade do consumidor e manter a sociedade de consumo íntegra e saudável, para que possa contribuir com a evolução social e econômica do Brasil.

1 ASPECTOS HISTÓRICOS DO DIREITO DO CONSUMIDOR

1.1 A Importância do Consumo

O consumo é uma das principais atividades econômicas existentes e usufruídas pela sociedade atualmente, e se caracteriza pela aquisição e utilização de bens ou serviços e que garantem a perpetuação das relações sociais. Na visão de João Batista de Almeida:

O consumo é parte indissociável do cotidiano do ser humano. É verdadeira a afirmação de que todos nós somos consumidores. Independentemente da classe social e da faixa de renda, consumimos desde o nascimento e em todos os períodos de nossa existência. Por motivos variados, que vão desde a necessidade de sobrevivência até o consumo por simples desejo, o consumo pelo consumo (ALMEIDA, 2008, p. 1).

Zygmunt Bauman caracteriza o consumo ao dizer que:

Aparentemente, o consumo é algo banal, até mesmo trivial. É uma atividade que fazemos todos os dias, por vezes de maneira festiva, ao organizar um encontro com amigos, comemorar um evento importante ou para nos recompensar por uma realização particularmente importante. O consumo é uma condição, e um aspecto, permanente e irremovível, sem limites temporais ou históricos; um elemento inseparável da sobrevivência biológica que nós humanos compartilhamos com todos os outros organismos vivos (BAUMAN, 2008, p. 37 e 38).

Na opinião de Ecio Perin Junior (2003, p. XIII): “*O consumo representa o ponto de partida da atividade econômica e é um importante componente da vida humana*”.

O consumo é um fenômeno social considerado complexo, vago e ambíguo. Trata-se de um conceito furtivo e vago, porque embora seja um requisito para a reprodução social de qualquer sociedade humana, só se toma conhecimento de sua existência quando é percebido dentro dos padrões ocidentais, como supérfluo ou por ostentação. O consumo sempre esteve associado à aquisição de algum produto ou serviço. E as ciências sociais passaram a tratar os processos de reprodução social e construção de subjetividade e identidade como sinônimos de consumo (CARVALHO; FERREIRA, 2016, p. 175 e 177).

O consumo de bens indispensáveis à sobrevivência humana, satisfaz as necessidades básicas ou primárias, como por exemplo, o vestuário, a alimentação e a educação. Mas existe também, o consumo de luxo, que pode ser considerado um consumo secundário, e que se refere à utilização e aquisição de bens que não tem muita importância à vida e podem ser

dispensáveis, como por exemplo, os tratamentos estéticos. O consumo pode ser feito por um único indivíduo, quando este compra alimentos para ingeri-los, ou por vários indivíduos, para satisfazer as necessidades da coletividade, quando utilizam os serviços de educação, de saúde, de justiça. Sobre a satisfação das necessidades básicas ou primárias do consumo, e também sobre as necessidades secundárias, assim caracteriza Christiane Gade:

As necessidades básicas ou primárias são as necessidades de satisfazer a fome, a sede, o sexo, o sono, a proteção do corpo contra calor e frio, etc. Numa sociedade industrializada não constitui objeto de muito interesse ou estudo para quem analisa o consumo, constituindo-se na verdade em premissa básica. É sabido que todos têm que comer, o que interessa é o que as pessoas vão comer e por que elas escolhem isto ou aquilo. Porque seus hábitos alimentares são orientados por normas e valores, costumes e hábitos sociais que tem sua origem na interação do homem com os outros.

As necessidades secundárias são as necessidades de fundo social ou psicológico, ou melhor ainda, de origem psicossocial. Sentir fome é uma necessidade biológica, fazer um regime de emagrecimento ou entrar numa greve de fome por motivos políticos são necessidades psicossociais. Se, por um lado, estamos preocupados com o nosso bem-estar físico, por outro, deixamos este aspecto físico de lado, preterindo-o em função de um bem-estar psicossocial quando nos sentimos felizes por estarmos na moda ou por ajudarmos a uma causa, tanto ou talvez mais felizes do que se tivéssemos nos alimentado e saciado a fome. Neste caso, as necessidades secundárias sobrepujam as necessidades primárias (GADE, 1980, p. 24 e 25).

Em relação ao consumo de bens secundários, também opinam Diógenes Faria de Carvalho e Vitor Hugo do Amaral Ferreira (2016, p. 178) quando informam que “*os bens de consumo passam a ser associados à beleza, ao luxo, ao exotismo e ao status, sendo cada vez mais difícil decifrar seu uso original ou funcional*”.

O ramo da psicologia, que também estuda o consumo, define a teoria de motivação, na qual acreditam serem os desejos e as necessidades na verdade organizados em prioridades e hierarquias, sendo que esta hierarquização obedeceria a uma escanagem na qual se passaria de um nível a outro mais alto à medida que o anterior fosse satisfeito. Em termos de psicologia da publicidade e do consumo, consideram em torno de oito desejos básicos, nos quais se concentra o consumo: *Alimentação e bebidas. Conforto, casa e vestuário. Liberação de ameaça e perigos. Necessidade de ser superior, de possuir status. Atração do sexo oposto. Bem-estar da família. Consideração social. Vida longa e saúde*. Estes desejos são os motivos que nos fazem trabalhar, ganhar dinheiro e consumir (GADE, 1980, p. 24-27).

A importância e o objetivo do consumo de bens e serviços na sociedade é retratada por Carvalho e Ferreira quando comentam que:

A sociedade que faz uso do consumo de bens e serviços, para satisfazer as necessidades de matar a fome, saciar a sede, abrigar-se do frio, estão mais distantes do hiperconsumismo, das facilidades de compras e de créditos que o neoliberalismo e a globalização proporcionaram. As necessidades físicas e biológicas, no mundo contemporâneo, podem dar sentido de esgotamento, impossibilitando as pessoas de usarem-nas como mediador nas relações sociais.

Ao contrário, essas necessidades são hipervalorizadas para justificar o ato de comprar ininterruptamente e proporcionar status às pessoas. Esta nova postura social dos homens possibilita construir uma nova identidade, a de comprar mais e estreitar as fronteiras subjetivas entre grupos sociais (CARVALHO; FERREIRA, 2016, p. 176 e 177).

Famílias e empresas consomem, sempre visando satisfazer as necessidades individuais ou coletivas, as necessidades básicas e indispensáveis, e também as necessidades secundárias e dispensáveis.

Consumo é igualdade, é ser cidadão-econômico ativo, é aproveitar das benesses do mercado liberal e globalizado. Consumo é inclusão na sociedade, nos desejos e benesses do mercado atual. Em outras palavras, consumo é para as pessoas físicas a realização plena de sua liberdade e dignidade, no que podemos chamar de verdadeira “cidadania econômico-social” (MARQUES; LIMA; BERTONCELLO, 2010, p. 24).

No início das relações comerciais da humanidade, os indivíduos produziam seus próprios alimentos. Mas como nem sempre conseguiam produzir tudo aquilo que necessitavam, passavam a trocar seus produtos por outros bens que eram produzidos por indivíduos de outros grupos. Apareceram injustiças, pois nem sempre as trocas eram justas e por vezes, se trocavam bens valiosos por outros de menor valor. Surgiu então, a moeda, visando tornar as trocas mais justas e facilitar as negociações. Gladston Mamede retrata essa situação histórica, quando diz:

Mais de um milhão de anos se passaram em que o homem vivia de modo rudimentar, em pequenos grupos, viviam da cultura da subsistência, em que era relevante o trabalho de extração vegetal e animal. Porém o grande impulso do comércio se dá ao final da Idade Média. Foi uma grande evolução, em que forjaram-se as condições históricas para um direito de classes, ocupado especificamente do fenômeno mercantil (MAMEDE, 2011, p. 2).

E em relação à importância da moeda na sociedade, Bruno Miragem comenta que a ela é considerada como medida de valor e meio de troca de vital importância na sociedade, e que só assume estas funções mediante incidência de norma jurídica que as asseguram. Segundo Miragem, é justamente o curso forçado da moeda que determina a obrigatoriedade de sua aceitação na vida comercial em geral. E, da mesma forma, permite que seja considerada

como medida de valor para a fixação e mensuração de preços de mercadorias e serviços (MIRAGEM, 2016, p. 389).

Quanto à evolução do intercâmbio de bens e sua relação com a regulamentação jurídica, Humberto Theodoro Júnior descreve que:

Os fenômenos de intercâmbio de bens e de convivência entre os homens são derivados de sua própria natureza gregária. São por isso mesmo, anteriores à sua regulamentação jurídica e, ao longo da evolução das sociedades organizadas politicamente, continuam a inovar e a surpreender os legisladores (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 2).

O ser humano, pela necessidade de viver em sociedade, precisou, para garantir uma melhor convivência, desenvolver e implementar o comércio de bens e serviços, e por consequência, surgiram deveres e direitos pertinentes à todas as partes envolvidas.

Sobre a evolução econômica da humanidade, Mamede comenta que:

a história da humanidade pode ser contada como a história do desenvolvimento econômico. Esforços individuais para auferir riqueza e benefícios pessoais acabaram beneficiando toda a humanidade, dando-lhe desenvolvimento e prosperidade, no amplo espaço do comércio e do mercado (MAMEDE, 2011, p. 1).

Mamede acredita que sempre que se pensa na história da civilização pode-se então, perceber uma constância do ser humano em melhorar suas condições de sobrevivência, e que grande parte dessa melhora se deveu principalmente ao desenvolvimento do mercado, e comenta ainda que:

O comércio e o mercado são fenômenos humanos vitais. Seu estabelecimento criou um ciclo de prosperidade, superando o isolamento dos grupos e lançando-os numa dimensão universalista do intercâmbio, com múltiplas vantagens: não só a circulação de recursos necessários para a subsistência mínima, mas mesmo recursos úteis para o estabelecimento de uma existência confortável, vencendo a mera sobrevivência. A qualidade material da vida do ser humano contemporâneo é uma prova eloquente da importância do comércio na história da humanidade (MAMEDE, 2011, p. 1).

Carlos Alberto Bittar explica que foi na Idade Média, com o desenvolvimento do comércio e a formação de corporações, que um rígido sistema de controle e de fiscalização foi instituído pelas entidades de artesões, os quais, valorizavam a qualidade de seus produtos, e garantiam o sucesso de seu negócio. Destinado a público certo e mediante venda direta, a simplicidade do sistema garantia também a proteção eficaz ao consumidor, garantida ainda pela vigilância das cidades (BITTAR, 2011, p. 8).

Rizzatto Nunes afirma que a sociedade de massa tem origem muito remota, e também considera o período pós-revolução industrial como o seu marco. E a sociedade de massa dentre as várias características tem a produção unilateralmente planejada pelo fabricante e uma larga oferta de produtos e serviços para serem adquiridos pelo maior número de pessoas. A ideia é ter um custo inicial para fabricar um único produto, e depois reproduzi-lo em série (NUNES, 2011, p. 42). Nunes também esclarece:

Vamos partir do período pós-Revolução Industrial. Com o crescimento populacional nas metrópoles, que gerava aumento de demanda e, portanto, uma possibilidade de aumento da oferta, a indústria em geral passou a querer produzir mais, para vender para mais pessoas (o que era e é legítimo). Passou-se então a pensar num modelo capaz de entregar, para um maior número de pessoas, mais produtos e mais serviços. Para isso, criou-se a chamada produção em série, a “standartização” da produção, a homogeneização da produção. Essa produção homogeneizada, “standartizada”, em série, possibilitou uma diminuição profunda dos custos e um aumento enorme da oferta, indo atingir, então, uma mais larga camada de pessoas. Este modelo de produção é um modelo que deu certo; veio crescendo na passagem do século XIX para o século XX; a partir da Primeira Guerra Mundial houve um incremento na produção, que se solidificou e cresceu em níveis extraordinários a partir da Segunda Guerra Mundial com o surgimento da tecnologia de ponta, do fortalecimento da informática, do incremento das telecomunicações etc. (NUNES, 2011, p. 41).

Bittar explica que foi com o desenvolvimento do comércio e a expansão obtida depois com a denominada Revolução Industrial que, alterando profundamente o cenário econômico, começou a manifestar-se o desequilíbrio nas relações de consumo, exacerbado no século atual em função do fenômeno da concentração de grandes capitais, em empresas industriais, bancárias, de seguros, de distribuição de produtos e em outras coisas. Polarizou-se, ademais, o conflito no setor das relações entre produtor e consumidor, atraindo-se a atenção do legislador, nos níveis internacional e nacional, para a edificação do regime próprio e sem prejuízo dos mecanismos normais de defesa dos contratantes (BITTAR, 2011, p. 8 e 9). Esse cenário é reforçado por Bittar quando comenta:

Na ânsia de prover a exigências pessoais e familiares - portanto, sob pressão da necessidade, os consumidores têm sua vontade desprezada, ou obscurecida, pela capacidade de imposição de contratação e, mesmo, de regras para a sua celebração, de que dispõem as grandes empresas, em face da força de seu poder negocial, decorrente de suas condições econômicas, técnicas e políticas (BITTAR, 2011, p. 2).

Tendo em vista os contextos históricos já descritos, em relação à formação da sociedade, Sérgio Resende de Barros esclarece:

No fundo e no todo, de fato, a sociedade é uma só, por mais que dela e nela aflorem divisões e tensões de várias espécies e conexões intrincadas e contraditórias. Constitui a sociedade humana uma totalidade de interposições e intermediações, interações e integrações, fixações e migrações, competições e superações, etc., em que determinantes e determinados reagem entre si, escalando e revezando as mais várias instâncias, tendo por fim último uma instância igualmente variável no tempo e no espaço: a produção da existência humana não só por meio mas em meio desse emaranhado de relações sociais. Tão denso emaranhado, que dificulta ver o óbvio: nenhum modo produz a existência, se não produzir antes a subsistência. Toda a existência principia na subsistência material. Esse princípio se impõe por evidente. Tanto, que pode ser tomado como um pressuposto: todos os homens devem ter condições de viver para poder fazer a sua história. Mas, para viver, é preciso, antes de mais nada, comer, beber, morar, vestir-se, etc. (BARROS, 2007, p. 23 e 24).

As relações de consumo na sociedade, portanto, se aperfeiçoaram desde os primórdios das civilizações, sofrendo diversas mutações no decorrer da história. E na atualidade, as relações de consumo se tornaram parte essencial do cotidiano da humanidade. Sendo a base do consumo, a necessidade de sobrevivência do ser humano, o consumo ganhou importância de grandes proporções, principalmente numa sociedade onde também se consome por mero prazer.

1.2 Consumismo e a Sociedade de Consumo

Atualmente os meios de comunicação em massa contribuem para que o consumismo envolva cada vez mais indivíduos, que se iludem e pensam encontrar o prazer, a felicidade e o sucesso, através desse consumo excessivo de bens ou serviços. Essa situação vem sendo estudada pelo marketing, no intuito de atrair cada vez mais consumidores, e estes se deixam seduzir pelos inúmeros produtos e serviços que muitas vezes são supérfluos e contribuem para o consumo sem freios, como descrevem David Lewis e Darren Bridges:

Como vivem em economias que satisfazem rápida e facilmente suas necessidades básicas, os Novos Consumidores estão, de longe, mais preocupados em satisfazer seus desejos. Assim, focalizam frequentemente produtos e serviços distintos, inovadores e originais. Independentemente, individualistas, e bem informados sobre consumo, eles já se classificam como participantes significativos de um mercado cada vez mais fragmentado e em fragmentação. Da globalização à digitalização, das novas tecnologias de varejo às compras pela Internet, cada aspecto da economia alterou radicalmente não só a maneira como os Novos Consumidores compram, como também o que compram e por quê (LEWIS; BRIDGES, 2004, p. 4).

Maria Helena Diniz retrata a influência da propaganda e a contribuição dos indivíduos no desenvolvimento das atividades econômicas da sociedade de consumo, ao comentar que:

O homem moderno vive numa “sociedade de consumo”, onde os bens ou novos produtos da tecnologia moderna lhe são apresentados mediante uma propaganda tão bem elaborada, que o leva a sentir necessidades primárias ou voluptuárias nunca antes experimentadas. A ânsia de atender os mais variados requintes de bem-estar e de vaidade transforma-o num autômato, que age em função da ganância de novos mercados, de maiores lucros e da satisfação de seus desejos e ambições, justificáveis ou artificiais, fazendo-o a desenvolver uma atividade econômica intensa (DINIZ, 2007, p. 4).

No consumismo, os indivíduos são induzidos e orientados para consumir bens ou serviços em excesso. Diógenes Faria de Carvalho e Vitor Hugo do Amaral Ferreira reforçam esse cenário do consumismo quando afirmam que:

As relações humanas se estabelecem na medida em que se consome. *Por que consumimos?* Para satisfação de necessidades, por prazer, afirmação e reconhecimento. Novas necessidades exigem novos desejos; o consumo cede ao consumismo. Assim, a cultura do consumo permitiu criar mecanismos extraordinários para manter o consumidor ativo (CARVALHO; FERREIRA, 2016, p. 172).

No consumo, os indivíduos obtêm apenas aquilo que consideram ser necessário e em quantidade adequada para suprir suas necessidades. Já no consumismo, os indivíduos exageram na obtenção de produtos, que na maioria das vezes são considerados supérfluos. No consumismo, os indivíduos compram compulsivamente coisas que a princípio não são realmente necessárias. O consumismo está relacionado ao vício e ao desejo compulsivo de comprar desenfreadamente e, pode ser caracterizado também, como um problema comportamental que gera consequências graves aos indivíduos, quando os mesmos perdem o controle em relação ao que consomem. Carvalho e Ferreira têm entendimento semelhante, quando afirmam que:

A noção de consumo na atualidade teve outro direcionamento. O valor que se tinha em relação ao trabalho como fonte criativa e criadora, cedeu lugar para alienação do consumo e as facilidades que o envolvem. A expressão *consumista* vem agregada à aquisição do supérfluo, sem conotação de culpa; ao contrário, significando qualidade superior em relação àqueles que necessariamente não tem. “Ter” passa a relacionar-se com prazer, com importância, pertencimento social. Um critério invertido que passa a ser acolhido pela sociedade (CARVALHO; FERREIRA, 2016, p. 177).

Quanto à caracterização do consumismo, Zygmunt Bauman também descreve:

Pode-se dizer que o “consumismo” é um tipo de arranjo social resultante da reciclagem de vontades, desejos e anseios humanos rotineiros, permanentes e, por assim dizer, “neutros quanto ao regime”, transformando-os na *principal força propulsora e operativa* da sociedade, uma força que coordena a reprodução sistêmica, a integração e a estratificação sociais, além da formação de indivíduos humanos, desempenhando ao mesmo tempo um papel importante nos processos de autoidentificação individual e de grupo, assim como na seleção e execução de políticas de vida individuais. O “consumismo” chega quando o consumo assume papel-chave que na sociedade de produtores era exercido pelo trabalho.

De maneira distinta do *consumo*, que é basicamente uma característica e uma ocupação dos seres humanos como indivíduos, o *consumismo* é um atributo da *sociedade*. Para que uma sociedade adquira esse atributo, a capacidade profundamente individual de querer, desejar e almejar deve ser, tal como a capacidade de trabalho na sociedade de produtores, destacada (“alienada”) dos indivíduos e reciclada/retificada numa força externa que coloca a “sociedade de consumidores” em movimento e a mantém em curso como uma forma específica de convívio humano, enquanto ao mesmo tempo estabelece parâmetros específicos para as estratégias individuais de vida que são eficazes e manipula as probabilidades de escolha e conduta individuais (BAUMAN, 2008, p. 41).

Esse cenário de consumismo se ampliou após a Revolução Industrial, pois o que não era possível fazer durante o período artesanal da confecção de bens, foi ampliado em larga escala nos novos processos de fabricação e produção, e aumentou também o volume de produtos em circulação. A indústria garantiu esse desenvolvimento e ampliação na produção de produtos, levando os indivíduos ao consumo excessivo de produtos industrializados.

No século XVIII, a Revolução Industrial garantiu então, o aumento da produção, da produtividade e da circulação de produtos, e com isso, foi possível baratear os preços, permitindo que muitos indivíduos passassem a obter tudo aquilo que antes eram acessíveis somente às classes consideradas altas e de maior poder aquisitivo. Após esse período, Lewis e Bridges (2004, p. 4 e 5) também comentam a respeito do apoio ao consumo de massa:

Os Novos Consumidores nasceram em uma sociedade que se distanciava lentamente dos anos de austeridade causados pela Grande Depressão dos anos 20 e 30 e, posteriormente, pela Segunda Guerra Mundial. A escassez pós-guerra e o racionamento colocaram o grande poder nas mãos de fabricantes e fornecedores. Durante mais de uma década após o término da guerra, os clientes, que se tornaram obedientes e conformistas em decorrência de anos de restrições, compravam, satisfeitos, o que os produtores se dignavam a lhes vender. Mesmo quando a escassez diminuiu, os fabricantes continuaram a supor que a produção e o marketing de massa lhes permitiriam continuar a regular o consumo em larga escala. Esse ponto de vista encontrou forte apoio dos anunciantes, que assumiram o básico papel de fazer a ponte entre os produtores e o consumo de massa (LEWIS; BRIDGES, 2004, p. 4 e 5).

O consumismo se influencia também, por outro fator, que é a imitação. As celebridades influenciam os indivíduos, e estes passam a imitá-las, consumindo produtos e serviços que permitem que eles estejam dentro dos padrões da moda, que se modifica em todo momento. Nesse sentido comentam Lewis e Bridges que:

As celebridades são capazes de alcançar imenso poder de influência e persuasão. Não por meio de algum conhecimento ou experiência particular, mas simplesmente porque são grandes personalidades frequentemente reconhecidas em âmbito internacional. Como seus comentários são amplamente divulgados pela mídia, as opiniões que emitem geralmente ganham muito mais destaque do que merecem (LEWIS; BRIDGES, 2004, p. 88 e 89).

E os meios de comunicação realmente passaram a influenciar o consumismo, massivamente. Eles contribuem então, para a criação do que alguns autores chamam de “sociedade de consumo”.

Nessa nova sociedade de consumo, temos então, o indivíduo considerado como “consumidor”, que adquire produtos e serviços necessários à sua subsistência somente. E temos também, o indivíduo considerado “consumista”, que além de atender às suas necessidades básicas, busca também o consumo do supérfluo. Esse indivíduo pode, por vezes, possuir distúrbios psicológicos e emocionais, ou pode ser movido por problemas de autoestima ou por outras razões. O problema é que a atitude compulsiva em consumir, pode levar o indivíduo ao crescente endividamento. Por vezes, é necessário buscar ajuda psicológica, para evitar o “consumismo”, mas nem todo indivíduo percebe que precisa de tratamento, pois, na maioria das vezes, ele age inconscientemente.

O consumismo traz um falso bem-estar e infelizmente, o sistema capitalista contribui para que o mesmo influencie cada vez mais indivíduos. Na sociedade atual, pensa-se que a felicidade é encontrada a partir do consumo desenfreado para adquirir cada vez mais bens materiais. O problema é que a sociedade de consumo também é alimentada e instigada continuamente pelos meios de comunicação, que garantem que o consumismo se perpetue cada vez mais.

Os meios de comunicação vendem a ideia de que consumir é sinônimo de felicidade, e de que seria a solução de todos os problemas, garantindo inclusive a aceitação do indivíduo pelo grupo. Segundo Bauman, a lógica do mundo capitalista e pós-moderno é de:

rejeitar os consumidores falhos – essas ervas daninhas do jardim do consumo, pessoas sem dinheiro, cartões de crédito e/ou entusiasmo por compras e imunes aos afagos do marketing. Assim, como resultado da seleção negativa, só jogadores ávidos e ricos teriam a permissão de permanecer no jogo do consumo (BAUMAN, 2008, p. 11).

A sociedade capitalista, continua então a produzir em grande escala, para garantir o consumo em grande escala também. Dessa forma, os desejos dos indivíduos são satisfeitos constantemente, e após um desejo satisfeito, surgem outros. Consumo significa garantir as necessidades dos indivíduos e não os desejos dos mesmos. Alguns desejos podem ser satisfeitos, desde que com consciência, com base na definição de prioridades e na avaliação da capacidade econômica do indivíduo. Consumir por prazer, vaidade, recompensa, ansiedade e prazer, reforça apenas o ato do consumismo e traz consequências drásticas à quem não consegue manter controle sobre esse ato. Essa sociedade de consumo se baseia em algumas regras, citadas por Bauman:

Primeira: o destino final de toda mercadoria colocada à venda é ser consumida por compradores.

Segunda: os compradores desejarão obter mercadorias para consumo se, e apenas se, consumi-las for algo que prometa satisfazer seus desejos.

Terceira: o preço que o potencial consumidor em busca de satisfação está preparado para pagar pelas mercadorias em oferta dependerá da credibilidade dessa promessa e da intensidade desses desejos.

Os encontros dos potenciais com os potenciais objetos de consumo tendem a se tornar as principais unidades na rede peculiar de interações humanas conhecida, de maneira abreviada, como “sociedade de consumidores”. Ou melhor, o ambiente existencial que se tornou conhecido como “sociedade de consumidores” se distingue por uma reconstrução das relações humanas a partir do padrão, e à semelhança, das relações entre os consumidores e os objetos de consumo (BAUMAN, 2008, p. 18 e 19).

E ainda, no que diz respeito aos meios de comunicação temos a informação do especialista em direito do consumidor Neale Martin (2009, p. 1 apud BERTONCELLO, p. 36), de que a própria teoria do marketing reconhece que o uso de “*tecnologias avançadas, neurocientistas e psicólogos cognitivos chegaram à constatação recente do fato contraintuitivo de que o inconsciente controla 95% do comportamento*”.

Segundo Káren Danilevicz Bertoncello, a elaboração da publicidade de bens e serviços voltados ao mercado de consumo revela o emprego da mais apurada ciência em prol da criação de necessidades até então desconhecidas pelo consumidor. E, ainda na opinião de Bertoncello, outras influências sobre a sociedade de consumo podem ser identificadas pelas

diversas técnicas existentes para a formação da vontade do consumidor. São várias as áreas de conhecimento que têm destinado atenção ao fomento do mercado de consumo, a exemplo das técnicas desenvolvidas com apoio de equipamentos de alta tecnologia para a averiguação dos hábitos de consumo visando à inserção de novos produtos no mercado e futura fidelização do cliente (BERTONCELLO, 2015, p. 36).

A sociedade de consumo é o ponto de partida para atividade econômica, fazendo parte da vida humana, com a produção planejada em grande escala e com uma ampla oferta de produtos e serviços, atraindo cada vez mais um grande número de pessoas, que procura ter acesso à modernidade, facilitando a convivência, e reforçando o surgimento do consumidor. Na opinião de Sílvio de Salvo Venosa:

A sociedade hoje é imediatista e consumista. Os bens e serviços são adquiridos para serem prontamente utilizados e consumidos. Rareiam bens duráveis. As coisas são descartáveis. A economia de massa é levada pela mídia dos meios de comunicação. O consumidor, na sociedade capitalista, é ao mesmo tempo a pessoa mais importante e, paradoxalmente, mais desprotegida na relação negocial (VENOSA, 2004, p. 381).

E, o problema é que juntamente com a manutenção da sociedade de consumo e com o seu consumismo crescente, surgem desigualdades, as crises sociais, o superendividamento, e conseqüentemente a necessidade de proteção ao consumidor.

1.3 A Problemática do Superendividamento e do Crédito

Diógenes Faria de Carvalho e Vitor Hugo do Amaral Ferreira comentam sobre a importância do Direito do Consumidor ao tratar os novos problemas da sociedade, que começam na produção de bens e serviços, e se estendem ao consumo, consumismo, crédito e superendividamento:

A formação do consentimento do consumidor no ato da compra é o seu ponto fraco, alvo dos fornecedores para estimular a aquisição de produtos e serviços. O Direito do Consumidor passa a se ocupar com o estudo desse aspecto, com objetivo de evitar surgimento de novos problemas na sociedade que tem se caracterizado pela conexão da produção – consumo – consumismo – crédito – superendividamento (CARVALHO; FERREIRA, 2016, p. 172).

Cláudia Lima Marques, Clarissa Costa de Lima e Káren Danilevicz Bertoncello consideram o superendividamento como um grave problema social e um fenômeno complexo que requer ações de prevenção e tratamento por parte da sociedade e do Estado:

Além de ser um grave problema social, que condena um número de pessoas cada vez maior à exclusão e a uma existência indigna, cingida ao pagamento perpétuo de uma dívida insolúvel, o superendividamento é também nocivo à economia, por retirar o consumidor do mercado, minimizando seu poder de compra e vedando-lhe novos investimentos. Como se percebe, é um fenômeno bastante complexo e que exige respostas justas e efetivas por parte da sociedade e do Estado, especialmente por meio da instituição de ações de prevenção e tratamento: da segurança jurídica daí proveniente depende o funcionamento sustentável e otimizado do mercado, de forma a garantir ao mesmo tempo o respeito à dignidade da pessoa humana e o desenvolvimento econômico (MARQUES; LIMA; BERTONCELLO, 2010, p. 8).

Marques, Lima e Bertoncello reforçam, portanto, a necessidade do tratamento do superendividamento como forma de garantir o respeito à dignidade humana e conseqüente, o desenvolvimento da economia.

O superendividamento dos lares é um fenômeno que infelizmente faz parte das sociedades. E a globalização da economia contribui, inevitavelmente, para a sua generalização. O superendividamento não atinge somente os consumidores: há muito tempo nós estamos habituados, em todas as latitudes e em níveis diversos, também ao endividamento – às vezes gigantesco - dos Estados ou ainda das empresas em dificuldade (MARQUES; LIMA; BERTONCELLO, 2010, p. 9).

Na visão de Carvalho e Ferreira (2016, p. 173) “*o superendividamento toma para si o título de uma das piores conseqüências da cultura do consumo e faz do consumidor sua vítima*”.

Os tipos de sociedade que contribuem para o endividamento do ser humano, são também descritos por Carvalho e Ferreira:

As sociedades passaram a ser denominadas a partir dos elementos que as caracterizam, fala-se em sociedade de informação, sociedade em rede e sociedade de exclusão. Entre tantas, é possível um raciocínio que conduz a uma sociedade da oferta, que atrai a sociedade do consumo, oportuniza a sociedade do crédito e produz a sociedade do endividamento.

Há uma multiplicidade de paradigmas que explica a construção do mundo. O homem, em sua eterna contradição, é genial diante do seu potencial de criação, mas se reduz ao não dominar a sua relação com seus inventos. As suas descobertas levam a cometer exageros, sejam nas invenções, no

acúmulo de recursos, no consumo (CARVALHO; FERREIRA, 2016, p. 172).

Para André Perin Schmidt Neto (2016, p. 213) “o superendividamento é uma condição em que se encontra o indivíduo que possui um passivo maior que o ativo e precisa de auxílio para reconstruir sua vida econômico-financeira”. E esse autor exemplifica dizendo:

Em uma definição simplista, mas didática, poder-se-ia dizer que a insolvência está para a falência como a recuperação de empresas (antiga concordata) está para o superendividamento. A insolvência, como se sabe, assim como a falência, serve principalmente para reunir o patrimônio restante e dividi-lo entre os credores. Às pessoas jurídicas tal procedimento pode ser proveitoso quando não há mais solução para determinada sociedade empresária. Para a pessoa física, no entanto, este procedimento é desastroso, podendo gerar a mendicância de uma família inteira (SCHMIDT NETO, 2016, p. 213).

Em outro conceito, Marques, Lima e Bertoncello, dizem que:

O *superendividamento* pode ser definido como 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).

Carvalho e Ferreira acreditam que o superendividamento, associado a outros três aspectos, pode ser considerado como causa da atual situação dos cidadãos que têm a sua subsistência e a de sua família, comprometidas por prestações ou gastos desnecessários. Os três aspectos que eles entendem contribuir para o superendividamento são: a crescente produção de mercadorias industrializadas, a extensão do sistema de crédito e a constituição da cultura do consumo (CARVALHO; FERREIRA, 2016, p. 181 e 182).

Muitos outros autores também consideram o crédito para o consumo, como uma das causas do superendividamento. Reforçando esse cenário e dando ênfase ao crédito e sua contribuição ao superendividamento, Carvalho e Ferreira comentam:

O consumo nosso de cada dia transformou consumidores em consumistas. A era do acúmulo permite a discussão das consequências humanas do hiperconsumo. Os mal-estares da contemporaneidade, alinhados ao anúncio da venda de felicidade, são frutos de uma sociedade que parcelou sua esperança ao financiar sonhos. Em tempo de superendividamento, vive-se a crédito (CARVALHO; FERREIRA, 2016, p. 173).

Cristina Tereza Gaulia conceitua o crédito afirmando que:

O crédito se conforma, portanto, como um mecanismo facilitador do acesso à felicidade, uma felicidade vendida pela propaganda (de forte influência estadunidense), que se refere a modelos estandarizados, com a criação da necessidade de acesso a múltiplos novos bens, alçando homens e mulheres, e sociedades, à redenção propiciada pelo mundo do consumo.

Não se pretende dizer com isso que o crédito, em suas multifacetadas formas, não tenha trazido benefícios inegáveis: melhorou (ao menos em primeiro momento) a qualidade de vida, gerando acesso a produtos e tecnologias modernos, e a versatilidade necessária; fez com que as empresas produzissem mais, o que, a seu turno, gerou mais empregos, aumentou o poder econômico-financeiro da população e por certo, acarretou o crescimento econômico dos países.

Mas o crédito trouxe consigo também, a publicidade agressiva, o aticamento à “necessidade do supérfluo”, o assédio financeiro, o “workaholismo”¹, a bolha de crédito, e a farta oferta de recursos que aliada à inexistência do hábito do planejamento econômico-financeiro e da falta de estímulos à poupança, formatou um endividamento cada vez mais explosivo, até o limite do superendividamento (GAULIA, 2016, p. 50).

Gaulia também qualifica o superendividamento como tendo dois tipos de superendividado, o superendividado ativo inconsciente e o ativo consciente. O superendividado ativo inconsciente age impulsivamente ou deixa de formular, abstrata e previamente, o cálculo correto no momento em que contrai a dívida, eis que movido pelo desejo de possuir, para si ou em prol de terceiros, bens pelos quais não podia pagar. Tais bens materiais, por vezes, supérfluos, desnecessários e inacessíveis, parecem magicamente ao seu alcance, seja pela força do marketing sedutor, seja pela facilidade do crédito e/ou pela dificuldade deste vulnerável em perceber as armadilhas financeiras e/ou emocionais. Já o superendividado ativo consciente, que tem boa formação, não sendo considerado como um “ingênuo”, pode, aparentemente, levar a uma impressão de comportamento contrário à boa-fé, ao superendividar-se (GAULIA, 2016, p. 57 e 58).

Patrícia Maria Oliva Gontijo também comenta sobre o crédito e sua relação com o endividamento:

Com efeito, a nova realidade fática percebida na sociedade de consumo é a facilidade de crédito como forma de proporcionar a aquisição de bens e a contratação de serviços para consumo. A facilidade de adquirir crédito, somada à possibilidade de melhora das condições econômicas e de realização de sonhos tornou o crédito como a chave de abertura para a vida de consumo. As consequências da contração indiscriminada do crédito demonstram a outra face da sociedade de consumo: o endividamento

¹ Workaholic é uma gíria em inglês que significa alguém viciado em trabalho; um trabalhador compulsivo e dependente do trabalho. Disponível em: <http://www.significados.com.br/workaholic/>. Acesso em: 13 mar. 2017

excessivo e o risco da falência pessoal do consumidor (GONTIJO, 2010a, p. 8.308).

Retratando toda a problemática do superendividamento e ressaltando a necessidade importância de construirmos um direito especial a favor dos superendividados, Gaulia comenta:

Inegável, portanto, que paira sobre ou em torno do devedor inadimplente uma pesada atmosfera que pode levá-lo à depressão, às doenças psicossomáticas, à agressividade, às angustias e à baixa autoestima.

A incapacidade de o consumidor resolver sozinho, suas dívidas, com a redução de suas economias a zero, a inexistência absoluta de fundos disponíveis, a inserção de seu nome em cadastros de inadimplentes, o corte de serviços essenciais, a dependência e submissão ao gerente da instituição bancária, a impossibilidade de estabelecer prioridades por inviabilidade total de obter crédito, a falta de opções para o pagamento parcelado do débito, salvo no valor e tempo estabelecidos pelas próprias instituições credoras, tudo reunido, conduz o consumidor endividado a uma situação-limite, com inequívoca retração de seus direitos fundamentais e que o coloca em quadro de indignidade.

Nesse passo, compete ao Judiciário, ao ser buscado pelo consumidor endividado, garantir a pacificação do conflito surgido (pacificar conflitos de interesse é ademais, a função do Judiciário que mais se tem repetido como sendo a missão da instituição judiciária), permitindo ao devedor pagar, ou superar, o débito, as dívidas; ao fornecedor, ressarcir-se, ainda que parcialmente quando possível; e ao crédito propriamente dito, fortalecer-se no mercado de consumo.

Para tanto, necessária a construção de um direito especial em favor do superendividado, uma melhor ponderação equitativa das regras legais do inadimplemento, superando-se, ao menos em grande parte, o dogma contratual da autonomia da vontade (GAULIA, 2016, p. 64).

Tendo em vista todos os problemas e influências gerados pelo superendividamento na sociedade, torna-se extremamente necessário que esse fenômeno seja tratado com prioridade pelos legisladores, provendo meios para que seja tratado e minimizado, e visando garantir a dignidade da pessoa humana.

1.4 Surgimento da Proteção do Consumidor

Ada Pellegrine Grinover considera a proteção do consumidor como um desafio da nossa era e um dos temas mais atuais do Direito. E esclarece em relação ao consumo e à necessidade da proteção do consumidor que:

Não é difícil explicar tão grande dimensão para um fenômeno jurídico totalmente desconhecido no século passado e em boa parte deste. O homem do século XX vive em função de um modelo novo de associativismo: a sociedade de consumo (*mass consumption society* ou *Konsumgesellschaft*), caracterizada por um número crescente de produtos e serviços, pelo domínio do crédito e do *marketing*, assim como pelas dificuldades de acesso a justiça. São esses os aspectos que marcaram o nascimento e desenvolvimento do Direito do Consumidor como disciplina jurídica autônoma (GRINOVER, 2011, p. 4).

Essas características ficaram mais evidentes no século XX, no qual a proteção do consumidor era até então um fenômeno desconhecido, mas que ganhava forma, à medida que se avançava para o necessário intervencionismo estatal, criando-se normas para a proteção do consumidor que sempre foi a parte mais vulnerável da relação de consumo.

Na visão de Theodoro Júnior foi devido à mudança do Estado liberal do século XIX para o Estado Social do Século XX, que deixou-se de se preocupar apenas com a organização política da sociedade e com as meras declarações de direitos fundamentais do homem, como a igualdade e a liberdade, pois, também se encarregava de garantir os direitos sociais e econômicos (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 7).

Grinover comenta sobre a mudança das relações na sociedade de consumo, onde o fornecedor pode ser considerado o lado mais forte nessa relação, ao dizer que:

A sociedade de consumo, ao contrário do que se imagina, não trouxe apenas benefícios para os seus atores. Muito ao revés, em certos casos a posição do consumidor, dentro desse modelo, piorou em vez de melhorar. Se antes fornecedor e consumidor encontravam-se em uma situação de relativo equilíbrio de poder de barganha (até porque se conheciam), agora é que o fornecedor (fabricante, produtor, construtor, importador ou comerciante) que inegavelmente, assume a posição de força na relação de consumo e que, por isso mesmo, “dita as regras”. E o direito não pode ficar alheio a tal fenômeno (GRINOVER, 2011, p. 4).

As primeiras legislações de proteção ao consumidor surgiram nos EUA, principalmente após o pronunciamento do Presidente John Kennedy, e tal fato é reforçado por Luiz Otávio Amaral quando diz:

O ramo jurídico que hoje chamamos de Direito do Consumidor tem origem nas sociedades capitalistas centrais (EUA, Inglaterra, Alemanha e França), embora já se conheça em Direitos da antiguidade regras que, direta ou indiretamente, protegiam a parte mais desfavorecida nas relações jurídico - comerciais. Todavia é bem mais recente a ocorrência de legislações nessa direção, ditadas cada vez mais pelo anseio de justiça social. Sendo que as primeiras legislações protetivas com tal foco surgem nos EUA, sobretudo após o famoso pronunciamento do Presidente John Kennedy no Congresso

norte americano em 1962. Kennedy apontou ali os aspectos mais importantes na questão de proteção ao consumidor que iriam, mais tarde, se constituir em reconhecimento jurídico universal (AMARAL, 2015, p. 83).

Claudia Lima Marques tem o mesmo entendimento de que o início das reflexões aprofundadas sobre o direito do consumidor, também se deu com o discurso do presidente dos EUA John F. Kennedy, no qual ele enumerou os direitos do consumidor e os destacou como um novo desafio para o mercado (BENJAMIM; MARQUES; BESSA, 2013, p. 34).

A mensagem do presidente americano reconhecia, de uma forma bem simples que “consumidores somos todos nós”, na medida em que a todo o momento praticamos inúmeras relações de consumo. Kennedy afirmou de maneira bem clara que os consumidores seriam o maior grupo da economia, afetando e sendo afetado por quase todas as decisões econômicas, fossem públicas ou privadas. Todavia, esclareceu que o consumidor seria o único grupo importante da economia não eficazmente organizado, cujos clamores quase nunca foram ouvidos. Na mensagem ao Congresso, conclamava o Estado a voltar suas atenções a esse grupo e, dizendo que os direitos fundamentais dos consumidores, teriam que ser devidamente respeitados, e entre os direitos estavam: Direito à saúde e à segurança; Direito à informação; Direito à escolha; Direito a ser ouvido (VIEIRA, 2002, p. 157).

Outras frentes de luta pela proteção aos direitos dos consumidores são relatadas por Luiz Otávio Amaral (2015, p. 84), ao citar que:

A história da luta pelos interesses legítimos e direitos do consumidor no contexto mundial tem início em 1891, nos Estados Unidos da América sob a liderança de Josephine Lowell, fundadora da *Consumers League* que visava assegurar melhores condições de trabalho mais dignas para as mulheres e crianças operárias. Esta entidade primitiva já usava como instrumento de luta e pressão o poder de compra (o boicote) dos consumidores que eram sensibilizados para só adquirirem produtos de fabricantes que respeitassem os trabalhadores. Já na Europa, as associações de consumidores começam a surgir após a segunda grande guerra.

Para Nunes, outra concepção sobre o direito do consumidor começou a ser moldada em 1890 com a Lei Sherman, que é a lei antitruste americana, exatamente um século antes do nosso CDC. Numa sociedade que se construía como sociedade capitalista de massa, já existia uma lei de proteção ao consumidor. Mas a consciência social e cultural sobre o tema ganhou importância a partir de 1960, com o surgimento das associações dos consumidores,

com Ralf Nader, um famoso advogado que assumiu a frente de uma dessas associações, ou seja foi um verdadeiro movimento consumerista (NUNES, 2011, p. 40).

José Geraldo Brito Filomeno pondera que o movimento consumerista pode-se detectar nos chamados “movimentos dos frigoríficos de Chicago”. Embora coevos, os movimentos trabalhista e consumeristas acabaram por cindir-se, mais precisamente pela criação denominada “*Consumer’s League*”, em 1891, tendo evoluído posteriormente para o que hoje é a poderosa e temida “*Consumer’s Union*” dos Estados Unidos. A referida entidade, dentre outras atividades de conscientização dos consumidores, também adquire quase todos os produtos que são lançados no mercado norte-americano para análise e, em seguida, por intermédio de sua revista *Consumer Reports*, aponta as vantagens e desvantagens do produto dissecado (FILOMENO, 2010, p. 4).

Ainda na lição de Filomeno, no Brasil, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC), sediado em São Paulo, bem como o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Inmetro), tem direcionado suas atividades no mesmo sentido que aquela entidade norte-americana, com especial ênfase para a questão da qualidade dos produtos e segurança em face da incolumidade do consumidor (FILOMENO, 2010, p. 4).

A ONU, no cenário internacional, teve vital importância orientando os países desenvolvidos ou em desenvolvimento sobre a proteção dos consumidores. Com esse entendimento, em 16 de abril de 1985 a Organização das Nações Unidas aprovou a Resolução 39-248, que estabelece diretrizes internacionais para uma política de proteção ao consumidor e enfatiza a vulnerabilidade que o consumidor apresenta em suas relações com os fornecedores de produtos e serviços (ONU, 2003).

Filomeno entende que esta Resolução foi inspirada na famosa declaração de John F. Kennedy, traçando uma política de proteção ao consumidor destinada aos estados filiados, destacando na Resolução a ideia principal com base no discurso do presidente americano, o direito à segurança, o direito à informação, o direito de escolha e o direito de ser ouvido (FILOMENO, 2010, p. 6). Ainda explica Filomeno que:

A Resolução 39-248, em última análise, traçou uma política geral de proteção ao consumidor destinada aos Estados filiados, tendo em conta seus interesses e necessidades em todos os países e, particularmente, nos em desenvolvimento, reconhecendo que o consumidor enfrenta, amiúde, desequilíbrio em face da capacidade econômica, nível de educação e poder de negociação. Reconhece, ainda, que todos os consumidores devem ter o

direito de acesso a produtos que não sejam perigosos, assim como o de promover um desenvolvimento econômico e social justo, equitativo e seguro. Nela, basicamente, encontra-se a preocupação fundamental de: proteger o consumidor quanto a prejuízos à saúde e segurança, fomentar e proteger seus interesses econômicos, fornecer-lhe informações adequadas para capacitá-lo a fazer escolhas acertadas de acordo com as necessidades e desejos individuais, educá-lo, criar possibilidades de real ressarcimento, garantir a liberdade para formação de grupos de consumidores e outras organizações de relevância, e oportunidade para que essas organizações possam intervir nos processos decisórios a elas referentes (FILOMENO, 2010, p. 6).

J.M. Othon Sidou (1977, p. 18) reporta também, que na Europa, a partir de 1971, o assunto sobre a proteção do consumidor foi amplamente tratado “*pelo Comitê Europeu de Cooperação Jurídica, o qual, através de um Subcomitê de Proteção do Consumidor, obteve de vários países questionados os informes sobre as práticas adotadas em respeito ao momentoso assunto*”:

Inquiriu o órgão investigador, em numerosas perguntas – se pode uma organização privada ou um órgão público tomar iniciativa para demandar em juízo na defesa dos consumidores, e no caso, em obediência a qual dispositivo legal ou que matéria pode ser objeto da ação; se pode tal ação ser proposta no interesse apenas individual da pessoa diretamente lesada, ou é abrangente do interesse coletivo; se pode ser interposta perante qualquer juízo ordinário ou apenas perante tribunais especializados; a quem incumbe afinal o ônus da demanda; se há órgãos judiciais ou quase judiciais para protegerem os direitos do consumidor e se há tribunais especializados para consagração desses direitos; se existem regras específicas para tornar o procedimento simples, rápido e barato; se prevalece o juízo arbitral em matéria concernente aos direitos do consumidor. Pediram-se ademais dados estatísticos e informes sobre a existência de planos para introduzir ou ampliar esses meios protetores (SIDOU, 1977, p. 18).

Grinover destaca ainda as Leis gerais da Espanha (*Ley General para la Defensa de los Consumidores Y Usuarios*), Lei nº 26/1984; de Portugal, a Lei 29/81 e o Decreto-Lei 446/85; do México, a Lei Federal de *protección al Consumidor*, datada de 1976; de Quebec, a *Loi sur la Protection du Consommateur*, de 1979; bem como a legislação da Alemanha (*gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen – AGB Gesetz* de 1976) (GRINOVER, 2011, p. 4).

Na América do Sul, temos o Mercosul ou Mercado Comum do Sul, que foi criado através do Tratado de Assunção em 26 de março de 1991, e o Protocolo de Ouro Preto que foi assinado em 17 de dezembro de 1994, com quatro países membros, Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, e dois associados, Bolívia (Tratado assinado em 28 de fevereiro de 1997)

e Chile (Tratado assinado em 25 de junho de 1996), na Região denominada Cone Sul do Continente Americano.

Em 17 de dezembro de 1991, foi assinado o Protocolo de Brasília, que foi mais tarde complementado pelo Protocolo de Olivos, assinado em 18 de fevereiro de 2002, ambos com o objetivo de estabelecer normas para a Solução de Controvérsias no Mercosul, ou seja, constituindo um Tribunal permanente para consolidar a segurança jurídica na região.

O Mercosul tem como principal objetivo criar um mercado comum, com livre circulação de bens e serviços e fatores produtivos. Complementando esse objetivo maior, busca-se a adoção de uma política externa comum, a coordenação de posições conjuntas em foros internacionais, à formulação de políticas macroeconômicas e setoriais, e por fim, a harmonização das legislações nacionais, com vista a uma maior integração (MERCOSUL, 1997) .

O Grupo do Mercado Comum editou a Resolução nº 126/94, que resolvia instruir a Comissão de Defesa do Consumidor a prosseguir em seus trabalhos destinados à elaboração de um regulamento comum para a defesa do consumidor no Mercosul e apresentar um projeto de regulamento ao GMC, em sua XVIII reunião ordinária, em meados do ano de 1995. O programa de trabalho, a ser desenvolvido pela Comissão de Defesa do Consumidor, com vistas à definição do regulamento comum para a defesa do consumidor, figura como Anexo à presente Resolução (MERCOSUL, 1994).

Procurou com isso, o Mercosul, criar uma harmonização legislativa levando em conta o consumidor como agente econômico mais vulnerável e objetivou a busca da inserção competitiva dos Estados-membros no mercado mundial, mas adotando e respeitando as normas de defesa do consumidor compatíveis com os padrões internacionais.

Convém ressaltar que a ONU, mantém um órgão consultivo conhecido como *Consumers International*, que tem como base os interesses e necessidades dos consumidores de todos os países e em particular em países em desenvolvimento, que reconhece que os consumidores estão em desequilíbrio na sua capacidade, nível de educação e poder de negociação; e tendo em conta que os consumidores devem ter o direito de acesso aos produtos que não são perigosos, e a importância de promover o desenvolvimento econômico, e social equitativo e sustentado, e proteção ambiental, e alguns dos objetivos do órgão consultivo consistem em ajudar os países a manter a proteção adequada para os consumidores e fazer

com que os produtores e prestadores de serviços adotem padrões éticos para com os consumidores, entre outras orientações (ONU, 2003).

Além da necessidade de proteção ao consumidor, outro aspecto importante que merece atenção e tratamento é o que se refere à proteção ao superendividamento. Vários países entendem ser necessário tratar o problema do crédito ao consumo, no intuito de se evitar o superendividamento. José Reinaldo de Lima Lopes reporta a visão da legislação de alguns países, que buscaram tratar a problemática do crédito ao consumo. Na *União Europeia*, existe uma *Diretiva do Conselho, de 22.12.86 (Diretiva do Conselho 87/102 emendada pela Diretiva 90/88, de 22.2.90)* e outra *Diretiva do Conselho, de 15.12.89*.² A *Dinamarca* estabeleceu pela Lei nº 398/13.6.90, regras sobre a transparência nas taxas de juros. Na *Finlândia*, a Lei de Bancos (de depósitos), de 28.12.90 criou no seu Capítulo 5 a Proteção dos clientes.³ Na *França*, é a Lei nº 89/1010 de 31.12.89, que dispõe sobre endividamento de consumidores (incorporada ao Código do Consumo – Lei nº 93/949 de 26 de julho de 1993). Este, no art. 331, institui uma comissão que investiga os casos de *surendettement (overindebttness) – superendividamento*.⁴ Na *Alemanha*, a Lei do Crédito ao Consumo, de 17.12.90 (*Verbrauchercredit Gesetz*), em vigor desde 1º de janeiro de 1991 abrange todo crédito ao consumo, inclusive o rotativo, a antecipação por cheque especial (abertura de crédito), o hipotecário, o *leasing* e a criação de pequenas empresas. Na *Inglaterra*, vigora desde 1974, um *Consumer Credit Act* que dá à Corte capacidade de mandar pagar o que achar razoável quando o consumidor atinge um estado de insolvência. Na *Bélgica* – A Lei de 12 de junho 1991 impõe ao financiador (mutuante) o dever de agir como um bom financiador: se o mutuante concede crédito acima da capacidade do tomador

² Na União Europeia, pela Diretiva do Conselho, de 22.12.86 (Diretiva do Conselho 87/102 emendada pela Diretiva 90/88, de 22.2.90, o consumidor deveria receber informação adequada sobre taxa de juros (dever de informação das condições do empréstimo ou financiamento). A diretiva exclui certos créditos de caráter não-comercial como, por exemplo, o crédito imobiliário. Distingue créditos de grande porte do crédito ao consumo e exclui créditos muito pequenos da sua disciplina, para não onerá-los administrativamente. Para a diretiva o “consumidor significa a pessoa natural que age com fins externos (estranhos) à sua atividade profissional” (art. 1º-2/a). Outra *Diretiva do Conselho, de 15.12.89*, estabelece regras técnicas (liberalizantes do movimento do capital e flexíveis) para coordenação das leis a respeito de instituições financeiras (LIMA LOPES, 1996, p. 111).

³ Na Lei de Bancos da Finlândia, se estabelece a proibição de afirmações enganosas, práticas comerciais abusivas. Pela lei, todos os contratos padrão precisam ser apreciados pela autoridade supervisora dos bancos. A competência da autoridade supervisora dos bancos e do *Ombudsman* dos consumidores para regular a matéria é concorrente (LIMA LOPES, 1996, p. 111).

⁴ Na França, um procedimento amigável de convenção das condições de pagamento de todos os credores para o *consumidor de boa-fé, pessoa física*, para seus débitos *não profissionais* (art. 331-2) pode ser iniciado. O plano é solicitado pelo devedor e pode conter: abatimento ou redução de juros, remissão de valores, consolidação ou substituição de garantias e formas de sua execução. Caso o devedor não preencha os requisitos ou em 60 dias não se chegue a um acordo pode-se iniciar a insolvência. Como no caso da Diretiva do Conselho, a lei francesa prevê uma aplicação estrita e estreita do conceito de consumidor (LIMA LOPES, 1996, p. 111).

(mutuário) o juiz pode exonerar o consumidor de parte dos juros de mora e reduzir as obrigações ao principal. Em *Portugal* – O Decreto-Lei nº 359/91, de 21.9.91, aplica-se a créditos concedidos a pessoas singulares, fora de sua atividade comercial ou profissional. Acompanhando uma tendência do direito do consumidor de recuperar o instituto do arrependimento, prevê um período de reflexão (art. 8º) de sete dias úteis para arrependimento. E, nos *Estados Unidos*, em 1968 entrou em vigor o *Consumer Credit Protection Act*, emendado em 1980⁵ (LIMA LOPES, 1996, p. 111 e 112).

Vemos portanto, que vários países se preocupam em tratar o problema do crédito ao consumo e o conseqüente superendividamento do consumidor, criando legislações que possam minimizar o impacto econômico e social desse problema.

No Brasil, ações com o objetivo de avaliar e proteger o superendividamento, surgiram no ano 2003, com pesquisas nas universidades UFRGS e UFRJ para a elaboração de um diagnóstico do Superendividamento no Brasil. Clarissa Costa de Lima e Rosângela Lunardelli Cavallazzi explicaram detalhes sobre as fases de uma das pesquisas:

A pesquisa pode ser dividida em três fases: a primeira, de direito comparado, recupera a história da evolução do tratamento da insolvência, de forma a identificar porque países de sociedade de consumo consolidada possuem tais leis e países emergentes não. A segunda fase concentrou-se no depositório de jurisprudência com as expressões “onerosidade excessiva”, “base do negócio”, “imprevisão” e *rebus sic standibus*. A terceira fase, com pesquisa empírica, foi realizada em conjunto com o Núcleo Civil da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul, com cem casos de consumidores pessoas físicas superendividados no Rio Grande do Sul. As proposições forneceram elementos sobre o perfil do superendividado, a fim de subsidiar o Ministério da Justiça para a elaboração de futuro anteprojeto de lei sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento.

Mister salientar que a pesquisa empírica demonstrou que a falta de informação e aconselhamento aos superendividados no momento da concessão do crédito constitui ponto dramático da questão. Os entrevistados apresentaram perfil socioeconômico com até três salários-mínimos, ou seja,

⁵ Nos Estados Unidos, os temas de defesa do consumidor de crédito são em primeiro lugar a transparência e a informação ao consumidor (*Title I – Truth in Lending Act*), em segundo lugar, defesa contra práticas abusivas (*Title II – Extortionate Credit Transaction*), em terceiro lugar restrições ao excesso de garantias (*Title III – Restrictions on Garnishment*). Estabelece uma Comissão Nacional de Finanças do Consumidor (*Title IV – National Commission on Consumer Finance*). Em 1970 e 1974 foi também emendado para acrescentar dispositivos relacionados aos cartões de crédito. Em 1974 foi também aprovado o *Equal Credit Opportunity Act*, contra discriminação por idade, sexo, estado civil, raça, cor, origem étnica ou nacional, religião, recebimento de assistência social ou exercício legítimo de direitos legalmente protegidos. Trata-se, como se vê, de proteção do marginalização. Data de 1977 o *Fair Debt Collection Practices Act*. No sistema norte-americano, ao contrário dos sistemas civilistas, há uma disponibilidade generalizada para a insolvência civil. O regime é muito liberal permitindo um *fresh start*. Por disposição constitucional, a insolvência é matéria de legislação e jurisdição federal (LIMA LOPES, 1996, p. 112).

eram todos brasileiros de baixa renda, cuja média de grau de escolaridade é de apenas três anos, segundo dados do IBGE. O conjunto dos resultados demonstrou que estava havendo um aproveitamento da falha de conhecimento desses consumidores, que contribuía para conduzi-los mais rapidamente a um estado de superendividamento sem qualquer amparo normativo na legislação brasileira ou algum remédio legal para evitar as consequências impostas que atingem diretamente o mínimo existencial da família do consumidor, além de determinar a sua exclusão do mercado de consumo e do mercado de crédito (LIMA; CAVALLAZZI, 2016, p. 20 e 21).

Segundo Lima e Cavallazzi também importante foi a institucionalização do microssistema e o julgamento da ADIn dos Bancos, em 2006, no qual o CDC previu expressamente os serviços bancários, financeiros e de crédito como objeto das relações de consumo (art. 3.º, § 2.º, do CDC) (COSTA DE LIMA; CAVALLAZZI, 2016, p. 21).

Por conta da ausência de tutela legal destinada ao tratamento das situações de superendividamento no Brasil e o aumento do número de indivíduos e de núcleos familiares acometidos por este fator de exclusão social, sentiu-se a necessidade da instauração do Projeto-piloto para Tratamento do Superendividamento no TJRS, no ano 2007. Este projeto-piloto teve como objetivo, a reinserção social do consumidor superendividado, através da conciliação paraprocessual ou processual, obtida em audiências de renegociação com a totalidade de seus credores. As audiências foram presididas pelos Juízes de Direito, que propuseram a renegociação com cada credor, na mesma solenidade, a partir das condições pessoais do superendividado e respeitando a preservação de seu mínimo vital (BERTONCELLO; LIMA, 2007, p. 1 e 2).

O sucesso da experiência judicial do projeto-piloto na conciliação dos casos de superendividamento iniciada em 2007 veio a inspirar, anos mais tarde, a atualização do CDC na matéria por meio do Projeto de Lei 283/2012, com a criação de nova seção sobre a conciliação nos casos de superendividamento em audiências globais entre consumidores e fornecedores, visando à elaboração de um plano de pagamento para a quitação das dívidas, com preservação do mínimo existencial, permitindo a reinclusão do consumidor no mercado e o avanço da cultura do pagamento das dívidas no Brasil (BRASIL, 2012a, p. 23 e 24).

Em 2010, o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça (DPDC/MJ) elegeu o tema do superendividamento para o primeiro volume do Caderno de Investigação Científica; simultaneamente, o Brasilcon, no Congresso de Florianópolis, divulgou ao público o Anteprojeto de Lei Acadêmico, dispondo sobre a

prevenção e o tratamento das situações de superendividamento de consumidores pessoas físicas e de boa-fé. O Caderno de Investigação Científica sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento, de autoria de Claudia Lima Marques, Clarissa Costa de Lima e Káren Danilevicz Bertencello, tinha como objetivo, contribuir para o debate científico e para a evolução das políticas públicas de defesa do consumidor no país na conjuntura da significativa expansão do crédito no Brasil. E o Anteprojeto de Lei, de autoria das juristas acima citadas, foi a primeira produção normativa para o desenvolvimento e concretização do tema no Brasil, servindo alguns anos depois como inspiração para a Comissão de Juristas do Senado responsável por atualizar o CDC nesta matéria (LIMA; CAVALLAZZI, 2016, p. 24 e 25).

No ano 2010, também foi criado o Observatório do Crédito e do Superendividamento do Consumidor, com a finalidade de ser um centro de investigação e produção científica, sistematização e análise, além de sistematizar a legislação brasileira e as experiências no plano do direito comparado. O observatório estabelece, em seu site, contínuo diálogo com centros de pesquisa. Foi criado pela UFRGS com o apoio do DPDC/MJ e tem como objetivo diagnosticar os principais problemas na concessão do crédito, bem como estimular trocas de experiências e a integração das políticas públicas e ações de prevenção e tratamento do superendividamento. Desde sua formação até 2015, havia coletado dados de mais de 5 mil casos de consumidores superendividados, realizando mais de 3 mil audiências de conciliação com esses consumidores e fornecedores durante esses 5 anos de atendimento no Projeto-piloto do TJ/RS. Trata-se do maior banco de dados de que se tem notícia no Brasil. Os resultados desses cinco anos da pesquisa empírica (dados, percentuais e metodologia) do projeto-piloto de conciliação em bloco entre consumidor superendividado e credores mantido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em conjunto com a Escola Superior da Ajuris e a UFRGS, são reconhecidos por toda a comunidade acadêmica (LIMA; CAVALLAZZI, 2016, p. 25 e 26).

No ano 2012, foi instituído o Projeto de Lei 283 e, observando as lições das economias desenvolvidas de crédito, o Senado Federal nomeou uma Comissão de Juristas para atualizar o CDC nas temáticas do comércio eletrônico e superendividamento. O Ministro Antonio Herman Benjamin, em seu discurso no ato de instalação da Comissão de Juristas, destacou a necessidade de atualização para melhor proteger os consumidores nas matérias que são, hoje, essenciais ao consumo, mas que não faziam parte da realidade em 1990 (LIMA; CAVALLAZZI, 2016, p. 26):

Depois de 20 anos de vigência, o CDC não deixa, como qualquer lei, de ser prisioneiro de seu tempo. Apesar de normas visionárias, não havia como prever em 1990 o crescimento exponencial das técnicas de contratação a distância, as transformações tecnológicas e o crescente comércio eletrônico de consumo, assim como imaginar a verdadeira democratização do crédito, fenômeno que amplia a facilidade de acesso a produtos e serviços, superando esquemas elitistas e popularizando sofisticados contratos financeiros e de crédito. Esta nova realidade brasileira coloca a necessidade de aperfeiçoar os mecanismos existentes de apoio aos consumidores, especialmente os preventivos, com o intuito de reduzir conflitos, sobretudo no terreno do superendividamento (BRASIL, 2012, p. 9).

Ao comentar o Projeto de Lei 283/2012, Lima e Cavallazzi informam que:

Os projetos de atualização reforçam a dimensão constitucional-protetiva do CDC, desenvolvendo a proteção do vulnerável, sem nenhum retrocesso nos direitos conquistados pela sociedade brasileira fixados como valor constitucional (art. 5.º, XXXII, e 170, V, da CF), bem com a dimensão ético-inclusiva da Lei 8.078/1990, haja vista sua função social de inclusão da sociedade de consumo, hoje caracterizada como sociedade do conhecimento, da tecnologia e do crédito. Por fim, a atualização e a admissão de novas normas têm como finalidade reforçar a dimensão da confiança, efetividade e segurança jurídica do CDC, a fim de que o microssistema seja preservado e seja reforçada a proteção do consumidor diante dos novos desafios da sociedade brasileira (LIMA, CAVALLAZZI, 2016, p. 26).

No que concerne ao superendividamento, o Projeto de Lei 283/2012 propõe novas normas para preveni-lo e promover o acesso ao crédito responsável e o tratamento global em audiências conciliatórias como forma de combater a exclusão social causada pelo superendividamento (BRASIL, 2012, p. 23 e 24).

O Projeto de Lei Brasileira 283/2012 foi aprovado no Senado Federal em novembro de 2015, e desde então, aguarda aprovação na Câmara dos Deputados, onde passou a ser qualificado como Projeto de Lei 3515/2015.

O superendividamento é, portanto, um fenômeno social e econômico mundial no qual, tanto no Brasil, como em outros países, os legisladores se preocupam e tentam proteger o consumidor superendividado, através da criação de novas legislações que visam garantir os direitos desses consumidores.

1.5 O Direito do Consumidor no Brasil

As relações de consumo tiveram uma grande evolução nos últimos séculos, com o desenvolvimento da sociedade capitalista. Com isso, houve também necessidade de garantir os direitos do consumidor, que passaram a ser previstos em vários ordenamentos jurídicos da maioria das nações, inclusive no Brasil, com a promulgação da Lei 8.078/1990, conhecida como o Código de Defesa do Consumidor.

A evolução da sociedade capitalista fez surgir também várias ofensas aos princípios básicos do cidadão, e em especial, ao seu direito de consumidor. O capitalismo, que tem base no lucro, na propriedade privada e no poder econômico, considera o lucro como sua essência, e contribui para o crescimento da sociedade de consumo, onde influencia nos atos de adquirir, possuir, vender e trocar.

André Franco Montoro ressalta a importância do consumo e dos direitos do consumidor quando diz que:

O consumo é uma parte essencial do dia-a-dia do ser humano. O consumidor é o sujeito em que encerra todo o ciclo econômico. Daí a importância de se dar ao consumidor poderes que o capacitem para exercer com eficiência o papel de fiscal e agente regulador do mercado. Essa atribuição é particularmente importante nos regimes democráticos. Poucos atos de governo podem caracterizar melhor a preocupação efetiva pelos direitos da pessoa humana e pela justiça social, como a instituição de mecanismos de defesa da população consumidora (MONTORO, 1995, p. 13 e 14).

Nem sempre existiram mecanismos eficientes para a proteção do consumidor, pois sempre predominaram as práticas comerciais lesivas, o condicionamento do fornecimento de um produto à aquisição de outro; a inobservância de normas técnicas de produção; a deflagração de publicidade enganosa (apregoação de qualidades inexistentes, ou de propriedade ilusórias do produto ou do serviço); a ausência ou insuficiência de informações aos consumidores ou, ainda, divulgação indevida de informações (depreciativa de ação do consumidor); a inclusão de cláusulas contratuais abusivas (como a perda de numerários; exoneração de responsabilidade; excesso de garantias e outras); a colocação no mercado de produtos ou de serviços viciados (como os casos de diferença de qualidade e de quantidade; de ausência de componente essencial e outros) (BITTAR, 2011, p. 2).

No Brasil, como assunto específico, o direito do consumidor é relativamente novo na seara jurídica. Em 1971, o então deputado Nina Ribeiro alertou para a gravidade do problema

e a necessidade de atuação enérgica do Estado para a proteção do Consumidor (ALMEIDA, 2008, p. 10).

Cumpra mencionar que antes do Código de Defesa do Consumidor, existiam apenas algumas leis que protegiam o consumidor, como a Lei 1903/78, que criou a Fundação de Proteção e defesa do Consumidor de São Paulo (PROCON) (ALMEIDA, 2008, p. 10).

Referente ao surgimento de entidades de proteção ao consumidor, José Geraldo Brito Filomeno destaca que:

de forma, e de maneira bastante sintética, lembraríamos que a tutela do consumidor no Brasil já se fazia sentir desde os anos 70 do século passado, quando surgiram duas entidades dedicadas a esse mister; uma de cunho privado, e outra público quais sejam: a) a Associação de Defesa do Consumidor de Porto Alegre, Rio Grande do Sul; e b) o PROCON de São Paulo, este institucionalizado pela Lei Estadual nº 1.903/1978, e, posteriormente, modificada pela Lei Estadual nº 9.192/1995 (FILOMENO, 2011).

No que diz respeito à importância do direito do consumidor, Marques considera que:

direito do consumidor é um ramo novo no direito brasileiro, disciplina transversal entre o direito privado e o direito público, que visa proteger um sujeito de direitos, o consumidor, em todas as suas relações jurídicas frente ao fornecedor, um empresário ou comerciante. Este ramo novo do direito, que podemos chamar de tutelar (protetório) social (MARQUES, 2014, p. 33).

Havia no ordenamento jurídico antes do CDC, apenas normas administrativas vagas que tentavam proteger os consumidores, mas sem muita eficiência. Foi após a promulgação da Constituição de 88, que se passou a considerar a necessidade de proteção do consumidor, e foi com certeza o maior avanço, com a inclusão da matéria expressa no texto constitucional. Filomeno também a respeito do tema diz:

As grandes inovações se deram: com a edição da Lei nº 7.347, de 24-7-1985, mais conhecida como *Lei da Ação Civil Pública*, que, em última análise, contemplou a tutela, dentre outros interesses difusos, os do *consumidor*, bem como a ampla legitimação de entes públicos e privados para a sua atuação; com a Constituição de 1988, que inseriu a classe dos interesses *coletivos*; e, finalmente, o *Código de Defesa do Consumidor* (Lei nº 8.078, de 11-9-1990), que, no que diz respeito à tutela coletiva, introduziu uma terceira classe de interesses e direitos coletivos, quais sejam, os chamados *interesses individuais homogêneos de origem comum* (FILOMENO, 2011).

Nos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1988, em seu artigo 48, diz em seu texto, que o Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, teria que elaborar o código de defesa do consumidor.

A Constituição de 1988 reconheceu que o consumidor dentro de uma concepção própria, tem que ter sua dignidade reconhecida e necessita de uma proteção especial do Estado.

Passou a previsão constitucional no seu artigo 5º, XXXII, que é função do Estado promover na forma da lei, a defesa do consumidor e ainda no artigo 170, V, estabelece como princípio constitucional a defesa do consumidor. Marques, em relação à importância da Constituição, opina que:

a Constituição Federal de 1988 é a origem da codificação tutelar dos consumidores no Brasil, pois no artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias encontra-se o Mandamento (*Gebot*) para que o legislador ordinário estabelecesse um Código de Defesa e Proteção do Consumidor, que aconteceu em 1990 (MARQUES, 2014, p. 35).

Em relação a esse tema, assim define Amaral:

A proteção do consumidor brasileiro só ganhou importância definitiva com a Constituição Federal de 1988. Está marcada pelo ideal de justiça distributiva e igualdade substancial, aliados ao binômio: dignidade da pessoa humana e solidariedade social, que consagrou essa defesa como garantia constitucional (AMARAL, 2015, p. 93).

Só com a edição do Código (cem anos após a inauguração dessa consciência na sede-mor do capitalismo mundial, os EUA - o Sherman Act de 1890) que os direitos do consumidor foram se consolidando, através da criação do microssistema das relações de consumo e da inserção de novas normas e princípios jurídicos. As relações de consumo foram se modificando, equilibrando dessa maneira as relações jurídicas entre consumidores e fornecedores. (AMARAL, 2015, p. 93 e 94).

O Código, em linhas gerais, trouxe ao consumidor brasileiro a proteção da saúde, a educação para o consumo, a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, a proteção contratual (destaque das cláusulas desfavoráveis, controle judicial da boa-fé, da transparência da plena consciência do sentido e alcance das cláusulas). Trouxe também a substituição da igualdade formal pelo princípio da vulnerabilidade do consumidor, o acesso à justiça, a indenização, a facilitação da defesa dos seus direitos, a qualidade dos serviços públicos, entre

outros direitos. Tão ou mais importante que isso é o forte efeito, mais que renovador, modernizador, até mesmo revolucionário, que o CDC impregnou em todo o Direito pátrio, sobretudo no Civil. (AMARAL, 2015, p. 94).

E, no que diz respeito ao direito do consumidor superendividado no Brasil, em 2012, com base nos estudos da Comissão de Juristas instituída para a atualização do Código de Defesa do Consumidor, foi apresentado o Projeto de Lei 283/2012, que disciplina a prevenção e o tratamento do superendividamento no Brasil. No Relatório Geral elaborado pela Comissão, registrou-se que o modelo norte-americano do *fresh start* (falência total, com o perdão das dívidas, após a venda dos bens disponíveis, de forma a permitir um recomeço para o consumidor superendividado e sua reinclusão no consumo) é muito avançado para ser implantado no Brasil, onde temos uma sociedade que já conhece as leis do bem de família e de limites à liquidação dos bens dos consumidores. Melhor parece ser o modelo francês” (SILVA, 2016, p. 236).

Segundo Joseane Suzart Lopes da Silva (2016, p. 247), o Projeto de Lei 283/2012 foi então, “*confeccionado com o objetivo de alterar o Código de Defesa do Consumidor para aperfeiçoar a disciplina da concessão de crédito e dispor sobre a prevenção do superendividamento*”.

Existe portanto, no Brasil, a preocupação com o direito do consumidor, amparando-o com a Lei 8.078/1990, conhecida como o Código de Defesa do Consumidor. E existe também a preocupação em proteger o tratar o crédito ao consumo e a prevenção do superendividamento, através do Projeto de Lei 283/2012.

1.6 Os Direitos Fundamentais e o Direito do Consumidor

A Constituição da República reconhece a valorização dos direitos humanos e das liberdades, e demonstra que existe grande preocupação em se tutelar os vulneráveis, como base da valorização da pessoa humana.

O artigo 1º da Constituição (BRASIL, 1988b) demonstra que o Brasil tem como fundamento constitucional, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, e ainda os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

A cidadania sempre estará em permanente construção, pois foi duramente conquistada pela humanidade através dos séculos, e ainda está em permanente conquista, sempre devendo buscar a concretização de novos direitos, de liberdade, e de conquistas das garantias individuais e coletivas, não aceitando mais a interferência do estado em questões prejudiciais ao cidadão.

Após a Constituição de 1988, que surgiu num contexto histórico, buscando a defesa e a realização dos direitos fundamentais, neste aspecto, houve muitas conquistas em relação a cidadania, mas ainda está em evolução e muito distante das conquistas sociais, onde grande parte dos cidadãos vivem na miséria, com alto índice de desemprego, com uma grande taxa de analfabetos, vítimas de violência, em um enorme grau de hipervulnerabilidade.

Os direitos fundamentais para proteger o indivíduo em sua dignidade se fazem necessários para ampliar o conceito desses valores e promover a emancipação da sociedade, de forma igualitária, pois o princípio da dignidade da pessoa humana, foi declarado como valor supremo e fundamental.

José Afonso da Silva tece importantes comentários sobre a dignidade da pessoa humana:

Poderíamos até dizer que a eminência da dignidade da pessoa humana é tal que é dotada ao mesmo tempo da natureza de valor supremo, princípio constitucional fundamental e geral que inspiram a ordem jurídica, mas a verdade é que a Constituição lhe dá mais do que isso, quando a põe como *fundamento* da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito. Se é *fundamento* é porque se constitui num valor supremo, num valor fundante da República, da Federação, do País, da Democracia e do Direito. Portanto, não é apenas um princípio da ordem jurídica, mas o é também da ordem política, social, econômica e cultural. Daí sua natureza de valor supremo, porque está na base de toda a vida nacional (SILVA, 1998, p. 92).

A Constituição de 1988 elevou o princípio da dignidade da pessoa humana à posição de fundamento da República Federativa do Brasil. Considerou que o Estado existe para o cidadão e não estes para o Estado, fundamentando a existência da República, devendo o Estado quando agir, considerar os valores do indivíduo ou da coletividade. Ainda ensina Silva que:

a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos

fundamentais, observam Gomes Canotilho e Vital Moreira, o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer ideia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir 'teoria do núcleo da personalidade' individual, ignorando-a quando se trate de direitos econômicos, sociais e culturais" (SILVA, 1998, p. 92).

Existem ainda no inciso IV, do artigo primeiro, da Constituição de 1988, dois fundamentos que são: os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e como explana Luis Roberto Barroso, estes se decompõem em alguns elementos essenciais:

O *princípio da livre iniciativa*, por sua vez, pode ser decomposto em alguns elementos que lhe dão conteúdo, todos eles desdobrados no texto constitucional. Pressupõe ele, em primeiro lugar, a existência de *propriedade privada*, isto é, de apropriação particular dos bens e dos meios de produção (CF, arts. 5º, XXII e 170, II). De parte isto, integra, igualmente, o núcleo da ideia de livre iniciativa a *liberdade de empresa*, conceito materializado no parágrafo único do art. 170, que assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização, salvo nos casos previstos em lei. Em terceiro lugar situa-se a *livre concorrência*, lastro para a faculdade de o empreendedor estabelecer os seus preços, que não de ser determinados pelo mercado, em ambiente competitivo (CF, art. 170, IV). Por fim, é da essência do regime de livre iniciativa a *liberdade de contratar*, decorrência lógica do princípio da legalidade, fundamento das demais liberdades, pelo qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF, art. 5º, II) (BARROSO, 2001, p. 189 e 190).

No Artigo 170 da Constituição fica descrito que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, assegura a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, e entre outros princípios deve assegurar, a livre concorrência, a defesa do consumidor, a redução das desigualdades regionais e sociais.

O Papa João XXIII (1961), na Carta Encíclica *Mater Et Magistra*, deixa claro que não se pode barrar a livre iniciativa, mas deve-se incentivar a criação de atividades produtivas, visando a garantia de todos os direitos essenciais da pessoa humana e dos interesses da sociedade como foi descrito no item 55 da Encíclica:

Mas é preciso reafirmar sempre o princípio que a presença do Estado no campo econômico, por mais ampla e penetrante que seja, não pode ter como meta reduzir cada vez mais a esfera da liberdade na iniciativa pessoal dos cidadãos; mas, deve, pelo contrário, garantir a essa esfera a maior amplitude possível, protegendo efetivamente, em favor de todos e de cada um, os direitos essenciais da pessoa humana. Entre estes há de enumerar-se o direito, que todos têm, de serem e permanecerem normalmente os primeiros responsáveis pela manutenção própria e da família; ora, isso implica que, nos

sistemas econômicos, se consinta e facilite o livre exercício das atividades produtivas.

Ingo Wolfgang Sarlet comenta a respeito dos direitos fundamentais:

Com o reconhecimento expresso, no título dos princípios fundamentais, da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático (e Social) de Direito (art. 1º, inc. III, da CF), o Constituinte de 1987/88, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu expressamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o homem constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal (SARLET, 2015, p. 99).

E nesse ínterim leciona Barroso (2001, p. 190) que a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa constituem os fundamentos da ordem econômica, como já o são do Estado de forma mais geral. O art. 170 da Constituição enuncia os demais princípios que devem orientar a atuação do Estado e dos particulares nos processos de produção, circulação, distribuição e consumo das riquezas do País.

O princípio da livre iniciativa deixa livre o exercício de qualquer atividade econômica, porém não deve ser visto como uma liberdade absoluta, tendo sempre um limitador, respeitando as regras do Direito do Consumidor. A livre concorrência norteia a atividade econômica, que deve ser permeada pelos ditames constitucionais, levando em conta entre outros os direitos do consumidor, sendo o alvo principal de toda atividade produtiva.

Barroso, em relação aos princípios que norteiam o direito do consumidor, explica:

Da leitura dos princípios setoriais em questão, é fácil perceber que não há uma homogeneidade funcional entre eles. O papel que a livre concorrência desempenha na ordem econômica é diverso daquele reservado ao princípio que propugna a busca do pleno emprego ou pela redução das desigualdades regionais e sociais. Vista dessa constatação, é possível agrupar estes princípios em dois grandes grupos, conforme se trate de *princípios de funcionamento* da ordem econômica e de *princípios-fins*. Em linhas gerais, os *princípios de funcionamento* estabelecem os parâmetros de convivência básicos que os agentes da ordem econômica deverão observar. Os *princípios fins*, por sua vez, descrevem realidades materiais que o constituinte deseja sejam alcançadas (BARROSO, 2001, p. 193).

O Estado não pode dificultar a livre concorrência e a livre iniciativa, desde que dentro das normas visando não prejudicar o consumidor, podendo disciplinar e punir quando necessário contra práticas abusivas, que prejudiquem a concorrência e os consumidores e que atentem contra a ordem jurídica.

Também ensina o Papa João XXIII (1961), na Encíclica *Mater et Magistra*, que não pode haver entraves que dificultem a livre iniciativa dos indivíduos, caracterizando a tirania política, e com isso se criará estagnação dos setores produtivos gerando desigualdades sociais. O Estado tem o papel fundamental de coibir abusos, mas sem engessar a livre iniciativa e a atividade produtiva. No Item 57 da Encíclica, o Papa João XXIII (1961) esclarece que:

De fato, a experiência ensina que, onde falta a iniciativa pessoal dos indivíduos, domina a tirania política; e há ao mesmo tempo estagnação nos setores econômicos, destinados a produzir sobretudo a gama indefinida dos bens de consumo e de serviços que se relacionam não só com as necessidades materiais mas também com as exigências do espírito: bens e serviços que exigem, de modo especial, o gênio criador dos indivíduos.

E ainda, no Item 20 da Encíclica, o Papa João XXIII (1961) cita que:

O Estado, cuja razão de ser é a realização do bem comum na ordem temporal, não pode manter-se ausente do mundo econômico; deve intervir com o fim de promover a produção de uma abundância suficiente de bens materiais, "cujo uso é necessário para o exercício da virtude"; e também para proteger os direitos de todos os cidadãos, sobretudo dos mais fracos, como são os operários, as mulheres e as crianças.

Quanto à importância do princípio da livre concorrência, Barroso explica que:

o princípio da livre concorrência, corolário direto da liberdade de iniciativa, expressa a opção pela economia de mercado. Nele se contém a crença de que a competição entre os agentes econômicos, de um lado, e a liberdade de escolha dos consumidores, de outro, produzirão os melhores resultados sociais: qualidade dos bens e serviços e preço justo. Daí decorre que o Poder Público não pode pretender substituir a regulação natural do mercado por sua ação cogente, salvo as situações de exceção que serão aqui tratadas. Por outro lado, os agentes privados têm não apenas direito subjetivo à livre concorrência, mas também o dever jurídico de não adotarem comportamentos anticoncorrenciais, sob pena de se sujeitarem à ação disciplinadora e punitiva do Estado (BARROSO, 2011, p. 195).

No direito brasileiro, a defesa do consumidor foi consagrada como direito fundamental, no artigo 5º, XXXII, da CF, que dispõe expressamente:

O Estado promoverá a defesa do consumidor na forma da lei. Ter direitos constitucionais assegurados é ter liberdade e garantias. Trata-se aqui de uma nova dimensão ou geração de direitos fundamental, direito à ação positiva, direito às prestações do Estado-juiz, do Estado-legislador e do Estado-executivo (*Rechte auf positive Handlugen*), na forma da lei (MARQUES; MIRAGEM, 2014, p. 151).

A proteção do consumidor no Brasil é um princípio, um princípio de origem constitucional. No art. 170, V, CF/1988, a defesa deste novo sujeito de direitos, o consumidor,

foi consagrada como princípio da ordem econômica, princípio limitador da iniciativa privada ou da autonomia da vontade. A presunção aqui é da desigualdade (material, formal, econômica e informativa) entre os sujeitos da relação de consumo, consumidor e fornecedor, daí a proteção especial deste sujeito, individual ou coletivamente considerado no mercado brasileiro, como um corolário do princípio da dignidade humana (MARQUES; MIRAGEM, 2014, p. 151).

A pedra de toque do sistema de proteção do consumidor no Brasil é a visão do consumidor como sujeito destinatário de proteção especial por expressa determinação constitucional. Nesse sentido, o princípio da proteção do consumidor consagrado na Constituição da República, tanto como direito fundamental, quanto como princípio da ordem econômica, dá causa a transformações em diversos institutos jurídicos, como por exemplo nos contratos e na responsabilidade civil (MARQUES; MIRAGEM, 2014, p. 152 e 153).

Opina Paulo Roque Khouri, em relação ao tratamento dos direitos fundamentais e a defesa do consumidor, na Constituição, que:

Seguindo uma tendência mundial, a Constituição brasileira de 1988, pela primeira vez, incorporou aos princípios da ordem econômica, no seu art. 170, “a defesa do consumidor”. O constituinte não se limitou a tratar a defesa do consumidor como princípio de ordem econômica. Fez mais: a incluiu entre os direitos fundamentais, no art. 5º, XXXII, ao determinar que o “Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

O CDC, verdadeiramente, revolucionou o direito contratual brasileiro, antes centrado de forma inflexível nos princípios clássicos, que informam os contratos. Isto porque o CDC não se limitou a regulamentar ou a dirigir um tipo determinado de contrato. O CDC foi muito além: estendeu seu leque de princípios e proteção legal não apenas a um único tipo contratual, mas também a todos os contratos em que exista relação de consumo (KHOURI, 2005, p. 31).

A proteção do consumidor, considerando-o a parte vulnerável, destinou a norma apenas à proteção que lhe é devida. Com o Código houve uma mudança no direito contratual brasileiro, abarcando vários princípios e dando ao consumidor acesso à justiça, mas principalmente à justiça social, e à dignidade da pessoa humana, de tão alta relevância em nossa Constituição.

Khouri (2005, p. 33) reforça o reconhecimento do direito do consumidor como um direito fundamental, quando relata:

Esse direito é reconhecido no texto constitucional como fundamental porque o consumidor busca no mercado, na qualidade de não profissional, de destinatário de tudo o que o mercado produz, a satisfação de suas necessidades essenciais de alimentação, saúde, educação, segurança, lazer, etc. O consumidor não exerce esse direito fundamental apenas quando está celebrando um contrato de assistência à saúde ou adquirindo um imóvel para moradia; esse direito fundamental e indissociável da condição de consumidor, seja a relação de consumo contratual ou extracontratual (KHOURI, 2005, p. 33).

Sarlet opina sobre os princípios fundamentais existentes na Constituição, quando comenta que:

a Constituição de 1988 foi a primeira na história do constitucionalismo pátrio a prever um título próprio destinado aos princípios fundamentais, situado – em homenagem ao especial significado e função destes – na parte inaugural do texto, logo após o preâmbulo e antes dos direitos fundamentais. Mediante tal expediente, o Constituinte deixou transparecer de forma clara e inequívoca a sua intenção de outorga aos princípios fundamentais a qualidade de normas que fundamentam e são informativas de toda a ordem constitucional, inclusive dos direitos fundamentais, que também integram aquilo que se pode denominar de núcleo essencial da Constituição material.

Igualmente sem precedentes em nossa evolução constitucional foi o reconhecimento, no âmbito do direito positivo, do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, da CF), que não foi objeto de previsão no direito anterior. Mesmo fora do âmbito dos princípios fundamentais, o valor da dignidade da pessoa humana foi objeto de previsão por parte do Constituinte, seja quando estabeleceu que a ordem econômica tem por fim assegurar a todos uma existência digna (art. 170, *caput*). Assim, ao menos neste final de século, o princípio da dignidade da pessoa humana mereceu a devida atenção na esfera do nosso direito constitucional (SARLET, 2015, p. 97).

Quanto ao conceito-padrão de consumidor, previsto no *caput* do art. 2º do CDC, o qual define um conceito *standard*, observam-se divergências acerca da expressão *destinatário final*, dando ensejo ao surgimento das correntes doutrinárias maximalista, finalista e finalista aprofundada. Nesse debate e, destacando a vulnerabilidade em concreto do consumidor, assim se posiciona Leonardo Rescoe Bessa:

Certo é que, em relação à interpretação do conceito de consumidor do *caput* do art. 2º, a corrente finalista, ao restringir as hipóteses em que a pessoa jurídica pode ser considerada consumidora, está em consonância com o quadro e axiologia constitucionais. Embora a Constituição Federal não faça expressa referência ao conceito de consumidor, sua preocupação fundamental é com a proteção da dignidade da pessoa humana, dos direitos da personalidade, de valores existenciais inerentes à pessoa natural e que estão cada vez mais expostos no mercado de consumo (BESSA, 2009, p. 60).

Em síntese, é o imperativo constitucional de densificar a isonomia, tutelando especialmente dignidade humana (pessoa natural) que fundamenta o Código de Defesa do Consumidor. Esta necessidade é, pelo próprio texto constitucional e interpretação sistemática do CDC, maior em relação à pessoa humana (art. 4º, 6º, 51, I). O CDC visa a proteger interesses econômicos, situações patrimoniais das pessoas mais frágeis (vulneráveis): não há dúvida. Mas as diversas e cada vez mais complexas situações jurídicas e relações forjadas pelo mercado de consumo vão, invariavelmente, expor a dignidade da pessoa humana, seus direitos da personalidade. (BESSA, 2009, p. 84).

Sobre a importância do CDC e sua relação com o desenvolvimento econômico do Brasil, Theodoro Júnior comenta:

que não é uma tutela absoluta e incondicional a que o CDC põe à disposição dos consumidores, mas aquela que contorna sua vulnerabilidade, sem comprometer o desenvolvimento econômico da nação, indispensável ao bem-estar e ao progresso social de toda a comunidade.

Não se pode ver a lei protetiva dos direitos do consumidor, portanto, fora do contexto criado pela Constituição para assegurar a livre iniciativa, a propriedade privada e a livre concorrência. O contrato de consumo, destarte, não se afastou das linhas clássicas que delineiam sua função social de proporcionar, com segurança, a circulação de riquezas, atendendo harmonicamente aos interesses tanto dos produtores como dos consumidores.

A função social continua sendo desempenhada pelo contrato de consumo nos reflexos que produz no meio social, ou seja, naquilo que ultrapassa o relativismo do relacionamento entre credor e devedor e se projeta no âmbito de toda a comunidade. A lei de consumo protege, é verdade, o lado ético das relações entre fornecedor e consumidor. Mas não é propriamente nesse terreno que a verdadeira função social se desenvolve, mas no expurgo do mercado de praxes inconvenientes que podem inviabilizar o desenvolvimento harmônico e profícuo, tornando-o instrumento de dominação e prepotência (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 324 e 325).

Segundo Mamede, a livre iniciativa também tem relevância no processo histórico brasileiro, quando diz:

No processo histórico brasileiro, a Constituição da República de 1988 fez a opção pela *liberdade de ação jurídica e econômica (livre iniciativa)*, disposta como princípio constitucional (artigos 1º, IV, e 170, *caput*), dando-lhe status de fundamento do Estado Democrático de Direito. Reconheceu-se na autonomia individual um fator que pode ser benefício para a sociedade, estimulando e preservando a livre iniciativa. Mas teve a preocupação de calibrar esse princípio pela instituição de um par dialético entre os *valores sociais do trabalho e da livre iniciativa*, ou seja, estabelecendo a ideia de uma *função social da livre iniciativa* (MAMEDE, 2011, p. 36).

E Mamede reforça sua opinião, também dizendo que:

A Constituição, contudo, propôs um equilíbrio, ou melhor, inaugurou um tempo de equilíbrio entre esse poder de livre agir e o dever de proteger os valores sociais do trabalho, legalmente preservados, como que a cumprir a função de limite para os *abusos de capital*. É uma relação dinâmica entre responsabilidades diversas. Abre-se, assim, um tempo raro, onde o equilíbrio (*a aequitas* latina) é recolocado como via para a Justiça. Explica-se assim a opção constitucional pela valorização da coexistência harmônica entre o par dialético do trabalho e da livre iniciativa, elevados igualmente à condição de valores sociais pelo artigo 1º, IV, da Constituição Federal, ainda que vinculados ao dever de respeitar a soberania nacional, a dignidade do ser humano e o gozo pleno dos direitos e das garantias assegurados ao cidadão brasileiro (MAMEDE, 2011, p. 36 e 37).

Ensina Alexandre de Moraes que:

Tratando-se de novidade constitucional em termos de direitos individuais, o inciso XXXII do art. 5º da Constituição Federal de 1988 demonstra a preocupação do legislador constituinte com as modernas relações de consumo, e com a necessidade de proteção do hipossuficiente economicamente. A inexistência de instrumentos eficazes de proteção ao consumidor para fazer valer seus direitos mais básicos, como, por exemplo, a saúde, o transporte, a alimentação, fez sua defesa ser erigida como um direito individual, de modo a determinar-se a edição de norma ordinária regulamentando não só as relações de consumo, mas também os mecanismos de proteção e efetividade dos direitos do consumidor. Essa nova visão constitucional, em termos de inovação do rol dos direitos humanos fundamentais, de proteção ao consumidor, deve ser compatibilizada com preceitos tradicionais em nossas Constituições, como a livre iniciativa e livre concorrência (MORAES, 2011, p. 210 e 211).

Alexandre de Moraes também cita a ADin. nº 0319/DF do Pleno do STF, de relatoria do Min. Moreira Alves:

Em face da atual Constituição, para conciliar o fundamento da livre iniciativa e do princípio da livre concorrência com os da defesa do consumidor e da redução das desigualdades sociais, em conformidade com os ditames da justiça social, pode o Estado, por via legislativa, regular a política de preços de bens e de serviços, abusivo que é o poder econômico que visa ao aumento arbitrário de lucros (MORAES, 2011, p. 211).

Quanto ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, Alexandre de Moraes explica:

O princípio fundamental consagrado pela Constituição Federal *da dignidade da pessoa humana* apresenta uma dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece um verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes. Esse dever configura-se pela exigência do indivíduo respeitar a *dignidade* do seu semelhante tal qual a Constituição Federal exige que lhe respeitem a própria (MORAES, 2011, p. 48).

Em relação aos princípios fundamentais, descreve Marques:

A partir dos direitos fundamentais nascerá a legislação infraconstitucional, os novos códigos, uma codificação já diferente. É a reconstrução através de uma nova micro codificação. O Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, nasce, pois, da Constituição brasileira. O art. 5º estabelece, como direito fundamental do cidadão brasileiro, a defesa dos seus direitos como consumidor. O art. 170 estabelece que a ordem constitucional econômica do nosso mercado será baseada na livre iniciativa (*caput*), mas limitada pelos direitos do consumidor (inciso V). E por fim, o art. 48 das Disposições Transitórias determina elaborar lei tutelar exatamente em forma de código: um todo construído, conjunto de normas sistematizado por uma ideia básica, a da proteção deste sujeito especial (MARQUES, 2006a, p. 262 e 263).

Embora se fale das necessidades dos consumidores e do respeito à sua dignidade, saúde e segurança, proteção de seus interesses econômicos, melhoria na sua qualidade de vida, já que sem dúvida eles são a *parte vulnerável* no mercado de consumo, torna-se necessário um *tratamento desigual para partes manifestamente desiguais*. Por outro lado é necessário compatibilizar a mencionada tutela com a necessidade de *desenvolvimento econômico e tecnológico*, viabilizando-se os *princípios da ordem econômica* de que trata o art. 170, da Constituição Federal, e *educação – informação de fornecedores e consumidores* quanto aos seus *direitos e obrigações* (GRINOVER, 2011, p. 9).

Leonardo Roscoe Bessa sustenta a tese, em vários trechos de sua obra “Relação de Consumo e Aplicação do Código de Defesa do Consumidor”, que o princípio mor da dignidade humana (pessoa natural) é o que fundamenta o Código de Defesa do Consumidor. No que diz respeito à tutela jurídica do consumidor, opina o referido autor que:

Realmente, o mercado de consumo, principalmente em face de sua conformação massificada, enseja, em diversos aspectos, ofensa à dignidade da pessoa humana, seja pelos inúmeros acidentes de consumo (com ofensa à integridade psicofísica do consumidor), pelas publicidades abusivas, pelo controle de dados pessoais do consumidor (perda da privacidade), pela cobrança abusiva de débito, seja também pelos desrespeitos constantes a um padrão mínimo de qualidade no atendimento (filas com mais de hora de duração, atendimentos pelo sistema de *call center*, com demora e desinformação, dificuldades e abusos no exercício de direitos que implicam cancelamento - denúncia - dos contratos de longa duração etc.), seja pela criação de fatores que levam ao flagelo do superendividamento (BESSA, 2009, p. 39).

A Constituição Brasileira de 1988, considerou a proteção ao consumidor não somente como um princípio de ordem econômica. Considerou-a também como um direito fundamental, quando determinou que o "Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do

consumidor". O consumidor necessita de proteção especial e a mesma foi expressa na determinação constitucional.

No artigo 1º da Constituição (BRASIL, 1988b) são declarados os direitos fundamentais: a cidadania, a dignidade da pessoa humana, e ainda os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Na Constituição são valorizados, portanto, os direitos humanos e as liberdades, demonstrando que existe preocupação no tratamento dos vulneráveis, considerando importante a valorização da pessoa humana.

Todavia, apesar da preocupação do constituinte em garantir os direitos fundamentais e o direito do consumidor, ainda ocorrem ofensas à dignidade da pessoa humana, em razão de acidentes de consumo, da perda de privacidade, das cobranças e publicidades abusivas, da falta de qualidade, entre outros abusos, que como consequência gera o problema do superendividamento nas relações econômicas e sociais.

2 PRINCÍPIOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

2.1 Princípio da Igualdade e o Consumidor

Todas as Constituições brasileiras adotaram o princípio da igualdade em seus textos, mas nem sempre se alcançou o respeito esperado por este princípio (BRASIL, 1988a).

A primeira Constituição que foi outorgada por Dom Pedro I, denominada Constituição Política do Império, incluía quatro poderes, e o imperador era o chefe do poder executivo e titular do poder moderador. No art. 179, em 35 itens, é apresentado o elenco dos direitos e garantias individuais que previa em seu Inc. XIII, o princípio da igualdade e que era assim descrito:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

XIII. A lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue e recompensará em proporção dos merecimentos de cada um (BRASIL, 1824).

Assegurava a igualdade nos termos da lei, protegendo, recompensando na proporção dos merecimentos de cada um, devendo levar em conta o merecimento e virtudes de cada cidadão. Carecia o princípio nesta Constituição de sustentabilidade, sendo um regime monárquico, valendo os títulos e posições sociais da época e ainda, tinha a escravidão que demonstrava que este princípio não alcançava a todos.

Com a proclamação da república em 1889, foi instalada uma nova ordem constitucional e em 1891, foi promulgada uma nova Constituição, que teve a colaboração de Rui Barbosa na fixação de seu texto, inspirado no modelo norte-americano. Traçou-se de modo claro a divisão dos três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) e os direitos e garantias individuais no Art. 72, em 31 itens e previa em seu texto a igualdade, no parágrafo 2º, com a seguinte redação:

A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

Todos são iguais perante a lei. A República não admite privilégios de nascimento, desconhece foros de nobreza e extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliárquicos e de conselho (BRASIL, 1891).

No texto ficou claro que se extinguiriam todos os títulos de nobreza que existiam na monarquia, extinguindo também as regalias dos que eram detentores de tais títulos. Foi durante a vigência desta constituição que foi promulgado o Código Civil de 1916, sendo considerado, com certeza, um fato muito importante para o país.

Em 1926 foi feita uma reforma constitucional em que manteve o princípio da igualdade, e em 1934 foi promulgada a segunda Constituição Republicana, inspirada na Constituição de Weimar de índole social-democrática, em que ao contrário da Constituição de 1891, era de índole liberal. No contexto mundial desta época discutia-se a questão social, e os direitos e garantias individuais foram inseridas no artigo 113 em seus 38 itens, e no item 1 dispunha o princípio da igualdade: *“Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou ideias políticas”* (BRASIL, 1934).

A Constituição de 1937, que teve origem no golpe de Estado em que foi instituído o Estado Novo, houve a dissolução do Congresso, conferindo esta, poderes ditatoriais ao então presidente da república, apelidado de “Polaca” pela Semelhança com a Constituição Polonesa de 1935 e previa em seu artigo 122, parágrafo 1º que: *“A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: 1º) Todos são iguais perante à lei”* (BRASIL, 1937).

Com a queda do Estado Novo, a Constituição de 1946, ainda que de modo singelo, restabeleceu os valores democráticos e republicanos que foram retirados na Constituição de 1934, e os direitos e garantias individuais são ampliados e ainda de modo bem simples tratou o princípio da igualdade, em seu artigo 141, parágrafo 1º; que assim descrevia: *“Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: Todos são iguais perante a lei”* (BRASIL, 1946).

A Constituição de 1967, foi outorgada pelo regime militar que em 1964, tomou o poder por um golpe de Estado, que constou em seu texto a vedação ao preconceito por raça, sexo, trabalho, credo e convicções políticas, e em seu artigo 150, parágrafo 1º, constava:

A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: Todos são iguais perante a lei, sem distinção, de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. O preconceito de raça será punido pela lei (BRASIL, 1967).

Apresenta a Constituição de 1967, reformulada pela Emenda 1, de 1969. A Emenda 1, de 1969, equivale a uma nova Constituição pela sua estrutura e pela determinação de quais dispositivos anteriores continuariam em vigor. Formalmente, porém, continuava em vigor a Constituição de 1967, com as manutenções e alterações da Emenda 1.

Após um longo período de repressão militar, nos anos de chumbo em que vários direitos fundamentais foram duramente reprimidos, e no qual ocorreram torturas nos porões das ditaduras, perseguições a dissidentes políticos, e ainda uma censura rígida, aos poucos o regime de exceção foi sucumbindo devido ao clamor popular, ocorrendo uma revolução lenta e gradativa que foi aos poucos redemocratizando o país, originando na promulgação da Carta Magna de 1988, que previu inúmeros direitos fundamentais, e entre eles previu a proteção do consumidor.

A respeito desse período, Marques expõe de forma concisa que:

depois da crise da ditadura militar, veio, a “revolução” democrática, e a lista de direitos presente na Constituição Federal de 1988 foi capaz de forçar o Estado a mudar seu ordenamento jurídico interno. É o que parece ter acontecido no Brasil, onde a Constituição de 1988 prima pela lista de direitos fundamentais, dentre os quais se destaca o definido pelo inciso XXXII do art. 5º: O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. O artigo 48 do ADCT/88 ordenou o legislador ordinário organizar um Código de Defesa do Consumidor em plena era da Descodificação (MARQUES, 2006a, p. 262).

A atual Constituição foi promulgada por um processo constituinte, que buscou elaborar um modelo normativo que cumprisse a finalidade de criar uma sociedade mais igualitária, calcada em base jurídica sólida, que em seu preâmbulo define os valores que devem nortear um Estado Democrático, levando em conta os direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

O preâmbulo deixou claro que a sociedade que se almeja constituída de Estado há de ser fraterna, pluralista e sem preconceitos. E também deixa claro que a igualdade como um princípio determinante, iguala no mesmo plano socioeconômico o mínimo de dignidade e respeito às pessoas.

Assim também é o entendimento da Ministra Carmem Lúcia, em sua decisão na ADI 2649:

Vale, assim, uma palavra, ainda que brevíssima, ao Preâmbulo da Constituição, no qual se contém a explicitação dos valores que dominam a obra constitucional de 1988 (...). Não apenas o Estado haverá de ser convocado para formular as políticas públicas que podem conduzir ao bem-estar, à igualdade e à justiça, mas a sociedade haverá de se organizar segundo aqueles valores, a fim de que se firme como uma comunidade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

O princípio constitucional de solidariedade tem, pois, no sistema brasileiro, expressão inegável e efeitos definidos, a obrigar não apenas o Estado, mas toda a sociedade. Já não se pensa ou age segundo o ditame de “a cada um o que e seu”, mas “a cada um segundo a sua necessidade”. E a responsabilidade pela produção destes efeitos sociais não é exclusiva do Estado, senão de toda sociedade (BRASIL, 2008).

Descrevemos abaixo as normas constitucionais contidas no preâmbulo da Constituição de 1988:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL (BRASIL, 1988b).

Em relação ao princípio da igualdade, Marques (2006, p. 263), opina dizendo que:

em tempos pós-modernos este sujeito identificado pelo direito reivindicará sua própria lei, lei especial subjetiva, lei geral para todas as relações em que atua como consumidor. Esta lei protetiva é uma microlei, lei privilegiadora, microssistema que acaba por abalar, ou pelo menos modificar, o sistema geral a que pertencia o sujeito, no caso, o direito civil. Trata-se, porém, de uma necessária concretização do princípio da igualdade, de tratamento desigual aos desiguais, da procura de uma igualdade material e momentânea para um sujeito com direitos diferentes, sujeito vulnerável, mais fraco. A lei especial e os direitos a ele assegurados são aqui instrumentos de igualdade (MARQUES, 2006a, p. 263).

A respeito desse assunto, Marques (2006, p. 265 e 266) complementa:

Realmente identificar no outro um sujeito de direitos fundamentais, de direitos humanos básicos, é uma ideia de igualdade. Reconhecer que o outro é totalmente pessoa, tem os mesmos direitos de que eu, logo os meus direitos não podem sobressair, abafar, diminuir, impedir o exercício e a efetividade dos direitos do outro, é a base do igual. Como pregam os doutrinadores da

Law and Economics, assegurar direitos a um agente é limitar o exercício dos direitos e das escolhas possíveis do outro... tem custos e externalidades. Se os direitos humanos recebidos nas Constituições são direitos fundamentais, serão esses direitos fundamentais (normas constitucionais pétreas e básicas) que permitirão a interpretação do direito do novo milênio, que terá justamente (e necessariamente) base constitucional.

A igualdade é uma das grandes metanarrativas da modernidade, mas a pós-modernidade tende a destacar o que há de “diferente” e “privilegiador” nestes novos direitos humanos, permitindo a desigualdade formal para atingir a igualdade material. No caso do CDC, asseguram-se direitos ao consumidor para alcançar a igualdade material dos desiguais, garantem-se direitos de escolha, reflexão, informação e transparência para proteger sua abalada liberdade ou autonomia de vontade nos contratos (MARQUES, 2006a, p. 265 e 266).

Dependendo da época histórica da sociedade, a igualdade foi vista e tratada de uma determinada maneira, até que chegou à sua essência, onde os iguais são tratados como iguais e os desiguais tratados como desiguais, garantindo uma visão justa do significado de igualdade.

Com o princípio da igualdade previsto na Constituição Federal, temos a garantia do direito à justiça igualitária a todos os indivíduos. Ao aplicar a lei, o legislador não pode fazer distinções entre situações iguais e impede-se, por consequência, as práticas abusivas contra os indivíduos, buscando sempre equiparar o lado mais fraco em relação ao mais forte.

O princípio da igualdade surgiu então, para promover o bem de toda a sociedade, garantido o equilíbrio das situações injustas, inclusive naquelas situações onde prevalece o superendividamento.

2.2 Importância do Princípio da Boa-Fé

O princípio da boa-fé demonstra que cada uma das partes envolvidas na formalização de um contrato, tem que agir sem a intenção de prejudicar o outro. E o CDC prescreve em seu art. 47, que as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

A respeito do princípio da boa-fé, Alinne Arquette Leite Novais afirma que:

o princípio da boa-fé objetiva esteve presente na primeira experiência de codificação moderna, isto é, no *Code Napoléon* de 1804. Todavia, essa

previsão legislativa não foi suficiente para despertar nos doutrinadores franceses as ideias que hoje conduzem a boa-fé em matéria de contratos. Entretanto, foi no direito germânico que se desenvolve a boa-fé objetiva, como a conhecemos atualmente. Porém não teve a repercussão que, posteriormente, ele veio a ter no mundo jurídico, como transformador de todo o direito obrigacional (NOVAIS, 2001, p. 74).

Ainda na opinião de Novais (2001, p. 76 e 80), o princípio da boa-fé foi considerado como um mandamento geral e introduzido no nosso ordenamento jurídico com a promulgação do CDC, quando comenta:

No Brasil, no Código Civil de 1916, o princípio da boa-fé objetiva não foi consagrado como um mandamento geral, aplicado irrestritamente à toda teoria contratual e somente com a promulgação do CDC, o referido princípio foi introduzido no nosso ordenamento jurídico, pelo menos como máximo balizador dos contratos de consumo (NOVAIS, 2001, p. 76 e 80).

O princípio da boa-fé, visa alcançar um ponto de equilíbrio contratual garantindo os direitos e deveres das partes contratantes, proibindo a utilização de qualquer cláusula abusiva, que vai assegurar vantagens somente para uma parte, causando lesões para a parte mais fraca, que sempre é o consumidor. É incompatível com a boa-fé e a equidade, como vem citado no inciso III, do artigo 4º do CDC, em que se lê na parte final, que nas relações entre consumidores e fornecedores devem se basear na boa-fé e na equidade.

Na leitura do inciso III, nota-se que é preciso sempre harmonizar os interesses dos participantes nas relações de consumo, mas compatibilizando a proteção do consumidor, não esquecendo também de buscar o desenvolvimento econômico e tecnológico, buscando sempre respeitar os fundamentos da ordem econômica.

Opina Nelson Nery Junior, a respeito da importância do princípio da boa-fé, quando afirma:

Muitos dos preceitos agora positivados pelo Código de Defesa do Consumidor já se encontravam no ordenamento jurídico, sob a forma de princípios gerais de direito, como, por exemplo, a cláusula geral de boa-fé, o princípio da boa-fé, o princípio da interpretação mais favorável ao aderente. (*interpretatio contra stipulatorem*) (NERY JUNIOR, 2011, p. 553 e 554).

Nunes descreve sobre a boa fé como princípio da seguinte forma:

O princípio da boa-fé estampando no art. 4º da lei consumerista tem, então, como função viabilizar os ditames constitucionais da ordem econômica, compatibilizando interesses contraditórios, como a proteção do consumidor e o desenvolvimento econômico e tecnológico. Com isso, tem-se que a boa-fé

não serve somente para a defesa do débil, mas sim como fundamento para orientar a interpretação garantidora da ordem econômica, que, como vimos, tem na harmonia dos princípios constitucionais do art. 170 sua razão de ser (NUNES, 2011, p. 177 e 178).

A evidência da aplicação desse princípio nos contratos, foi adotada pelo Código do Consumidor como a cláusula geral de boa-fé, que deve ser sempre aplicada em todas as relações de consumo, mesmo que não seja inserida expressamente nas relações contratuais de consumo como mencionado no inc. IV, do artigo 51 do CDC, que considera abusivas as cláusulas que estabeleçam obrigações que sejam consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, incompatível com a boa-fé ou equidade.

Venosa (2004, 392) diz que “*podemos afirmar que esse princípio se estampa pelo dever das partes de agir de forma correta antes, durante e depois do contrato, isso porque, mesmo após o cumprimento de um contrato, podem sobrar-lhes efeitos residuais*”.

O novo Código Civil de 2002, manteve e revigorou os preceitos da legislação consumerista, e Claudia Lima Marques diz que:

o Código Civil de 2002, traz ao direito privado brasileiro geral os mesmos princípios já presentes no Código de Defesa do Consumidor (como a função social dos contratos, a boa-fé objetiva etc.). Realmente, a convergência de princípios entre o CDC e o CC/2002 é a base da inexistência principiológica de conflitos possíveis entres estas duas leis que, com igualdade ou equidade, visam a harmonia nas relações civis em geral e nas de consumo ou especiais (MARQUES, 2006a, p. 669).

O Código Civil adotou a dimensão concreta da boa-fé, bem como o respeito à dignidade da pessoa humana, procurou equilibrar e impor como limite a justiça entre as partes, como entre consumidores e fornecedores, aplicando assim, a função social dos contratos. Comenta Nery Junior, sobre a importância do Código Civil de 2002:

Em boa hora adveio o Código Civil de 2002, informado ideologicamente pelos princípios da *eticidade, socialidade e operacionalidade*, tornando o Direito Privado (Civil e Comercial) mais próximo do Direito das Relações de Consumo regulado pelo CDC. Podemos dizer sem chance de erro que hoje, no Brasil, o Direito Privado (Civil, Comercial e das Relações de Consumo) está regulado de forma harmônica e compatível no Direito Positivo, haja vista a técnica legislativa utilizada pelo Código Civil, de utilizar tanto o mérito casuístico, próprio de sistema fechado, como os conceitos indeterminados e as cláusulas gerais, que dão mobilidade ao sistema (NERY JUNIOR, 2011, p. 516).

José Geraldo Brito Filomeno diz que:

o chamado princípio da boa fé (presente no inciso III do art. 4º e no inciso IV do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, bem como nos arts. 113 e 422 do Código Civil), demanda, primeiramente, se partir do princípio de que o contrato tem uma função social, e não mais simplesmente individual ou individualista (FILOMENO, 2010, p. 226).

O artigo 187 do Código Civil demonstra que quando há abusos, estes não podem ser tolerados, e entendemos que isso pode ser aplicado ao direito do consumidor, e no artigo 421, tem que se considerar a função social do contrato, assim como o artigo 422, que devem todos, na conclusão e na execução do contrato, guardar o princípio da boa fé, levando a conclusão da boa-fé objetiva.

O princípio da boa-fé é também citado no nosso Código Civil, como bem demonstra Nery Junior:

Nosso Código Civil tem, hoje, preceito expresso no sentido de que as relações jurídicas devam ser realizadas com base na boa-fé. Essa boa-fé *objetiva* decorre também dos princípios gerais do Direito, e a exigência de as partes terem de se comportar-se segundo a boa-fé tem sido assim proclamada, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência (NERY JUNIOR, 2011, p. 521).

E Venosa ensina que:

Tanto nas tratativas como na execução, bem como na fase posterior de rescaldo do contrato já cumprido (responsabilidade pós-obrigacional ou pós-contratual), a boa-fé objetiva é fator basilar de interpretação. Dessa forma, avalia-se sob a boa fé objetiva tanto a responsabilidade pré-contratual, com a responsabilidade contratual e a pós-contratual (VENOSA, 2004, p. 394).

Também Marques, Benjamim e Miragem fazem o seguinte comentário sobre o artigo 421 do Código Civil:

Importa, pois, ao intérprete identificar a função social do contrato que examina e no contexto em que examina, para poder realmente realizar a “igualdade equitativa” (*aequitas*), de tratamento dos sujeitos envolvidos. Matérias, pessoas e finalidade não são apenas critérios frios de determinado campo de aplicação das normas. A base (razão) e o limite (ordem pública e abuso do direito) serão dados pelo exame da função social dos contratos. Em outras palavras, o que une “igualdade, *aequitas* e função social dos contratos” é a visão atual (que aqui estou chamando de pós-moderna, denominação que pode ser aceita ou não) da justiça contratual (*Vertragsgerechtigkeit*). Esta só será alcançada pelo aplicador da lei se bem escolher os Códigos e a normas que se aplicam, separadamente,

conjuntamente ou subsidiariamente, àquela relação contratual em especial (MARQUES; BENJAMIM; MIRAGEM, 2013, p. 54).

Não pode, portanto, o princípio da boa-fé ser utilizado somente em benefício de uma parte, ou apenas a conduta do mais forte ou do fornecedor. O consumidor deve também agir com a mesma boa-fé quando nas relações contratuais, nas quais também deve agir o fornecedor, evitando atitudes imorais, para não gerar prejuízos para qualquer das partes.

Como bem acentuado por Theodoro Júnior nas relações de consumo:

o princípio da boa-fé objetiva atua como uma estrada de duas mãos no vínculo que une fornecedor e consumidor, evitando que a proteção concedida pelo microssistema do CDC sirva de escudo para consumidores que, agindo contrariamente ao princípio da boa-fé objetiva, busquem reparação de prejuízos para cuja produção tiveram decisiva participação (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 325).

Marques, Benjamim, Miragem ainda esclarecem, sobre o Código Civil de 2002, que:

Materialmente, também o CDC define a função social dos contratos de consumo: possibilitar e proteger o consumo leal no mercado brasileiro, daí suas normas de ordem pública sobre cláusulas abusivas, interpretação, oferta e responsabilidade civil (MARQUES; BENJAMIM; MIRAGEM, 2013, p. 55).

O princípio boa-fé se estabelece como um grande dever de guardar fidelidade, se comportando de forma a cumprir o contrato dentro do respeito às partes, não fraudando ou abusando da confiança, mantendo o respeito durante e após o efetivo cumprimento das cláusulas contratuais.

A conduta nas realizações dos negócios entre consumidores e fornecedores é exigida dentro da lealdade e da equidade, evitando o abuso do direito, dentro de atitudes razoáveis e corretas para a concretização do bem comum.

Como bem comenta Nery Junior:

No sistema brasileiro das relações de consumo, houve opção explícita do legislador pelo primado da boa-fé. Com a menção expressa do art. 4º, nº III, do CDC à “boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores” como princípio básico das relações de consumo – além da proibição das cláusulas que sejam incompatíveis com boa-fé ou equidade (art. 51, nº IV) -, o microssistema do *Direito das Relações de Consumo* está informado pelo princípio geral da boa-fé, que deve reger toda e qualquer espécie de relação de consumo, seja pela forma de ato de consumo, de

negócio jurídico de consumo, de contrato de consumo etc. (NERY JÚNIOR, 2011, p. 521).

“A *boa-fé* na conclusão do contrato de consumo é requisito que se exige do fornecedor e do consumidor, de modo a fazer com que haja transparência e harmonia nas relações de consumo, e mantido o equilíbrio entre os contratantes” (NERY JUNIOR, 2011, p. 521 e 522).

Comenta ainda Nery Junior, sobre as cláusulas existentes no Código Civil e os princípios gerais dos contratos de consumo:

No Código Civil vigente, entretanto, as cláusulas gerais da *função social do contrato* (art. 421), bem como as da *boa-fé objetiva* (art. 422), das quais derivam a *teoria da confiança* e da base do *negócio jurídico*, adotam francamente a posição de admitir a revisão dos contratos quando houver excessiva onerosidade, circunstância avaliada de forma *objetiva*, com absoluta vantagem sobre a teoria da imprevisão e da cláusula *rebus sic stantibus*, calcadas em aspectos *subjetivos* para que possam ser aplicadas.

Os princípios gerais de interpretação dos contratos são aplicáveis aos contratos de consumo. Deverá atender-se mais à intenção das partes do que à literalidade da manifestação de vontade, de acordo com a norma do art. 112 do Código Civil; a cláusula geral de *boa-fé* deve reputar-se existente em toda a relação jurídica de consumo, ainda que não conste do instrumento do contrato; havendo cláusula negociada individualmente nos contratos de adesão, prevalecerá sobre as cláusulas estipuladas unilateralmente pelo fornecedor; no contrato de adesão, a interpretação de cláusulas ambíguas ou contraditória se faz *contra stipulatorem* (NERY JÚNIOR, 2011, p. 550 e 551).

A ordem econômica deve ter como parâmetro o princípio da *boa-fé*, devendo constar em todas as relações jurídicas contratuais, já que o contrato possui um propósito econômico-social, sendo requisito indispensável para a relação de consumo envolvendo o consumidor e fornecedor, devendo ambos agir de acordo com ditames deste princípio. O princípio da *boa-fé* serve como orientação da atividade econômica, fazendo com que a autonomia da vontade alcance os efeitos sociais que espera do contrato, determinando a igualdade e equilíbrio nas relações contratuais.

2.3 Princípio da Confiança

Pelo princípio da confiança, ao adquirir um produto ou um serviço que está disponível no mercado, espera o consumidor, que o mesmo tenha sido devidamente testado e não contenha vícios ou defeitos que possam lhe acarretar algum dano. O consumidor espera também, que o produto esteja de acordo com as informações prestadas pelo fornecedor para a utilização do mesmo, devendo o produto ser seguro como espera dele o consumidor, ou que determinado serviço vai cumprir com todas as ofertas que lhe foram oferecidas.

Marques descreve que:

O modelo relacional é fascinante, mas desenvolvido tendo em vista problemas típicos da *common law*, que no direito brasileiro, em especial com base no CDC, podem ser resolvidos com a utilização dos princípios da confiança, da boa-fé, da acessoriedade das relações de pré-consumo ou pela teoria da aparência. A criação de um modelo teórico contínuo que engloba as constantes renegociações e as novas promessas, bem destacando que a situação externa e interna de catividade e interdependência dos contratantes faz com que as revisões, novações ou renegociações contratuais naturalmente continuem ou perpetuem a relação de consumo, não podendo estas, porém, autorizar abusos da posição contratual dominante, ou – pior – validar prejuízos sem causa ao contratante mais fraco ou tentar superar e descumprir deveres de cooperação, de solidariedade e de lealdade que integram a relação em toda a sua duração (MARQUES, 2013, p. 288 e 289).

Como comenta Zelmo Denari (2011, p. 200), “*Quanto à utilização, se o consumidor tem uma expectativa de segurança do produto colocado no mercado de consumo, os fornecedores contam, da mesma sorte, com a adoção de medida de cautela por parte dos consumidores para a sua adequada e correta utilização*”.

Para Raphael Manhães Martins:

Vê-se que a proteção da confiança não é apenas uma questão meramente ética ou moral. Ela se consubstancia em uma necessidade do próprio modelo jurídico e do contexto social contemporâneo. Isto porque, conforme apontado pela própria doutrina brasileira, a proteção da confiança legítima assume duplo papel no ordenamento: I) atua como uma proteção das legítimas expectativas; e II) ao mesmo tempo funciona como justificativa da vinculabilidade das partes à relação jurídica” (MARTINS, 2008, p. 12).

O princípio da confiança é muito importante no CDC, pois o consumidor pode utilizá-lo para responsabilizar fornecedores que tenham sido negligentes e que tenham

disponibilizado aos consumidores, produtos prejudiciais a ele e à sociedade. O CDC tem a função de regular através desse princípio e de outros já citados, a maneira na qual os produtos devem ser disponibilizados aos consumidores, bem como garantir que sejam disponibilizadas informações precisas e verídicas, e visando impedir que os produtos contenham vícios. E, caso contenham vícios, o CDC também atua para garantir para que os fornecedores sejam responsabilizados pelas falhas.

Segundo ensina Marques:

É o princípio da confiança, instituído pelo CDC, para garantir ao consumidor a adequação do produto e do serviço, para evitar riscos e prejuízos oriundos dos produtos e serviços, para assegurar o ressarcimento do consumidor, em caso de insolvência, de abuso, desvio da pessoa jurídica-fornecedora, para regular também alguns aspectos da inexecução contratual do próprio consumidor (MARQUES, 2013, p. 435).

No Código de Defesa do Consumidor, como bem descrito nos artigos 12 a 25, o princípio da confiança é expressamente protegido. Está descrito nos artigos que, se houver defeitos em produtos ou falta de informação sobre os riscos de utilização do produto ou serviço, responderão o fabricante, o produtor, o construtor e o importador, só se eximindo estes, se comprovarem que não tiveram nenhuma culpa, por aquele defeito ou vício.

Se o consumidor adquiriu um produto ou serviço, o fez porque acreditou que estes estavam aptos a serem colocados no mercado de consumo, e que não lhes causariam nenhum dano. Confiou o consumidor, que não havia defeitos, que eram de boa qualidade e continham a quantidade que descreviam. Assim, se os produtos ou serviços, adquiridos pelo consumidor, apresentarem vícios, haverá ofensa ao princípio da confiança.

A oferta de um produto, em que transmite uma falsa percepção da realidade, levando a conquistar o consumidor, e que pode frustrar suas expectativas sobre aquele produto, atinge o princípio da confiança, pois induziu o consumidor a acreditar que se tratava de um produto sem vício, como no STJ, no Recurso Especial 1.365.609/SP, o Ministro Luis Felipe Salomão (BRASIL, 2015c, p. 3) assim se manifestou:

Na hipótese, inequívoco o caráter vinculativo da oferta, integrando o contrato, de modo que o fornecedor de produtos ou serviços se responsabiliza também pelas expectativas que a publicidade venha a despertar no consumidor, mormente quando veicula informação de produto ou serviço com a chancela de determinada marca, sendo a materialização do princípio da boa-fé objetiva, exigindo do anunciante os deveres anexos de lealdade, confiança, cooperação, proteção e informação, sob pena de

responsabilidade (STJ, REsp 1.365.609/SP, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão; Quarta Turma; 28/04/2015; DJe 25/05/2015).

Quem quebra a confiança em si depositada por outro, deve restabelecer a ordem anterior, responsabilizando-se pelo ressarcimento dos prejuízos causados. E aquele que investe seus bens materiais em determinada relação jurídica, quebrada pelo comportamento contraditório da outra parte da relação, deve ser ressarcido, como forma de restabelecer o *status quo ante*. Nesse sentido, o que pode parecer um termo vago, como “investimento de confiança”, ganha um caráter bastante objetivo e aferível (MARTINS, 2008, p. 14).

O princípio da confiança se ampara no dever de prestar informações devidas e confiáveis ao consumidor, ter transparências nas negociações, protegendo, respeitando e colaborando para que o consumidor não seja lesado. Mesmo que os deveres não estejam citados de forma explícita nas relações entre fornecedores e consumidores, devem ser respeitados, sendo abusivo o descumprimento do que foi oferecido, caracterizando um descumprimento do contrato, e assim, deverá ser reparado, se o consumidor vier a sofrer algum prejuízo.

Exemplificando a negativa da renovação de um contrato de seguro, sem nenhuma motivação por parte a prestadora de serviços, afeta o consumidor, atingindo vários princípios descritos no CDC, entre eles o princípio a confiança, conforme já decidiu o STJ, AREsp 381140/PE, que foi assim descrito pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino:

Na espécie, tratando-se de contrato de seguro de vida individual, mantido sem modificações ao longo dos anos (e-STJ Fls. 34), a negativa de renovação mostra-se flagrantemente abusiva por ofensa aos princípios da boa-fé objetiva, da cooperação, da confiança e da lealdade, orientadores da interpretação dos negócios jurídicos que constituem relações de consumo (SANSEVERINO, 2014, p. 3).

Martins (2008, p. 13) assim comenta: “*É necessário, assim, proteger a confiança depositada, como meio de fortalecer o papel da auto-responsabilização dos sujeitos na relação jurídica e também a segurança jurídica, tanto nessas relações como no ordenamento*”.

Merecem destaque as seguintes palavras de Marques:

O Princípio da Proteção da Confiança leva o sistema do CDC a concentrar-se também nas expectativas legítimas despertadas nos consumidores pela ação dos fornecedores, protegendo a confiança que o consumidor depositou no vínculo contratual e também na prestação contratual, mais

especificamente na adequação ao fim que razoavelmente se pode esperar dos produtos e dos serviços colocados no mercado pelos fornecedores. O princípio da confiança garante, assim, a adequação, a qualidade e mesmo uma segurança razoável dos produtos e serviços de forma a evitar danos à saúde e prejuízos econômicos para o consumidor e os terceiros vítimas. A finalidade destas normas é, em última análise, melhorar a qualidade de vida dos brasileiros, melhorando a qualidade dos produtos que consome e dos serviços que são colocados a sua disposição (MARQUES, 2006a, p. 1257).

E assim vem julgando o STJ, dentro da expectativa que deve ser protegida, devendo respeitar o que for acordado com o consumidor, conforme relatado pela Ministra Nancy Andriahi (BRASIL, 2005):

EMENTA: Direito do consumidor. Contrato de seguro de vida inserido em contrato de plano de saúde. Falecimento da segurada. Recebimento da quantia acordada. Operadora do plano de saúde. Legitimidade passiva para a causa. Princípio da boa-fé objetiva. Quebra de confiança. Denúnciação da lide. Fundamentos inatacados. Direitos básicos do consumidor de acesso à Justiça e de facilitação da defesa de seus direitos. Valor da indenização a título de danos morais. Ausência de exagero. Litigância de má-fé. Reexame de provas. Os princípios da boa-fé e da confiança protegem as expectativas do consumidor a respeito do contrato de consumo. - A operadora de plano de saúde, não obstante figurar como estipulante no contrato de seguro de vida inserido no contrato de plano de saúde, responde pelo pagamento da quantia acordada para a hipótese de falecimento do segurado se criou, no segurado e nos beneficiários do seguro, a legítima expectativa de ela, operadora, ser responsável por esse pagamento. - A vedação de denúnciação da lide subsiste perante a ausência de impugnação à fundamentação do acórdão recorrido e os direitos básicos do consumidor de acesso à Justiça e de facilitação da defesa de seus direitos. - Observados, na espécie, os fatos do processo e a finalidade pedagógica da indenização por danos morais (de maneira a impedir a reiteração de prática de ato socialmente reprovável), não se mostra elevado o valor fixado na origem. - O afastamento da aplicação da pena por litigância de má-fé necessitaria de revolvimento do conteúdo fático-probatório do processo. Recurso especial não conhecido (STJ. REsp 590336 / SC Ministra Nancy Andriahi, Terceira Turma, Julgamento: 07/12/2004 DJ 21/02/2005).

Martins ressalta a importância da proteção da confiança no sistema jurídico ao afirmar que:

Não é absurdo ou meramente retórico, portanto, afirmar que, sem uma adequada proteção da confiança legítima, o sistema jurídico sequer estará cumprindo seu papel. Afinal, o homem que confia, necessariamente, coloca-se numa posição mais frágil e vulnerável dentro de determinada relação jurídica. Para compensar essa vulnerabilidade, cabe ao ordenamento jurídico garantir um mínimo de segurança para o desenvolvimento das atividades do indivíduo (MARTINS, 2008, p. 13).

Afirma ainda Martins (2008, p. 16) que, *“boa-fé e confiança são princípios de igual hierarquia e que funcionam numa relação de complementaridade. Os dois, portanto, atuam*

na relação obrigacional para atingir os fins desta, qual seja, a consecução dos interesses das partes”.

O Código de Defesa do Consumidor previu então, o princípio da confiança para proteger os consumidores contra atos do fornecedor de produtos ou serviços que são colocados no mercado e que ainda não estão aptos a produzir os efeitos desejados, por não serem adequados, não serem de boa qualidade, não oferecerem a segurança necessária, por serem inadequados para os fins que se esperam, e que podem causar danos e prejuízos de toda a sorte ao consumidor. Ao adquirir um produto ou serviço, o consumidor não pode ser ludibriado por publicidade enganosa, falta de informação, vícios do produto e que não atendam as normas regulamentares, pois ele sempre estará em uma posição de fragilidade e vulnerável dentro da relação de consumo.

2.4 Autonomia da Vontade do Consumidor

Sílvia de Salvo Venosa, a respeito da liberdade de manifestação da vontade, explica:

Na liberdade de manifestação de vontade, situa-se o baluarte da autonomia da vontade e, portanto, do direito privado. As injunções sociais colocam hoje em xeque a autonomia negocial e contratual. O espírito clássico do contrato dá lugar aos contratos de massa, que exigem ora a intervenção do poder do Estado em suas normas, ora a imposição de um contrato previamente redigido imposto a um número indeterminado e crescente de sujeitos (VENOSA, 2004, p. 378).

Alinne Arquette Leite Novais considera importante a autonomia da vontade nas relações contratuais, ao afirmar que:

A evolução do princípio da autonomia da vontade, tão importante para o Direito Contratual, ainda hoje, embora se reconheça sua superação como princípio máximo e o seu predomínio durante muito tempo, que para alguns doutrinadores persiste até os nossos dias, é de salutar importância para entendermos os rumos que a teoria contratual tomou e que ainda tende a tomar, no sentido de uma evolução cada vez mais preocupada com o social e menos como o individual (NOVAIS, 2001, p. 42 e 43).

Paulo Valério Dal Pai Moraes também comenta o princípio da autonomia da vontade ao dizer:

o princípio da autonomia da vontade integrava a estrutura liberal, o que motivou o início de pesadas críticas ao sistema formal de contratação, objetivando a libertação da parte mais fraca da relação do negócio, haja vista que este princípio servia como eficaz instrumento para o cumprimento da função básica do contrato no século XIX, que era a realização da transferência, da troca de bens ou de patrimônio, não sendo relevante, para esse desiderato, a posição dos integrantes do negócio jurídico, sob o enfoque da justiça substancial (MORAES, 2009, p. 211).

No Direito Romano primitivo os contratos tinham caráter sacramental, e deviam ser obedecidos mesmo que não expressassem a vontade das partes. Com a queda do domínio romano, o Direito Germânico que é menos avançado que o Direito Romano, para se obrigar era necessário um ritual, que se conservou até a Idade Média. As práticas medievais transformaram a *stipulatio* romana na *traditio cartae*, que era a entrega de um documento, que passou para a forma escrita como predominância. A influência da Igreja e o renascimento dos estudos romanos na Idade Média, enfatizam o sentido obrigatório do contrato (VENOSA, 2004, p. 378 e 379).

O liberalismo acentuado do século XIX criou o dogma da teoria geral do contrato, fundado na autonomia privada, demonstrando que o contrato era o mais relevante dos negócios jurídicos celebrado entre pessoas. O *pacta sunt servanda* gerou algumas consequências máximas, e em alguns casos, gerou descompassos entre o conteúdo do contrato e a realidade fática e circunstancial que envolve a relação jurídica entre os contratantes. O Regime ditado pelo liberalismo contratual visava atender às necessidades de uma sociedade estabilizada, tanto político, sociológico e econômico, mesmo que houvesse disparidades sociais (NERY JUNIOR, 2011, p. 517).

Para Marques, o século XIX foi a época do liberalismo na economia e do chamado voluntarismo no direito. A função das leis referentes a contratos era, portanto, somente a de proteger esta vontade criadora e de assegurar a realização dos efeitos queridos pelos contraentes. Essa concepção voluntarista e liberal influenciaria grandes codificações do direito e repercutiria no pensamento jurídico do Brasil, sendo aceita e positivada pelo Código Civil Brasileiro de 1916 (MARQUES, 2006a, p. 52).

João Batista de Almeida comenta sobre a importância dos contratos e a vontade e interesses do fornecedor, quando diz:

A produção em massa e a comercialização em grande escala geraram a estandardização dos contratos para a colocação dos produtos e serviços no mercado de consumo. Paralelamente a esse fato, notou-se, nessa nova

modalidade contratual (adesão), a hipertrofia da vontade do fornecedor, que estipulava previamente as cláusulas e condições e praticamente as impunha ao consumidor aderente. Tais cláusulas, na verdade, não resultavam de acordo de vontade das partes, mas de verdadeira imposição de uma delas, o disponente. Também não objetivavam proteger os interesses das partes, mas sobretudo dar maior garantia possível ao fornecedor, em regra integrante de grandes complexos industriais e comerciais. Em suma: a superioridade econômica conduziu à superioridade contratual (ALMEIDA, 2008, p. 138).

Para Almeida, as relações contratuais e seu desequilíbrio geraram, como consequência, abusos e lesões patrimoniais de toda ordem aos consumidores, pois estes não encontravam respostas adequadas no sistema até então vigente, principalmente em razão da aplicação rigorosa do *pacta sunt servanda*, da falta de tratamento legislativo a cerca da modificação e da revisão das cláusulas contratuais desproporcionais ou excessivamente onerosas, da falta de tipificação e sancionamento das cláusulas chamadas abusivas, da ausência de garantia legal e da não-regulamentação da garantia contratual, entre outros motivos (ALMEIDA, 2008, p. 138 e 139).

Havia muitas disparidades no período do liberalismo contratual. A sociedade estabilizada não atendia as necessidades das classes mais pobres economicamente, ou seja, as massas, e o contrato deveria ser cumprido, mesmo que estabelecesse cláusulas exorbitantes, não importava a lesão que pudesse causar, pois quem precisava contratar, não podia discutir os termos do contrato.

Novais descreve que nesse ponto existia uma contradição. Não havia uma real igualdade econômica ou contratual entre os contratantes, e a livre manifestação de suas vontades estava ligada ao exercício de uma liberdade qualitativamente muito diferente. Uma pessoa que tinha necessidade de contratar, não era livre para discutir os termos do contrato. Era insuficiente a fórmula da igualdade formal para garantir uma justiça contratual (NOVAIS, 2001, p. 66).

No liberalismo como bem lembra Almeida (2008, p. 27) “*exalta-se o individualismo, com ausência e desprezo da coação estatal*”.

Para Venosa (2004, p. 383) “*a autonomia da vontade não mais se harmoniza com o novo direito dos contratos. A economia de massa exige contratos impessoais e padronizados; doutro modo, o individualismo tornaria a sociedade inviável*”.

Na opinião de Moraes (2009, p. 209), *“para a rápida e segura circulação de riquezas, tornou se fundamental a existência de regras rígidas sobre os pactos, emergindo como supedâneo lógico as ideias inflexíveis da autonomia da vontade, da força obrigatória dos contratos e da relatividade dos efeitos do contrato”*.

Havia enorme disparidade entre o consumidor e o fornecedor que provocava um grande desequilíbrio contratual, pois a vontade do consumidor não era respeitada, e diante das suas necessidades não tinha outra opção senão contratar e se submeter a vontade viciada nos contratos, que se tornava muito oneroso o seu cumprimento, como único objetivo de transferência de riquezas e assim descreveu Moraes:

Como forma de possibilitar uma rápida transferência dos patrimônios componentes das propriedades privadas em geral, era necessária uma pactuação rápida e ágil, obviamente imposta por aqueles que possuíam potência suficiente para fazer valer sua vontade, oportunizando, desta forma, o acúmulo de riquezas e o contínuo processo de investimento na produção de bens e serviços (MORAES, 2009, p. 211 e 212).

Enzo Roppo detalha como era o contrato, que os vínculos ali assumidos tinham força de lei, para quem o celebrasse, e tinha que respeitar os compromissos assumidos:

A liberdade, como se viu, tendencialmente ilimitada, de contratar ou de não contratar, de contratar nestas ou naquelas condições, no sistema, por outro lado, correspondia, como necessário contraponto desta, uma tendencialmente ilimitada responsabilidade pelos compromissos assim assumidos, configurados como um vínculo tão forte e inderrogável que poderia equiparar-se à lei: “os contratos legalmente formados têm força de lei para aqueles que os celebraram”. Cada um é absolutamente livre, de comprometer-se ou não, mas, uma vez que se comprometa, fica ligado de modo irrevogável à palavra dada: “pacta sunt servanda”. Um princípio que, além da indiscutível substância ética, apresenta também um relevante significado econômico: o respeito rigoroso pelos compromissos assumidos é, de facto, condição para que as trocas e as outras operações de circulação da riqueza se desenvolvam de modo correto e eficiente segundo a lógica que lhes é própria, para que não se frustrem as previsões e os cálculos dos operadores (ROPPO, 2009, p. 34).

Para Almeida (2008, p, 27) *“durante o período em que vigorou o Estado liberal, a ordem era a não-intervenção do Estado nos negócios privados, permitindo que estes fluíssem livremente segundo as regras do mercado”*.

Novais, (2001, p. 59) também descreve que *“a liberdade de contratar correspondia, necessariamente, a uma ilimitada responsabilidade pelas partes pelos compromissos*

assumidos, formando, o contrato, uma relação extremamente forte, podendo equiparar à força da própria lei”.

Novais diz que o Estado Social não suprimiu, em seu todo, o princípio da autonomia da vontade, porém reduziu a sua importância, o que era um dogma inafastável da teoria contratual clássica, mas tal visão não se coaduna mais com o momento histórico em que vivemos. A marca da evolução da teoria contratual, em consonância com a evolução da sociedade, passou do Estado Liberal para o Estado Social, superando o dogma da autonomia da vontade como o máximo balizador do direito contratual, adotando dois novos princípios: o princípio da boa-fé e o princípio da tutela do hipossuficiente (NOVAIS, 2001, p. 71).

Almeida afirma que como o Estado liberal ao longo do tempo se tivesse mostrado insuficiente para atender aos anseios e reclamos do povo, notadamente das massas, surgiu a necessidade de o Estado atuar para organizar as atividades produtiva, bem como dar uma resposta social às novas e crescentes reivindicações (ALMEIDA, 2008, p. 28).

E nas palavras de Nery Junior houve no século XX transformações acentuadamente no período pós-guerras mundiais, onde os privatistas acreditaram que o contrato não sobreviveria como negócio jurídico bilateral, como acordo efetivo de vontades, para a consecução de fim patrimonial determinado, chegando a falar em morte do contrato (NERY JÚNIOR, 2011, p. 520).

Almeida acredita que na passagem do Estado liberal para o Estado social, abrandou-se o individualismo exacerbado do primeiro e adotou-se elementos de reforma e de humanismo do segundo, com reflexos positivos na área da tutela do consumidor. O Estado social contrapõe-se, assim, ao Estado liberal, na medida em que vê alteradas suas principais características, e entre algumas alterações está a liberdade contratual que deixou de ser ampla, passando para o dirigismo contratual na área econômica (ALMEIDA, 2008, p. 28 e 29) .

Para Novais havia a necessidade de criar normas para a proteção dos partícipes na relação de consumo, protegendo uma categoria diferenciada com normas próprias, já que a disciplina prevista nas relações privadas era fundada no dogma da autonomia da vontade e no princípio da igualdade formal, em vez de corrigir as desigualdades e equilibrar os contratos, colocava um dos contratantes mais à mercê do poderio econômico (NOVAIS, 2001, p. 89).

Opina Nery Junior a respeito da finalidade e importância do Código de Defesa do Consumidor em relação aos contratos, ao dizer:

O contrato não morreu nem tende a desaparecer. A sociedade é que mudou, tanto do ponto de vista social como do econômico e conseqüentemente, do jurídico. É atento a nova realidade, o Código de Defesa do Consumidor tem o propósito de instituir uma mudança de mentalidade no que respeita às relações de consumo, que tem que ser implementada por todos aqueles que se encontram envolvidos nessas relações, notadamente o fornecedor e consumidor. O novo regime contratual das relações de consumo tem visível compromisso com a modernidade, de modo a fazer com que as constatações e previsões pessimistas sobre a “morte do contrato” não se concretizem (NERY JÚNIOR, 2011, p. 520).

No Brasil segundo o entendimento de Almeida:

a transformação do Estado liberal para o Estado social ocorreu a partir de 1930 e 1934, quando as respectivas Constituições passaram a introduzir o capítulo atinente à Ordem Econômica e Social, balizando a liberdade econômica aos princípios da justiça, às necessidades da vida nacional e à dignidade da vida humana (ALMEIDA, 2008, p. 29).

Marca a evolução da teoria contratual com a evolução da sociedade, e a conseqüente passagem do Estado liberal para o Estado social, superando o dogma da autonomia da vontade como o máximo balizador do direito contratual, adotando o princípio da boa-fé objetiva e o princípio da tutela do hipossuficiente como dois novos princípios balizadores do direito contratual (NOVAIS, 2001, p. 71).

Na década de oitenta, com a nova ordem constitucional e do seu reflexo mais importante no campo contratual: o Código de Defesa do Consumidor se propõe a restringir e regular, através de normas imperativas, o espaço antes reservado totalmente para a autonomia da vontade, instituindo o valor máximo da equidade contratual. Ainda, para muitos, existiu a crise do contrato, quando na verdade foi a crise do dogma da autonomia da vontade. No mundo atual o campo da utilização dos contratos tem se ampliado, existindo um número maior de contratos concluídos, devido ao desenvolvimento da sociedade de consumo, novos tipos de contratos foram criados, demonstrando a maleabilidade e a fecundidade deste instrumento jurídico (MARQUES, 2006a, p. 166).

No campo contratual, existem instrumentos eficazes em favor do consumidor quanto à responsabilidade objetiva do fornecedor e a inversão do ônus da prova, que são princípios de direito contratual que já era adotado pela doutrina tradicional, na exegese de proteção do contratante mais fraco. Neste diapasão, encontramos o princípio geral da boa-fé (art. 51, IV),

da obrigatoriedade da proposta (art. 51, VIII), da intangibilidade das convenções (art. 51, X, XI e XIII). Coibindo a vantagem exagerada do fornecedor, o Código de Defesa do Consumidor reaviva os princípios tradicionais da lesão nos contratos e da excessiva onerosidade (art. 51, §1º), também aceito no Código Civil. São cláusulas exemplificativas, e que o rol do referido artigo, de forma objetiva, diz que algumas cláusulas abusivas devem ser exterminadas das relações de consumo (VENOSA, 2004, p. 385).

O Código de Defesa do Consumidor, segundo Novais, conferiu um equilíbrio maior aos contratos sob sua égide, tutelando de modo especial a parte contratual que julgou ser vulnerável. Assim entendeu o legislador que a simples exposição às práticas por ele previstas no CDC era suficiente para gerar uma situação de insegurança e de vulnerabilidade, entendendo, portanto, que o simples fato de se submeter a um contrato de adesão, colocava o aderente em posição inferior, se equiparando ao consumidor (NOVAIS, 2001, p. 157).

Também para Theodoro Junior, o consumo de massas gera o contrato de massas, que é estipulado de forma unilateral pelos fornecedores:

esses novos rumos do Direito não podem evitar a constatação de que os tempos atuais são comandados pelo consumo em massas, cujas exigências de organização empresarial não podem prescindir de padrões uniformizados de negociação e contratação. E nesses novos hábitos negociais os contratos de massa em regra são frutos de estipulações unilaterais dos fornecedores que, pela própria conjuntura, não ensejam aos consumidores uma discussão individual das cláusulas e condições de cada operação, como deveria ocorrer segundo os padrões clássicos do princípio da autonomia plena de vontades (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 56).

Diante dos contratos de massa ou de adesão, deve haver uma proteção do consumidor, que na maioria das vezes por necessidade se vê obrigado a aderir tal contrato, não podendo debater as cláusulas nele constante, e que no entender de Claudia Lima Marques, é assim descrito:

A liberdade do consumidor é que deve ser protegida, sua autonomia de vontade, racional e efetiva. São tempos de relações contratuais múltiplas, despersonalizadas e a durar no tempo e a se estender a toda uma cadeia de fornecedores de serviços e produtos. Tempos que impõem uma visão da obrigação como um processo muito mais complexo e duradouro do que uma simples prestação contratual, um dar e um fazer momentâneo entre parceiros contratuais teoricamente iguais, conhecidos e escolhidos livremente (MARQUES, 2006a, p. 186).

Para Marques alguns denominam o novo modelo de renascimento da autonomia protegida. Deve haver um esforço para garantir uma proteção da vontade dos mais fracos,

como os consumidores. Garantir uma autonomia real da vontade do contratante mais fraco, uma vontade protegida pelo direito, vontade liberta das pressões e dos desejos impostos pela publicidade e por outros métodos agressivos de vendas, é o objetivo (MARQUES, 2005, p. 182).

O Código de Defesa do Consumidor chama esses contratos de massa de contratos de adesão, não se tratando de uma nova modalidade contratual, mas uma nova forma de realizar estes contratos com mais celeridade, onde o consumidor não tem poder para debater ou questionar as cláusulas constantes no contrato.

Devido à vulnerabilidade do consumidor, a autonomia da vontade nos contratos tem sua abrangência reduzida, não tolerando o CDC, atitudes que coloquem em desvantagem o consumidor, por armadilhas ou cláusulas absurdas e abusivas por parte dos fornecedores, buscando o equilíbrio entre as partes.

A liberdade de contratação não deve sofrer limitações ou se suprimida, mas deve ter balizamentos no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil. Deve haver sempre ponderações de princípios, de modo que o da autonomia da vontade possa existir sempre com a razoabilidade, a vulnerabilidade, a hipossuficiência e a dignidade da pessoa humana, de modo a evitar o superendividamento do consumidor, devendo o fornecedor analisar com mais critérios a situação financeira do consumidor.

2.5 Princípio da Proteção do Consumidor ou Protecionismo

Descrito no art. 6º do CDC, o princípio da proteção consagra a proteção básica aos bens jurídicos mais relevantes, que é a proteção da vida, da saúde e da segurança, contra os riscos de práticas indevidas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos.

Marques (2013, p. 278) comenta o artigo 6º, do CDC, e diz que “*o novo do CDC é ter identificado um sujeito de direitos especiais, o consumidor, e ter construído um sistema de normas e princípios orgânicos para protegê-lo e efetivar seus direitos*”.

A ONU, estabeleceu na Resolução nº 39/248, os direitos fundamentais do consumidor, que são direitos universais e indisponíveis. E tais direitos estão reconhecidos no Capítulo II, Princípios Gerais, número 3, em que estão previstas normas de proteção, dando ao consumidor o direito de fazer suas escolhas de acordo com sua consciência, seus desejos e suas necessidades (ONU, 2003).

Como princípio geral, os governos devem desenvolver, reforçar ou manter uma forte política de proteção ao consumidor, levando em consideração as diretrizes expostas abaixo. Assim, cada governo deve ajustar suas prioridades para a proteção dos consumidores de acordo com as circunstâncias econômicas e sociais do país e as necessidades de sua população, verificando os custos e benefícios das medidas propostas.

As prioridades descritas no item 3 e suas alíneas, descrevem o princípio da proteção do consumidor, como direitos básicos, a seguir descritos:

- a) proteger o consumidor quanto a prejuízos à saúde e segurança;
- b) fomentar e proteger os interesses econômicos dos consumidores;
- c) fornecer aos consumidores informações adequadas para capacitá-los a fazer escolhas acertadas de acordo com as necessidades e desejos individuais;
- d) educar o consumidor;
- e) criar possibilidade de real ressarcimento ao consumidor;
- f) garantir a liberdade para formar grupos de consumidores e outros grupos ou organizações de relevância e oportunidades para que estas organizações possam apresentar seus enfoques nos processos decisórios a ela referentes.

Sidou antecipou o entendimento sobre a proteção do consumidor quando disse:

É proteção ao consumidor o cuidado dispensado à matéria-prima, ao insumo e à manipulação empregados no alimento, no medicamento, no vestuário, nos utensílios de trabalho e aprendizagem, como o é também o que se relaciona com a segurança do instrumento do transporte e das vias do transporte, penetrada a sua vez por uma miríade de conotações diversificadas. Exige proteção ao consumidor o lugar em que ele nasce, vive, dorme, come, obedece a seus imperativos naturais e morre. É proteção ao consumidor o ato retributivo por ele devido em razão de tudo quanto é compelido a prover, realizar e executar no anatematismo do “busca pão”, e não só no atinente ao preço que paga, mas também no modo como paga e no recíproco direito de ser satisfeito naquilo que pagou ou por que se comprometeu a pagar. É sobretudo proteção ao consumidor acudi-lo em suas carências mentais, quando induzido consciente ou subliminarmente pelos meios de comunicação de massa ou pela propaganda direta, a fim de que

saiba distinguir o que lhe pode ser vantajoso do que lhe pode resultar dano (SIDOU, 1977, p. 1 e 2).

No citado trecho, Sidou demonstra que o consumidor deve ter seus direitos protegidos em todas as situações, respeitando sua saúde, sua segurança, seus interesses econômicos, ter informações adequadas e ainda sua liberdade de escolha respeitada, não sendo induzido a fazer escolhas que não quer, sendo necessário ser devidamente orientado e educado para poder fazer suas escolhas. E todo esse entendimento já constava antes mesmo da promulgação da Resolução da ONU.

O princípio da proteção descrito no artigo 6º do CDC, que protege a vulnerabilidade do consumidor, demonstra sua posição de inferioridade e que deve a lei fornecer meios para a sua proteção, como descrito nos incisos I, II, III e IV, nos quais efetiva sua proteção à vida, à saúde e segurança, e contra os riscos por produtos e serviços nocivos ou perigosos.

Também protege a incolumidade psíquica, respeitando sua opção de escolha e sua igualdade nas contratações, devendo ser orientado corretamente sobre o consumo adequado de produtos e serviços. Devendo também ter informação clara sobre diferentes produtos e serviços, com a correta quantidade, com as devidas características, composição, qualidade, preço e ainda informação sobre os riscos dos produtos.

Ainda tem que se proteger a incolumidade econômica do consumidor, como descrito no inciso IV, não aceitando que a publicidade engane ou abuse, com métodos comerciais coercitivos e desleais, ainda praticando e abusando de cláusulas no fornecimento de produtos e serviços.

O princípio da proteção ao consumidor é um mecanismo imposto, levando em consideração a vulnerabilidade do consumidor que não dispõem de meios para o controle dos produtos e serviços colocados à sua disposição pelos fornecedores, os quais nem sempre levam em consideração a hipossuficiência desse consumidor.

Para Rizzatto Nunes todas as normas do CDC, tem por base o princípio da proteção e da defesa do consumidor. O princípio do protecionismo inaugura o sistema da lei consumerista. Ele decorre diretamente do texto constitucional, que estabelece a defesa do consumidor como um dos princípios gerais da atividade econômica (NUNES, 2013, p. 168).

As normas do CDC são de ordem pública e indisponível, não aceitando transações pela vontade individual, pois, são de interesse da sociedade, como cita Cláudia Lima Marques:

As normas de ordem pública estabelecem valores básicos e fundamentais de nossa ordem jurídica, são normas de direito privado, mas de forte interesse público, daí serem indisponíveis e inafastáveis através de contratos. O Código de Defesa do Consumidor é claro, em seu art. 1º, ao dispor que suas normas dirigem-se à proteção prioritária de um grupo social, os consumidores, e que se constituem em normas de ordem pública, inafastáveis, portanto, pela vontade individual. São normas de interesse social (MARQUES, 2013, p. 72 e 73).

Nunes também tem esse entendimento dizendo que na medida em que a Lei nº 8.078/90 se instaura também como o princípio de ordem pública e interesse social, suas normas se impõem contra a vontade dos partícipes da relação de consumo, dentro de seus comandos imperativos e nos limites por ela delineados, podendo o magistrado, no caso levado a juízo, aplicar-lhe as regras *ex officio*, isto é, independentemente do requerimento ou protesto das partes (NUNES, 2013, p. 168).

Para José Geraldo Brito Filomeno, embora destinatária final de tudo que é produzido em termos de bens e serviços, a comunidade de consumidores é sabidamente frágil em face da outra personagem das relações de consumo, donde pretende o Código do Consumidor estabelecer o necessário equilíbrio de forças (FILOMENO, 2011, p. 21).

O princípio do protecionismo do consumidor relaciona algumas consequências práticas, conforme entendimento de Flávio Tartuce e Daniel Amorim Assumpção Neves, assim descritos:

A primeira consequência é que as regras do CDC não podem ser afastadas por convenção entre as partes, sob pena de nulidade absoluta, podendo ser citado a regra do artigo 51, XV, no qual descreve serem nulas de pleno direito as cláusulas abusivas que estejam em desacordo com o sistema de proteção do consumidor (TARTUCE; NEVES, 2016, p. 32).

Marques aprofundando ainda mais no tema, diz que o Código de Defesa do Consumidor inova consideravelmente o espírito do direito das obrigações, e relativo à máxima *pacta sunt servanda*. A nova lei reduziu o espaço antes reservado para a autonomia da vontade, proibindo que se pactuem determinadas cláusulas e impôs normas imperativas que visam proteger o consumidor, reequilibrando o contrato, garantindo as legítimas expectativas que depositou no vínculo contratual (MARQUES, 2013, p. 1109).

A segunda consequência do princípio do protecionismo segundo o entendimento de Tartuce e Neves é de que sempre caberá a intervenção do Ministério Público em questões envolvendo problemas de consumo. O artigo 178, I, do Código de Processo Civil, diz que o Ministério Público intervirá como fiscal da “ordem jurídica”, quando houver interesse público ou social e ainda no artigo 1º, II, da Lei 7.347/85, a Lei de Ação Civil Pública reconhece a legitimidade do Ministério Público para as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao consumidor (TARTUCE; NEVES, 2016, p. 32).

Para Marques (2013, p. 1129) “*O papel do Ministério Público continua, porém, decisivo na proteção do consumidor, seja como órgão de conciliação, seja como legitimado para a ação civil pública, seja como órgão legitimado para propor a ação de controle em abstrato das cláusulas abusivas*”.

A terceira consequência do princípio do protecionismo no entendimento de Tartuce e Neves:

é que toda proteção constante na Lei Protetiva deve ser conhecida de ofício pelo juiz, caso da nulidade eventual de cláusula abusiva. Assim sendo, fica claro que representa uma total afronta ao princípio do protecionismo o teor da Súmula 381 do Superior Tribunal de Justiça segundo a qual, nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer de ofício das abusividades contratuais (TARTUCE; NEVES, 2016, p. 33).

Há uma contradição no texto da lei e a Súmula 381 do STJ, afrontando o artigo 51, que tem em seu rol meramente exemplificativo, podendo o juiz declarar de ofício, qualquer abusividade contratual em contratos bancários. A edição da Súmula 381 foi um retrocesso na Lei Consumerista.

Marques defende que a Súmula 381 não deve ser usada em casos de contratos bancários com consumidores. Em sentido contrário ao de dar “efeito útil” ao mandamento constitucional de proteção do consumidor, a Súmula 381 do STJ iria retirar um efeito horizontal do direito fundamental protetivo do art. 5º, XXXII, da CF, e do limite do art. 170, V à iniciativa contratual dos bancos, qual seja o da aplicação normal do Código de Defesa do Consumidor nos contratos bancários, criando privilégios para os bancos. Assim, com esta redação atual, a Súmula 381 do e.STJ, tornou insustentável a sua aplicação aos contratos de consumo, ou será inconstitucional e ilegal. Acreditando que em breve o e.STJ, em Sessão Especial, Tribunal da Cidadania e defensor dos consumidores, cancelará a Súmula 381, por suas falhas técnicas, evitando a mencionada inconstitucionalidade, ou esclarecerá a sua não

aplicação aos contratos bancários com consumidores, que muitos prejuízos tem causados aos consumidores nos últimos anos (MARQUES, 2013, p. 1110 e 1111).

Nunes comentando o artigo 47 do CDC diz:

O princípio do protecionismo decorre diretamente do texto constitucional, que estabelece a defesa do consumidor como um dos princípios gerais da atividade econômica e impõe ao Estado o dever de promover a defesa do consumidor, e é exatamente por isso que, no que tange às questões contratuais, não se pode olvidar o protecionismo, que, superada as demais alternativas para interpretação, tem que ser levado em conta para o deslinde do caso concreto (NUNES, 2013, p. 676).

Alguns dos comandos relativos à proteção contratual do Código Consumerista trazem essa ideia em moldes perfeitos, mitigando a força obrigatória da convenção, a antiga premissa liberal segundo o qual o contrato faz lei entre as partes (*pacta sunt servanda*). Não se pode aceitar o contrato de maneira como antes era consagrado; a sociedade mudou, vivemos sob o domínio do capital, e com isso deve mudar a maneira de ver e analisar os pactos, sobretudo os contratos de consumo (TARTUCE; NEVES, 2016, p. 316).

Tartuce e Neves (2016, p. 33) citam como uma feliz iniciativa, o Projeto de Lei 281/2012, que pretende ampliar o sentido desse protecionismo, incluindo um parágrafo único ao art. 1º da Lei 8.078/90, com a seguinte redação: “*As normas e os negócios jurídicos devem ser interpretados e integrados da maneira mais favorável ao consumidor*”.

No entendimento de Tartuce e Neves, todos os regramentos fundamentais do CDC e todos os princípios são decorrências naturais do princípio do protecionismo, e que surgiu para amparar o vulnerável negocial na sociedade de consumo de massa (*mass consumption society*) (TARTUCE; NEVES, 2016, p. 34).

Pelo princípio do protecionismo não se permite que as normas do CDC sejam afastadas por convenção das partes, pois são normas de ordem pública e de interesse social, e que visam primordialmente a proteção do consumidor que é a parte vulnerável da relação de consumo e sempre estará em situação de vulnerabilidade, seja por falta de conhecimento técnico, econômico ou jurídico, para entender quais são os abusos e as práticas abusivas cometidas pelo fornecedor. É de suma importância a proteção do consumidor, que se destaca pela intervenção do Ministério Público nas demandas em que se pautem as relações de consumo. Ainda, pode de ofício o magistrado agir, assegurando a preservação do consumidor

nas relações consumeristas em que se constatem cláusulas abusivas, que possam prejudicar o consumidor.

2.6 Os Princípios e o Superendividamento

Os princípios são importantes para a formação e aplicação das normas legais. Alguns princípios são citados com mais frequência quando o assunto é o problema do superendividamento, como por exemplo: a igualdade, a boa-fé, a confiança e a autonomia da vontade. Segue alguns comentários a respeito desses princípios e sua relação com o superendividamento.

Segundo o sociólogo e filósofo francês Jean Baudrillard, a sociedade de consumo não se caracteriza apenas pelo crescimento dos gastos com despesas pessoais, mas também pelo crescimento dos gastos com despesas assumidas com terceiros (alimentação, vestuário, moradia, transporte, telefonia, esportes, cultura). Na mística da igualdade, a noção de "necessidades" é solidária do bem-estar. As necessidades descrevem um universo reconfortante, e fundamenta a promessa de uma igualdade universal. A tese implícita é a de que todos os homens são iguais diante da necessidade e diante do princípio da satisfação, porque todos os homens também são iguais diante do valor de uso dos objetos e dos bens. Mas, apesar do crescimento da produção, visando atender à todos os níveis sociais, a pobreza continua existindo. Toda sociedade produz diferenciação e discriminação social, e essa característica se baseia na utilização e na distribuição das riquezas. Do ponto de vista otimista: "O crescimento produz abundância e, conseqüentemente, a igualdade". Do ponto de vista pessimista: "O crescimento produz desigualdades". O saber, a cultura, as estruturas de responsabilidade e de decisão e o poder, são cúmplices da riqueza e do nível de renda, e são considerados os verdadeiros critérios de diferenciação, que desigualam as minorias. (BAUDRILLARD, 2009, p. 19-46).

Baudrillard afirma ainda que existem novas formas de segregação e que a lógica social alcança não só a abundância, mas também o prejuízo. A influência do ambiente urbano e industrial faz com que outros elementos se tornem escassos: o espaço, o tempo, o ar puro, os espaços verdes, a água. Bens que em algum momento foram gratuitos e estavam disponíveis em abundância tornam-se bens de luxo e acessíveis por apenas alguns privilegiados, enquanto

os bens manufaturados e serviços se oferecem de forma generalizada. A segregação no espaço da moradia e o acesso à educação e cultura são outras formas de segregação, que também contribuem para as desigualdades (BAUDRILLARD, 2009, p. 50-51).

Diante desse cenário, considera-se que a luta contra a pobreza visa a incluir grande parte da população brasileira na sociedade de consumo e de crédito, sempre visando respeitar ao princípio da igualdade (Art. 5º, caput e inciso I, da Constituição Federal), e assegurar uma proteção dos mais fracos e vulneráveis, em especial em casos de quebra ou ruína dos consumidores (Art. 5º, XXXII, da Constituição Federal) e principalmente nos casos de superendividamento (GONTIJO, 2010b, p. 174).

A conceituação mais presente na literatura especializada sobre o crédito associa a sua fundamentação básica às noções de confiança e decurso do tempo. Para melhor compreender o fenômeno sociocultural do superendividamento e suas consequências, inclusive jurídicas, faz-se necessária, uma incursão ao mundo do crédito. A confiança advém da raiz histórica da base latina do termo *credere*, e revela o que atrai aquele que busca o financiamento ou empréstimo, somente duas formulações da realização prática do crédito, ligando inicialmente aquele que fornece o dinheiro ao outro que o busca. Estabelecida esta via de confiança, dúplice, de parte a parte, o tempo de duração da relação creditícia exsurge como plataforma sobre a qual se constrói essa relação, que deve ser de continuidade temporal limitada. No plano dos contratos de crédito, a confiança se revela na opção inicial do consumidor⁶ pela instituição financeira que lhe fornecerá o crédito, e nas garantias lançadas no contrato que garantirão à última, o retorno do dinheiro com encargos remuneratórios (GAULIA, 2016, p. 48 e 49).

Pretende-se, portanto, que com a atualização do Código de Defesa do Consumidor com base no Projeto de Lei 283/2012, se renove a confiança nas relações de crédito, visando minimizar as ocorrências de superendividamento e garantindo assim, a aplicação do princípio da confiança nas relações de consumo.

Em relação ao princípio da boa-fé e sua relação com o superendividamento, supõe-se, por regra, que o consumidor tem condições de honrar sua dívida após a contratação do

⁶ Já introjetada na cultura dos tribunais que a relação creditícia é relação de consumo, não só por assim estar literalmente inserida no § 2.º do art. 3.º da Lei 8.078/1990 (“Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”).

crédito ou após adquirir um produto ou serviço em prestações. Trata-se de uma boa-fé contratual que é sempre presumida. Em todos os países que possuem leis sobre a prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores, aquele que é protegido é sempre o consumidor pessoa física de boa-fé contratual. A boa-fé é, portanto, a base do combate ao superendividamento dos consumidores. A imposição do princípio da boa-fé objetiva às relações de crédito com consumidores (Art. 4, III do CDC) leva à existência de um dever de cooperar dos fornecedores para evitar a ruína destes consumidores. Haveria, pois, na relação de crédito ao consumo e nos financiamentos para o consumo (art. 52 do CDC), novos deveres de cooperação dos fornecedores de serviços bancários, de crédito e financeiros que imporiam um esforço de boa-fé para adaptar estes contratos e preservá-los de modo a evitar a ruína e o superendividamento dos consumidores de boa-fé (MARQUES; LIMA; BERTONCELLO, 2010, p. 23).

A boa-fé também aparece na definição do superendividamento descrita no Projeto de Lei 283/2012, que estabelece no Art. 54-A, que: *“Entende-se por superendividamento a impossibilidade manifesta do consumidor, pessoa natural, de boa-fé, de pagar o conjunto de suas dívidas de consumo exigíveis e vincendas, que comprometa o seu mínimo existencial”* (LIMA; CAVALLAZZI, 2016, p. 32).

O devedor não é, portanto, considerado mera figura do mercado, mas alguém que tem família, trabalho, que precisa participar da sociedade e que, via de regra, está agindo de boa-fé e endividou-se por circunstâncias supervenientes (LIMA; CAVALLAZZI, 2016, p. 36).

As funções da boa-fé, também se aplicam em relação aos contratos, pois orientam o comportamento das partes durante a conclusão do negócio jurídico e após o seu término, e são atualmente, as grandes armas colocadas à disposição do Poder Judiciário para conferir soluções equitativas aos casos de consumidores superendividados em virtude de más condutas dos fornecedores, bem como, em algumas hipóteses, possibilitar a renegociação dos contratos (GONTIJO, 2010b, p. 79).

No que diz respeito ao princípio da autonomia da vontade, existem na atualidade, vários motivos que impedem que consumidores atuem com o discernimento e com a razão nas relações de consumo. Por conta desses motivos, muitos caem nas armadilhas do superendividamento.

Lipovetsky comenta sobre a autonomia dos indivíduos diante das incertezas do universo do consumo:

É difícil negar que o universo do consumo traz uma multidão de benefícios, como o bem-estar material, melhor saúde, informação e comunicação. “Ele contribui para tornar possível uma maior autonomia dos indivíduos em suas ações cotidianas. Ao mesmo tempo, põe em marcha um, processo de desorientação em razão da própria superescolha de que nos beneficiamos em matéria de produtos, de modelos, de modas, de viagens, de estilos, de marcas. Ele gera, no comprador hipercontemporâneo, novas incertezas ligadas à abertura do espaço das escolhas, as quais exprimem até no consumo cultural” (LIPOVETSKY, 2012, p. 58 apud CARVALHO; FERREIRA, 2016, p. 180).

Com o objetivo de convencer consumidores a obter o crédito, o mercado financeiro se utiliza de uma verdadeira “Rede para pegar cliente”. O verbo “pegar” chama a atenção ao fato de que, tal qual inocentes “peixinhos”, determinados cidadãos são atraídos para uma “rede” de crédito e empréstimos que, se em um primeiro momento, sinalizam para um paraíso, em segundo plano, lançam o consumidor ao inferno, ou eternizam o purgatório (GAULIA, 2016, p. 54). Cristina Tereza Gaulia comenta ainda, que:

Por meio de processos sutis que incentivam a imitação e, ao mesmo tempo, acenam com uma diferenciação social, a publicidade mostra os prazeres, a alegria, os sorrisos, a materialização dos sonhos e a fama daqueles personagens que, de tempos em tempos, passam a conduzir os destinos e vivências da sociedade de consumo. Impossível, portanto, fecharmos os olhos a uma realidade de sedução e manipulação de vontades, devendo, pois, no campo do consumo financeiro que leva ao endividamento, haver boa margem de dúvida no que tange à autonomia da vontade do consumidor. Há ainda outro mecanismo subjetivo de persuasão, que cabe aqui apontar, e que contribui, de forma cada vez mais eficiente, para instigar o consumidor a consumir sempre e mais. Fala-se, nessa linha, do intenso noticiário midiático que provoca o medo nas pessoas de andarem nas ruas, somada tal motivação à atmosfera de segurança, beleza e paz das modernas catedrais do consumo: os shopping-centers (GAULIA, 2016, p. 55).

Outro cenário, também tem demonstrado que os consumidores que possuem vencimentos certos (servidores públicos, civis ou militares) e proventos pontualmente depositados (aposentados), recebem uma carga expressivamente incisiva da publicidade facilitadora do crédito. Principalmente em relação aos idosos aposentados, a facilitação e o acesso ao crédito para a aquisição de produtos, na maioria das vezes para terceiros (filhos e netos), são facilmente incentivados pela via externa, sendo a contratação provocada por emoções e sentimentos oriundos, por exemplo, das circunstâncias de vida da maioria dos idosos, que envolvem a solidão, o abandono, a depressão e a desconexão com a realidade, além da sedução afetiva de parentes (GAULIA, 2016, p. 56).

Assevera Nicole Chardin, em relação à decisão do consumidor em firmar contratos:

que a sua vontade “é heterônoma porque influenciada por pressões internas ou naturais (desejo, necessidade) e externas”, sendo que “as pressões externas têm origem na sociedade e no contratante (vendedor) que exploram sistematicamente as forças internas do consumidor”. A sociedade, relembra a autora, “provoca as necessidades, fenômeno exacerbado pela publicidade, e ao mesmo tempo provoca as frustrações”. Dentro dessa perspectiva, o princípio da autonomia da vontade das partes, da qual decorre a força obrigatória dos contratos, é inadequado “em matéria de contratos de consumo porque é grande a probabilidade de serem concluídos com base em um impulso incontrolado ou de um desejo e não por uma vontade verdadeira” (CHARDIN, 1988, p. 34-39 apud SILVA, 2016, p. 242 e 243)

Várias pessoas também compensam suas frustrações, perdas e incapacidades emocionais, comendo, bebendo ou se drogando (sejam as drogas lícitas ou ilícitas) em demasia. A capacidade de autocontenção e regulação consciente é para muitos absolutamente impossível. Nessa situação, entra em cena o viciado em consumo, aquele que apesar de seu alto gabarito sociofuncional, profissional e intelectual, simplesmente não consegue afastar-se do que lhe causa mal (GAULIA, 2016, p. 59).

Muitos são os estímulos dos fornecedores que induzem ao consumo excessivo de diversos bens. Os consumidores são induzidos a sempre querer comprar, pois são envolvidos constantemente pela publicidade e sua respectiva exibição de riquezas e ofertas abundantes.

Analisando, portanto, algumas causas que contribuem para que os consumidores se superendividem, observa-se que na maioria delas, a autonomia da vontade fica prejudicada e não é levada em consideração nas relações de consumo. E a falta dessa autonomia da vontade, contribui, e muito, para o superendividamento dos consumidores.

3 CONTRATOS E A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR

3.1 Relevância dos Contratos na Sociedade de Consumo

Atente-se bem para este mandamento existente no artigo 48 do Código de Hamurabi: *”Se alguém tem um débito a juros, e uma tempestade devasta o campo ou destrói a colheita, ou por falta d’água não cresce o trigo no campo, ele não deverá nesse ano dar trigo ao credor, deverá modificar a tábua de contrato e não pagar juros por esse ano”* (SIDOU, 1978, p. 1).

Acredita-se, portanto, que sempre houve a possibilidade da revisão do contrato. Fato esse reforçado por Sidou, quando cita que no artigo 48 do Código de Hamurabi, conhecido como mais antigo documento integral que a ciência arqueológica ofereceu a ciência jurídica, escrito em pedra mais de um milênio antes do império romano, havia a possibilidade de revisão contratual baseado na teoria da imprevisão (SIDOU, 1978, p. 1).

Considera-se que esse seja o documento mais antigo existente para a comprovação de que as cláusulas contratuais podem ser revistas. E defende esse autor que tem origem no direito romano, a previsão tácita da imprevisão.

A ideia de contrato vem sendo moldada, desde os romanos, tendo sempre como base as práticas sociais, a moral e o modelo econômico da época. O contrato, por assim dizer, nasceu da realidade social.

Na opinião de Sílvio de Salvo Venosa, o contrato passa a ser a peça fundamental do mundo negocial, da geração de recursos e da propulsão da economia (VENOSA, 2004, p. 381).

Venosa (2004, p. 382) afirma também que *“o direito das obrigações, e em especial o direito dos contratos, que durante tantos séculos se manteve avesso a modificações de seus princípios, está a exigir reflexões que refogem aos dogmas clássicos”*.

A respeito dos contratos de consumo, também opina Marques, quando diz:

Quero aqui destacar que os contratos de consumo – de forma mais branda, mas não menos importante e efetiva, em face dos princípios da igualdade e

da dignidade da pessoa humana – também se tornaram um ponto de encontro de direitos individuais constitucionais (MARQUES, 2006a, p. 256).

Os contratos nem sempre são justos e se valem do princípio da igualdade, conforme comenta Theodoro Júnior:

Falso também é o princípio da igualdade de todos na prática dos contratos. Os contratantes, em grande número de vezes, e até na maioria das vezes, encontram-se em posições de notório desequilíbrio, seja moral, seja econômico, seja técnico, seja mesmo de compreensão e discernimento. Soa fictícia, portanto, a afirmação de que é sempre justo o contrato porque fruto da vontade livre das partes iguais juridicamente (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 8).

O contrato nem sempre existiu como é conhecido na atualidade, mas de certa forma, sempre fez parte da convivência humana e não impediu a circulação de mercadorias e a geração de riquezas. Nesse sentido, comenta Bittar que:

Desde os tempos mais remotos o homem necessitou de algo para sua subsistência, comprando, vendendo, trocando, para sua alimentação, proteção. Havia a produção artesanal, com poucos produtos e ofertas. Havia a cogitação da proteção das categorias menos favorecidas em relação de caráter jurídico, como a resolução do contrato, e outras medidas conhecidas na época (BITTAR, 2011, p. 8).

Na visão de Theodoro Júnior, a evolução do conceito de contrato e sua inserção no domínio do direito, foi longa:

o conceito de contrato como instrumento de jurisdicionalização dos comportamentos e das relações humanas no campo das atividades econômicas não se implantou *ex abrupto*. Historicamente, houve uma longa evolução que conjugou o plano econômico com o desenvolvimento global da civilização, até que o controle da circulação das riquezas se inserisse totalmente no domínio do direito (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 3).

A ideia de contrato para Marques (2006, p. 49), “*vem sendo moldada desde os romanos, tendo como base as práticas sociais, a moral e o modelo econômico da época. O contrato por assim dizer nasceu da realidade social*”.

Porém o conceito de contrato que emergiu e se desenvolveu a partir da Revolução Francesa retrata com fidelidade o liberalismo econômico gerado pela Revolução industrial e pela queda do regime aristocrático até então dominante. Esse fato é relatado por Theodoro Júnior quando comenta que:

A base da estruturação socioeconômica deslocou-se do *status* pessoal fundado na situação de família (aristocracia) para o dinamismo do *status*

granjeados pelas realizações individuais (aspirações da burguesia). A liberdade passou a ser a ideia-chave na ideologia dominante do século XIX, de sorte que a pessoa independentemente de suas origens, poderia moldar sua vida e seus negócios a partir de livre escolha e de sua ampla liberdade de iniciativa. Essa autonomia individual encontrou precisamente no contrato “o seu símbolo e o seu instrumento de atuação” (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 6).

Na época de Napoleão, no século XIX, o contrato era considerado como lei entre as partes, conforme descrito por Rogério Ferraz Donnini (2001, p. 20):

Em França no início do século XIX (1804), com espírito individualista, liberal e contratualista, surgiu o Código de Napoleão, que é exemplo marcante do retorno as regras clássicas do romanismo, pois trazia previsão expressa da obrigatoriedade dos pactos. O Código Civil Francês influenciou outras legislações, que consagraram o entendimento que o contrato é lei entre as partes (DONNINI, 2001, p. 20).

Marques também comenta a influência dos alemães do século XIX, na definição do contrato, quando afirma que:

Para a teoria jurídica, o contrato é um conceito importantíssimo, uma categoria jurídica fundamental trabalhada pelo poder de abstração dos juristas, especialmente os alemães do século XIX, quando sistematizaram a ciência do direito. É o negócio jurídico por excelência, onde o consenso de vontades dirige-se para um determinado fim. É ato jurídico vinculante, que criará ou modificará direitos e obrigações para as partes contraentes, sendo tanto o ato como seus efeitos permitidos e, em princípio, protegidos pelo direito (MARQUES, 2006a, p. 50 e 51).

No que diz respeito à ideologia contratual, Theodoro Júnior opina:

A liberdade que se pretendia plena para justificar a ideologia contratual do novo regime socioeconômico correspondia a um corolário inevitável: a responsabilidade também plena dos contratantes pelos compromissos assumidos contratualmente. As pessoas eram livres para contratar ou não. Mas, uma vez firmado o contrato, este se transformava em lei para quem o celebrara. *Pacta sunt servanda* (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 6).

Comenta Marques, que surgiu um novo tipo de sociedade, uma sociedade industrializada, de consumo, massificada, sociedade de informação, e em face, também, da evolução natural do pensamento teórico-jurídico, fazendo surgir uma nova concepção de contrato. Nesta evolução, o contrato evoluiu de espaço reservado e protegido pelo direito para a livre e soberana manifestação da vontade das partes, para ser instrumento jurídico mais social, controlado e submetido a uma série de imposições cogentes, mas equitativas (MARQUES, 2006a, p. 51).

Venosa diz que a ideia do contrato absolutamente paritário é aquela ínsita ao direito privado. Duas pessoas, ao tratarem de um objeto a ser contratado, discutem todas as cláusulas

minudentemente, propõem e contrapropõem a respeito do preço, prazo e condições de pagamento etc. até chegarem ao momento culminante, que é a conclusão do contrato. Embora este tipo contrato essencialmente privado e paritário, não tenha desaparecido, se refere à uma parcela muito pequena do mundo negocial. Neste tipo de contrato todos estão em condições de igualdade e impondo sua vontade para atingir um fim desejado. Porém, atualmente persistem as normas do Código de Defesa do Consumidor, destinadas à contratação em massa (VENOSA, 2004, p. 380).

O atual Código Civil, na concepção de Venosa, procura inserir o contrato como mais um elemento de eficácia social, trazendo a ideia básica de que o contrato deve ser cumprido não unicamente em prol do credor, mas como benefício da sociedade. De fato, qualquer obrigação descumprida representa uma moléstia social e não prejudica unicamente o credor ou contratante isolado, mas toda uma comunidade. (VENOSA, 2004, p. 382).

Venosa afirma ainda, que a força obrigatória dos contratos não se aprecia tanto à luz de um dever moral de manter a palavra empenhada, mas sob o aspecto de realização do bem comum e de sua finalidade social. O homem moderno já não mais aceita o dogma no sentido de que seja justo tudo que seja livre (VENOSA, 2004, p. 383).

O contrato é considerado um instrumento de proteção dos direitos fundamentais do consumidor, conforme relatado por Marques:

O contrato é o instrumento de circulação das riquezas da sociedade, mas hoje é também, um instrumento de proteção dos direitos fundamentais do consumidor, realização dos paradigmas de qualidade, de segurança, de adequação dos serviços e produtos no mercado brasileiro. Estes paradigmas concretizam não só a nova ordem econômica constitucional (art. 170, V, da Constituição Federal), mas também os mandamentos constitucionais de igualdade entre os desiguais (art. 5º, da Constituição Federal), de liberdade material das pessoas física e jurídicas (art. 5º c/c art. 170, V, da Constituição Federal) e, em especial, da dignidade deste sujeito como pessoa humana (art. 1º, III, c/c art. 5º, XXXII, da Constituição Federal).

O fato de um dos sujeitos da relação contratual ter recebido direitos fundamentais, quando ocupa o papel de consumidor, influencia diretamente a interpretação da relação contratual em que este sujeito está. O contrato de consumo passa a ser um ponto de encontro de direitos individuais, sendo que os direitos dos consumidores *stricto sensu*, em especial, das pessoas físicas, são direitos da mais alta hierarquia constitucional, direitos fundamentais, protegidos por cláusula pétrea (art. 60 da Constituição Federal). Nestas normas da Constituição brasileira de 1988, mesmo sem ser constitucionalista, ousa verificar uma implícita distinção entre a proteção da pessoa humana como consumidora e da pessoa jurídica (MARQUES, 2006a, p. 258 e 259).

O contrato, portanto, nasceu da necessidade de se manter as relações sociais e econômicas, e tem como objetivo garantir a geração de recursos com a consequente evolução e propulsão da economia mundial. Através do contrato, garantimos a circulação das riquezas na sociedade e também a proteção dos direitos dos consumidores. O contrato segue como premissas: garantir a qualidade dos produtos, a segurança dos consumidores e a adequação dos serviços às necessidades sociais.

Porém, independente da importância e dos objetivos aos quais os contratos devem suportar nas relações sociais, eles nem sempre são justos. Frequentemente, os consumidores se deparam com determinadas situações nas quais os seus conhecimentos técnicos, sua situação econômica e até mesmo sua forma de compreender e discernir a respeito das cláusulas contratuais, os deixa em situação de desequilíbrio na relação contratual.

Se torna imprescindível a regulamentação legal, visando proteger as expectativas do consumidor e atuando para que sejam evitados os abusos nas relações comerciais e contratuais, e que também contribuem para o crescimento do superendividamento.

3.2 A Vulnerabilidade e a Proteção do Consumidor

O direito privado brasileiro, na concepção de Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem, com uma nova tendência de valorização dos direitos humanos, dos novos papéis sociais e econômicos (como os de consumidor e de empresa), com a valorização das identidades culturais e das diferentes opções de vida da pessoa humana, está se transformando ou será em breve um “direito privado solidário” (*Solidarprivatrecht*), que contém em si a diferença que nos estimula a tratar de um “novo direito privado” (MARQUES; MIRAGEM, 2014, p. 26). Marques e Miragem afirmam ainda:

que é uma expressão da nova doutrina alemã, que simboliza o processo contemporâneo de mudança e de surpreendente ressystematização (ou reconstrução) do direito privado pelo conjunto de valores e ideais da Modernidade (liberdade, igualdade e fraternidade), agora sob uma nova roupagem. No meio do caminho entre o interesse centrado em si (*egoismus*) e o interesse centrado apenas no outro (*altruismus*) está a solidariedade, com seu interesse voltado para o grupo, o conjunto social, o indivíduo na função e no papel de cada um na vida em sociedade (*humanitas*). Seria um novo direito privado com função social, um *direito privado solidário* (MARQUES; MIRAGEM, 2014, p. 27).

Trazer essas ideias para o Brasil, segundo Marques e Miragem, pode parecer precipitado e ousado, pois são ideias transacionais do continente europeu, desenvolvidos para o contexto destas sociedades centrais e pós-industrializadas. Cientes destas diferenças, seja possível utilizar estas hipóteses, causadas entre outros fatores, pela eficácia da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais, pelo aparecimento e desenvolvimento avassalador do consumidor (MARQUES; MIRAGEM, 2014, p. 27).

Fernando A. Vasconcelos e Maurílio Casas Maia citam que:

falar-se na tutela do melhor interesse do vulnerável, significa tratar de realidade normativa constitucional implícita diretamente decorrente de outros princípios constitucionais, tais como: justiça, liberdade, igualdade, solidariedade e dignidade, ideais previstos pela República Federativa do Brasil – a qual almeja construir uma sociedade “livre, justa e solidária” com fulcro no respeito à dignidade humana (VASCONCELOS; MAIA, 2016, p. 245).

Patrícia Maria Oliva Gontijo também comenta sobre a vulnerabilidade do consumidor, ao afirmar que:

A noção de vulnerabilidade do consumidor advém precipuamente da ideia de igualdade ou desigualdade entre sujeitos da relação jurídica. Eis um dos fatores que demonstra que o CDC sofre influência direta da Constituição, a busca da concretização da igualdade material, a partir da comparação entre as posições jurídicas (GONTIJO, 2010a, p. 8.322).

Como princípio da dignidade da pessoa humana que está devidamente descrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, o que deixa em evidência a sua relação com os direitos fundamentais, está inserto no texto constitucional como fundamento da República Federativa do Brasil, com o valor organizador do ordenamento jurídico, a ser consolidado pelos direitos e garantias fundamentais, assim, descrito no texto constitucional:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

...

III – a dignidade da pessoa humana;

Para Elizabeth Nantes Cavalcante:

essa proteção remete ao direito de igualdade de tratamento ao considerar o consumidor como hipossuficiente na razão direta de sua vulnerabilidade perante o fornecedor de bens e serviços. Ao conferir a devida proteção

fundamental, a CR reconhece que, em razão dessa vulnerabilidade, cabe ao Estado promover a proteção para que se concretize o direito fundamental da igualdade e da liberdade de escolha para o consumidor (CAVALCANTE, 2013, p. 75).

No Brasil, o Código Comercial de 1850 e o Código Civil de 1916, parecem ter se concentrado na conquista da liberdade do indivíduo na vida em sociedade. Afirma que no século XX, com a Consolidação das Leis do Trabalho em 1942, o Projeto Reale de 1975 (atual Código Civil de 2002), o Estatuto da Criança e do Adolescente (1990) e o Código de Defesa do Consumidor de 1990, o direito privado teria se concentrado na igualdade (*aequalitas*) entre estes sujeitos privados, tanto no contexto do mercado (de trabalho), na família, no comércio e no consumo. Havendo preocupações tutelares e equitativas com os mais fracos na relação jurídica, passando a se preocupar com a função social do próprio direito privado no “jogo das solidariedades sociais” (MARQUES; MIRAGEM, 2014, p. 28 e 29).

O Código de Defesa do Consumidor genericamente constata a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, buscando o reequilíbrio na relação de consumo, conforme o entendimento de Theodoro Júnior, que assim descreve:

O CDC não só proclama o “reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo” (art. 4º, I), como destaca o objetivo de lograr a “harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor como a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170 da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores (art. 4º, III) (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 181 e 182).

A dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil inclui o direito do consumidor, não cabendo qualquer desrespeito em virtude da sua vulnerabilidade nas relações de consumo e comerciais, também descrito na ordem constitucional, que a ordem econômica, tem por fim assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os princípios da defesa do consumidor.

Benjamin, Marques e Bessa afirmam que:

A atual função social do direito privado é a proteção da pessoa em face dos desafios da sociedade massificada, globalizada e informatizada atual. Se as relações de consumo tem funções econômicas, têm funções particulares de circulação e riquezas, a função social deve necessariamente envolver o reconhecimento da vulnerabilidade da pessoa humana, nos seus vários

papéis e ou *status*, inclusive de consumidor na sociedade de consumo atual (BENJAMIM; MARQUES; BESSA, 2014, p. 49).

As noções de Estado de Direito, Constituição e direitos fundamentais, sob o aspecto de concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como dos valores da igualdade, liberdade e justiça, constituem condição de existência e medida da legitimidade de um autêntico Estado Democrático e Social de Direito, tal como consagrado também em nosso direito constitucional positivo vigente (SARLET, 2015, p. 62).

A própria dimensão do que era a dignidade da pessoa humana foi modificada com a modernidade, diante do favorecimento da “descoberta de novos fundamentos da subjetividade”, oportunizado pela secularização da sociedade. Foi nesse período que a dignidade da pessoa humana passou a ser relacionada com a liberdade. Porque a evolução da sociedade construiu os fundamentos de justiça em setores como a dignidade humana, que na hipótese de pesquisa das relações de consumo somente será alcançada com o olhar humanista (BERTONCELLO, 2015, p. 32).

Verifica-se que a Constituição deu a importância devida ao consumidor ao protegê-lo em seu texto, observando a importância do desenvolvimento da atividade econômica, mas garantindo a proteção contra abusos, com isso assegurando a proteção da dignidade da pessoa do consumidor e com a promulgação do CDC, que em seu artigo 4º passou a prever a proteção nas relações de consumo, garantindo sua dignidade, saúde e segurança, protegendo também os interesses econômicos, melhorando sua qualidade de vida, abarcando no inciso I, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor.

Para José Geraldo Brito Filomeno (2010, p. 12) *“por vulnerabilidade, há de se entender a fragilidade dos consumidores, em face dos fornecedores, quer no que diz respeito ao aspecto econômico e de poder aquisitivo, quer no que diz respeito às chamadas informações disponibilizadas pelo próprio fornecedor ou ainda técnica”*.

A vulnerabilidade é a filha da igualdade, mas uma noção flexível e não consolidada a qual apresenta traços de subjetividade que a caracterizam: a vulnerabilidade não necessita sempre de uma comparação entre situações e sujeitos. A vulnerabilidade é mais um estado da pessoa, um estado inerente de riscos ou um sinal de confrontação excessiva de interesses identificado no mercado, é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos desequilibrando a relação. Ela não é o fundamento das regras de proteção do sujeito mais fraco, mas a técnica para aplicá-la bem, é a noção

instrumental que guia e ilumina a aplicação destas normas protetivas e reequilibradoras, à procura do fundamento da igualdade e da justiça equitativa (MARQUES, 2013, p. 228 e 229).

Adam Smith reconhecia que o consumidor tinha seus interesses desprezados pelo produtor, que considerava a produção e não o consumo como objetivo principal:

O consumo é o único objetivo e propósito de toda a produção, ao passo que o interesse do produtor deve ser atendido somente na medida em que possa ser necessário para promover o interesse do consumidor. O princípio é tão óbvio que seria absurdo tentar demonstrá-lo. Ora, no sistema mercantil, o interesse do consumidor é quase constantemente sacrificado ao do produtor e, ao que parece, ele considera a produção, não o consumo, como fim e objetivo precípuos de toda atividade e comércio (SMITH, 1996, p. 146).

Assim não existiria nenhuma atividade produtiva se não tivesse um destinatário final, que é o consumidor, e este é quem deve ser atendido com prioridade, e não o produtor, pois corre-se o risco de sacrificar toda a atividade produtiva, se forem desconsideradas as necessidades e vontades do consumidor final.

A vulnerabilidade pode acontecer nas fases pré-contratual, na contratação e na pós-contratual. Na fase pré-contratual, as informações dadas ao consumidor podem ser, por exemplo, verdadeiras ou falsas, ou então desatenderem as expectativas dos consumidores, mediante oferta, publicidade ou apresentação. Na fase da contratação, existe a vulnerabilidade, na aquisição de um produto ou da prestação de um serviço. Sabendo que hoje em dia, dada a massificação da produção e, conseqüentemente, do crédito e das vendas, a grande maioria dos contratos é de adesão, ou seja, contrato em que as condições gerais e cláusulas são unilaterais e previamente ditadas por apenas uma das partes, cabendo a outra tão somente aceitá-las ou não, e é grande o risco de prejuízo ao consumidor, parte mais fraca. E na fase pós-contratual podem surgir vícios ou defeitos, tornando os produtos adquiridos ou serviços contratados inadequados aos fins aos quais se destinam, ou então nocivos ou perigosos à incolumidade física ou saúde dos consumidores que, além disso poderão experimentar prejuízos em decorrência desses mesmos vícios ou defeitos (FILOMENO, 2010, p. 12).

O problema da vulnerabilidade é um desequilíbrio flagrante nas forças dos contratantes. Uma das partes é vulnerável (art. 4º, I), é o polo mais fraco da relação contratual, pois não pode discutir o conteúdo do contrato: mesmo que saiba que determinada cláusula é abusiva, só tem direito a uma opção, “pegar ou largar”, isto é, aceitar o contrato nas condições

que lhe oferece o fornecedor ou não aceitar e procurar outro fornecedor. Este desequilíbrio fático de forças nas relações de consumo é a justificação para um tratamento desequilibrado e desigual dos cocontratantes, protegendo o direito daquele que está na posição mais fraca, o vulnerável (MARQUES, 2013, p. 117 e 118).

O texto constitucional procura alcançar no mercado de consumo a igualdade material, protegendo a dignidade da pessoa humana e a garantia de liberdade de escolha dos cidadãos. O direito do consumidor trata de dar proteção aos mais fracos na relação de consumo e que pode ser aplicado para as pessoas de mais idade ou os idosos. A Constituição assegura proteção aos idosos em seu artigo 230, e a Lei 10.741/2003 veio dar aplicação ao dispositivo constitucional em questão. Apesar do CDC não mencionar expressamente os idosos, o artigo 39, IV, menciona fraqueza relacionada à idade, da mesma forma que o artigo 37 menciona as crianças como um consumidor especial. Efetivamente, o idoso possui uma vulnerabilidade especial, seja pela vulnerabilidade exagerada em relação as novas tecnologias, como a internet; sua vulnerabilidade fática quanto a rapidez das contratações, ainda a vulnerabilidade econômica e jurídica; sua saúde debilitada; a solidão do dia-a-dia, que transforma um vendedor de porta em porta, um operador de *telemarketing*, talvez na única pessoa com a qual tenha contato e empatia naquele dia (MARQUES, 2013, p. 893 e 894).

O Estatuto do Idoso, Lei 10.741/2003, foi instituído para assegurar os direitos das pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, além dos direitos fundamentais assegurados constitucionalmente a toda pessoa humana. Assegura ainda aos idosos, todas as oportunidades e facilidades para a preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade (BRASIL, 2003).

Determina o artigo 3º do Estatuto do Idoso, que é obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público, assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária (BRASIL, 2003).

Além do Estatuto do Idoso que visa uma proteção especial à esse vulnerável, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor também visa garantir os direitos básicos, demonstrados no artigo 6º e seus incisos, como a proteção da vida, saúde, a proteção contra a

publicidade enganosa, a divulgação sobre o consumo adequado e assegurar a liberdade de escolha, a proibição das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão que as tornem excessivamente onerosas, a prevenção e a reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; devendo facilitar o acesso aos órgãos judiciais e administrativos, assegurando a proteção jurídica, administrativa e técnica (BRASIL, 1990).

Comentam também Vasconcelos e Maia (2016, p. 248): “quanto às vulnerabilidades etárias – a vulnerabilidade em virtude da idade – das crianças e idosos há um reconhecimento legislativo-constitucional de seu estado de vulnerabilidade social daí decorrente o necessário caráter tutelar de ambas as legislações”.

O STJ no REsp 1349188/RJ RECURSO ESPECIAL 2011/0217596-7 também se pronunciou em relação à vulnerabilidade de pessoas portadoras de deficiência visual, informando que a falta de informação adequada e plena através do método Braille, fere seu direitos básicos:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSUMIDOR. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA VISUAL. HIPERVULNERÁVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. CONFECÇÃO NO MÉTODO BRAILLE. NECESSIDADE. DEVER DE INFORMAÇÃO PLENA E ADEQUADA. EFEITOS DA SENTENÇA. TUTELA DE INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS STRICTO SENSU. SENTENÇA QUE PRODUZ EFEITOS EM RELAÇÃO A TODOS OS CONSUMIDORES PORTADORES DE DEFICIÊNCIA VISUAL QUE ESTABELECEM OU VENHAM A FIRMAR RELAÇÃO CONTRATUAL COM A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEMANDADA EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL. INDIVISIBILIDADE DO DIREITO TUTELADO. DANO MORAL COLETIVO. INOCORRÊNCIA. (STJ; REsp 1349188/RJ; Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Julgamento 10/05/2016; DJe 22/06/2016) (BRASIL, 2016c).

O relator Ministro Luis Felipe Salomão descreve que a não utilização do método Braille pelo portador de deficiência visual, por se tratar de um hipervulnerável, ofendeu os direitos básicos do consumidor, ferindo sua dignidade:

O método Braille é oficial e obrigatório no território nacional para uso na escrita e leitura dos deficientes visuais e a sua não utilização, durante todo o ajuste bancário, impede o referido consumidor hipervulnerável de exercer, em igualdade de condições, os direitos básicos, consubstanciando, além de intolerável discriminação e evidente violação aos deveres de informação adequada, vulneração à dignidade humana da pessoa deficiente.

Um dos instrumentos de prevenção do superendividamento é a informação detalhada ao consumidor, oriunda de um dever de boa-fé de informar e esclarecer o leigo sobre os riscos do crédito e o comprometimento futuro de sua renda, nos termos do art. 52 do CDC (MARQUES, 2006b, p. 286).

Hugo Nigro Mazzilli (2005, p. 195) afirma que *“para a adequada defesa dos direitos do consumidor, por que têm natureza de ordem pública e envolve interesse social, a lei reconhece, pois, a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo e traça uma política nacional de relações de consumo”*.

Theodoro Júnior (2013, p. 182) diz também que a *“inversão do ônus da prova também se insere na política tutelar do consumidor e deve ser aplicado até quando seja necessário para superar a vulnerabilidade do consumidor e estabelecer seu equilíbrio processual em face do fornecedor”*.

Na opinião de Marques (2006a, p. 380), o CDC foi construído para o fim especial de proteger os vulneráveis, os diferentes, mais fracos, e sua origem constitucional deve ser o guia de sua interpretação: um direito do consumidor efetivo, que concretize direitos humanos, direitos fundamentais, direitos subjetivos para o mais fraco que mereceu receber esta tutela especial constitucional, o consumidor pessoa física.

E, ainda em relação à proteção dos vulneráveis nas relações contratuais, assim comenta Marques:

Quando a Constituição de 1988 identificou os consumidores como agentes econômicos mais vulneráveis e que deveriam ser protegidos pelo Estado (art. 5º, XXXII, da CF/88), quando ordenou ao legislador que esta proteção do sujeito refletisse na elaboração de um Código de Defesa do Consumidor, a proteger este sujeito de direitos especial, acabou moldando uma nova visão mais social e teleológica do contrato como instrumento de realização das expectativas legítimas deste sujeito de direitos fundamentais, o consumidor.

A força normativa do direito do constitucional no direito privado não mais pode ser negada, assim como é evidente o efeito horizontal, entre privados, dos direitos fundamentais (*Drittwirkung*). Queira-se ou não, a verdade é que a Constituição Federal de 1988 interessou-se indiretamente pela contratação que envolve consumidores, tanto no momento em que identificou este novo sujeito de direitos fundamentais, o consumidor, como no momento em que assegurou a proteção, apesar da livre iniciativa de mercado e concomitante com a possibilidade de privatização, concessão e outros métodos de iniciativa privada em atividades antes exercidas pelo Estado, com é o caso da saúde, educação, habitação, previdência, etc.

Pós-moderno aqui é a concentração no sujeito de direitos, a influenciar teleologicamente a visão atual do vínculo e do direito que o regula. Hoje, ter direitos constitucionais assegurados é ter liberdades e garantias individuais (e também, de certa forma, coletivas e difusas), a realizar as metanarrativas modernas de igualdade, liberdade e dignidade do homem (MARQUES, 2006a, p. 256 e 257).

Numa relação jurídica, existe a ideia de igualdade ou desigualdade entre as pessoas e desse fato advém o conceito da vulnerabilidade do consumidor. O consumidor é considerado o sujeito mais fraco das relações de consumo, e é consensual que existe vulnerabilidade do consumidor perante os fornecedores de bens e serviços, por conta dos aspectos econômicos e do poder aquisitivo. Também é consensual que se deve promover a proteção ao consumidor para que sejam garantidos os direitos fundamentais da igualdade e da liberdade de escolha pelo consumidor.

O CDC reconhece a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo e pretende com isso, promover um equilíbrio entre consumidores e fornecedores, sempre com base na boa-fé, e garantindo a harmonia dos interesses dos envolvidos nas relações de consumo. O CDC foi portanto, criado com o objetivo de proteger os vulneráveis, os diferentes e os mais fracos. E merece o mesmo tratamento, os novos vulneráveis que surgem com a problemática do superendividamento.

4 TRATAMENTO DO SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR

4.1 Mínimo Existencial, Crédito e Proteção ao Superendividamento

Tanto na legislação francesa, quanto na legislação americana aparece o direito à preservação do mínimo existencial. Aparentemente a legislação de ambos os países oferece critérios para a preservação do mínimo existencial, sem engessar o sistema por meio de fórmula universal não incidindo de forma irrestrita a totalidade dos superendividados admitidos no benefício legal (BERTONCELLO, 2015, p. 64).

No Brasil, com a Constituição de 1988, conforme descrito no Artigo 1º, III, tem-se como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana, exigindo do Estado o respeito, a proteção e a garantia da efetivação dos direitos que dela são determinados.

Thadeu Weber detalha que a história presenciou muitos desrespeitos e experiências de humilhação da pessoa humana e diz que:

aprendemos com elas: deram-nos a lição do que não é dignidade e o quanto ela foi violada. Por isso, falamos em conquistas da história. Se o que motivou a criação do Estado e justifica sua manutenção é a preservação e proteção da vida digna, é obrigação do mesmo assegurar, em primeiro lugar, o acesso às condições materiais mínimas dos cidadãos para realizar esse objetivo. Considerar a dignidade como fundamento constitucional significa colocar o indivíduo, em primeiro lugar, como sujeito de um direito ao mínimo existencial (WEBER, 2013, p. 199).

O mínimo existencial descrito por Tiago Fensterseifer, representa em termos gerais um consenso político-jurídico mínimo formulado pelo pacto constitucional e pelo fundamento básico do Estado Social brasileiro. De tal sorte, pode-se afirmar que o mínimo existencial apresenta uma eficácia jurídica contramajoritária, uma vez que seu conteúdo não se encontra na esfera de discricionariedade do legislador e do administrador, podendo, por conta disso, ser passível de controle judicial diante da omissão dos demais poderes em garantir a todos os cidadãos, o tal bem-estar mínimo (FENSTERSEIFER, 2008, p. 421).

Na opinião de Weber, o mínimo existencial está intimamente ligado à realização dos direitos fundamentais, e assim relata:

A dignidade da pessoa humana como preceito ético e fundamento constitucional exige do Estado não só respeito e proteção, mas garantia de

efetivação dos direitos dela decorrentes. Toda pessoa é sujeito de direitos e deveres e como tal deve ser tratada. Quando, do ponto de vista jurídico, falamos de um “mínimo existencial” estamos tratando de algo intrinsecamente ligado à realização dos direitos fundamentais, que representam a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. A ideia que o norteia refere-se à preservação e garantia das condições e exigências mínimas de uma vida digna. Isso significa dizer que o direito ao mínimo existencial está alicerçado no direito à vida e na dignidade da pessoa humana. Que esta seja respeitada, protegida e promovida é dever do Estado (WEBER, 2013, p. 198).

Fensterseifer comenta que:

Não obstante o conceito de mínimo existencial recair com maior intensidade sobre a ideia de um núcleo mínimo de direitos sociais de natureza prestacional, também é possível conceber um núcleo mínimo de direitos de liberdade que devem compor o seu conteúdo, sem o qual haveria evidente insuficiência na tutela da dignidade humana (FENSTERSEIFER, 2008, p. 421).

A dignidade da pessoa humana para Sarlet tem dupla dimensão, uma negativa e outra positiva, e o autor comenta que:

na sua condição de direito de defesa não se deverá jamais aceitar uma violação da dignidade pessoal, (ou, de pelo menos, de seus elementos nucleares), mesmo em função de outra dignidade, pelo prisma positivo verifica-se que não há como deixar de admitir – inclusive em se cuidando de direitos subjetivos a prestações – a existência a de uma larga margem de liberdade por parte dos órgãos estatais a quem incumbe a missão, para além de respeitar (no sentido de não violar), de proteger a dignidade de todas as pessoas, bem como de promover e efetivar condições de vida digna para todos (SARLET, 2006, p. 141).

Os direitos fundamentais, sobretudo os sociais, na concepção de Weber (2013, p. 199) são: *“a expressão do conteúdo da dignidade humana e a sua realização efetiva nas instituições sociais. É, portanto, a partir da dignidade, como fundamento constitucional, que se justifica e até mesmo se impõe o reconhecimento do direito ao mínimo existencial”*.

O fundamento mais importante na formulação do conceito de mínimo existencial reside, no princípio da dignidade da pessoa humana, e no seu conteúdo normativo está a ideia de conceber um núcleo mínimo de direitos fundamentais, assim viabilizando um desenvolvimento da vida humana em patamares dignos. À luz também do princípio do Estado Social, o conceito de mínimo existencial está diretamente relacionado à dimensão existencial humana mais elementar, conferindo a todo cidadão a garantia constitucional de acesso a um conjunto mínimo de prestações sociais, que pode tomar tanto a feição de um direito de

natureza defensiva quanto prestacional, sem o qual a sua dignidade se encontraria profundamente comprometida ou mesmo sacrificada (FENSTERSEIFER 2008, p. 420).

Weber constata que para o mínimo existencial, pode haver variações em determinadas condições, e comenta que:

o fato é que não é possível fixar abstratamente o conteúdo desse mínimo existencial. Suas exigências podem variar de acordo com as condições econômicas, culturais e sociais de um povo. Alguns parâmetros, no entanto, são, hoje, reconhecidos quanto ao que é necessário para uma vida digna. Os direitos sociais como a saúde, a educação e a habitação estão entre eles. Portanto, como uma primeira delimitação, pode-se afirmar que o conteúdo do mínimo existencial é constituído basicamente pelos direitos fundamentais sociais, sobretudo aquelas “prestações materiais” que visam garantir uma vida digna. Isso não significa garantir apenas a sobrevivência física, mas implica no desenvolvimento da personalidade como um todo. Viver não é apenas sobreviver (WEBER, 2013, p. 199 e 200).

Complementando, Ingo Wolfgang Sarlet comenta que o mínimo existencial depende das circunstâncias concretas de cada ordem jurídica e social, questionando qual o nível de proteção ou de prestações materiais e normativas indispensável para que a dignidade pessoal não venha a restar comprometida, o que igualmente aponta para uma inevitável relatividade da dignidade, ao menos na sua condição jurídico normativo, designadamente em algumas das suas manifestações. E acima de tudo, o que se pode afirmar com alguma margem de certeza, é que a busca de uma proteção eficaz da dignidade da pessoa de longe ainda não encontrou uma resposta suficientemente satisfatória para todos e se constitui em permanente desafio para aqueles que, com alguma seriedade e reflexão, se ocupem do tema (SARLET, 2006, p. 141).

O artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, associa ao mínimo existencial, os parâmetros necessários para se viver com dignidade. Estabelece que todos têm direitos a um padrão digno que assegure a cada um, saúde e bem-estar, e ainda tenha direito à alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos, bem como, que se tenha segurança em casos que comprometam a capacidade de subsistência do indivíduo em circunstâncias fora do seu controle (ONU, 1948).

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (OEA, 1948) tem como finalidade principal a proteção dos direitos essenciais do homem e a criação de circunstâncias que lhe permitam progredir espiritual e materialmente, e alcançar a felicidade. Nesse sentido, em alguns de seus artigos, assegura o direito de residência e trânsito, direito à preservação da

saúde e ao bem-estar, direito ao trabalho e a uma justa retribuição, direito à justiça, direito de propriedade⁷.

As assertivas de ambas as Declarações nos traz uma ideia norteadora que visa à preservação e garantia das condições e exigências mínimas de uma vida digna, demonstrando que o direito ao mínimo existencial sempre estará amparado no direito à vida e na dignidade da pessoa humana.

O mínimo existencial está ligado ao núcleo mínimo de direitos sociais de natureza prestacional, concebendo um núcleo mínimo de direitos de liberdade que contempla o seu conteúdo, que inexistindo afetaria a tutela da dignidade humana a um mínimo de direitos sociais básicos. A partir de tais considerações, deve-se pensar também na tese da indivisibilidade, unidade e interdependência dos direitos fundamentais, no sentido de que todos os direitos fundamentais, de diferentes dimensões, complementam-se na tutela integral e efetiva da dignidade humana, não havendo, portanto, como defendem alguns, primazia ou superioridade hierárquica entre tais direitos (WEBER, 2013, p. 198).

Sarlet argumenta que um dos primeiros a sustentar um direito subjetivo garantindo um mínimo de recurso para uma existência digna foi Otto Bachof na década de 1950 e que após um ano da formulação da sua teoria o Tribunal Federal Administrativo da Alemanha, reconheceu um direito subjetivo do indivíduo carente de auxílio material por parte do Estado, argumentando, igualmente com base no postulado da dignidade da pessoa humana, direito geral de liberdade e direito à vida, que o indivíduo, na qualidade de pessoa autônoma e responsável, deve ser reconhecido como titular de direitos e obrigações, o que implica principalmente na manutenção de suas condições de existência. Alguns anos depois, o legislador acabou regulamentando – em nível infraconstitucional – um direito a prestações no

⁷ Artigo VIII. Toda pessoa tem direito de fixar sua residência no território do Estado de que é nacional, de transitar por ele livremente e de não abandoná-lo senão por sua própria vontade.

Artigo XI. Toda pessoa tem direito a que sua saúde seja resguardada por medidas sanitárias e sociais relativas à alimentação, roupas, habitação e cuidados médicos correspondentes ao nível permitido pelos recursos públicos e os da coletividade.

Artigo XIV. Toda pessoa tem direito ao trabalho em condições dignas e o de seguir livremente sua vocação, na medida em que for permitido pelas oportunidades de emprego existentes.

Artigo XVIII. Toda pessoa pode recorrer aos tribunais para fazer respeitar os seus direitos. Deve poder contar, outrossim, com processo simples e breve, mediante o qual a justiça a proteja contra atos de autoridade que violem, em seu prejuízo, qualquer dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente.

Artigo XXIII. Toda pessoa tem direito à propriedade particular correspondente às necessidades essenciais de uma vida decente, e que contribua a manter a dignidade da pessoa e do lar (OEA, 1948).

âmbito da assistência social (art. 4, inc. I, da Lei Federal sobre Assistência Social (*Bundessozialhilfegesetz*) (SARLET, 2016, p. 114 e 115).

Duas décadas da referida decisão, o Tribunal Constitucional Federal reconheceu a existência de um direito fundamental à garantia das condições mínimas para uma existência digna, consagrando o *status* constitucional do mínimo existencial. O Tribunal Alemão entendeu que a assistência aos necessitados integra as obrigações essenciais de um Estado Social. Assim, o Estado deve assegurar as condições mínimas para uma existência digna e se esforçar para integrar estas pessoas na comunidade (SARLET, 2016, p. 115).

Para John Rawls, os menos favorecidos são os que não têm acesso aos bens primários. Os bens primários são as coisas necessárias e exigidas por pessoas vistas não apenas como seres humanos, que independe de uma concepção normativa, mas à luz da concepção política que as define como cidadãos que são membros plenamente cooperativos da sociedade. Esses bens são coisas de que os cidadãos precisam como pessoas livres e iguais numa vida plena; não são coisas diante das quais, seria simplesmente racional querer ou desejar, preferir ou até mesmo implorar. Os bens primários se apoiam nos fatos e exigências gerais da vida social, com uma concepção política da pessoa como livre e igual, dotada de faculdades morais, e capazes de ser um membro plenamente cooperativo da sociedade. Bens primários são, portanto, aquilo de que pessoas livres e iguais precisam como cidadãos. (RAWLS, p. 81 - 85).

O que descreve Rawls é que os menos favorecidos estão carentes dos bens primários, e não possuem o mínimo para serem tratados com o mínimo de dignidade humana. São os desprotegidos e desamparados, sem um mínimo existencial que os definam não só como seres humanos, mas também como cidadãos livres iguais, para poderem exercer plenamente seus direitos de cidadãos.

Há necessidade de assegurar a efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana, não deixando de amparar o superendividado, não deixando que lhe sejam retirados os meios necessários para sua sobrevivência, que afetem o mínimo necessário para viver, dando-lhe um tratamento legal, assegurando meios para resolver a situação de uma forma a lhe devolver a sua autoestima e auxiliá-lo a sair da situação de superendividamento.

Nessa concepção das carências dos menos favorecidos, sem acesso aos bens primários, pode ser relacionado o economicamente fraco, em virtude de uma profunda

condição de necessidade econômica, em completo estado de vulnerabilidade, em consequência de um superendividamento que compromete a sua dignidade em todos os aspectos (BERTONCELLO, 2015, p. 39).

Para Dalva Carmem Tonato o crédito quando se transforma em débito agrava problemas quando em período de crises e este é um fenômeno histórico:

O reverso do crédito (seja ele para consumo ou investimento) – o débito – pode se tornar um grave problema seja em circunstâncias de normalidade econômica – quando mal administrado ou por conta de eventos inesperados na vida de uma pessoa – quanto em épocas de crise generalizada da economia. Esta realidade é um dado constante na história da humanidade desde o advento do fenômeno creditício, mas torna-se ainda mais relevante no âmbito das economias de mercado contemporâneas, que fizeram do amplo acesso ao crédito o mecanismo-chave de sua sobrevivência (TONATO, 2012, p. 122).

O crédito ao consumo é importante e os seus efeitos são positivos, permitindo uma melhora no nível de vida da população, e impulsionando o desenvolvimento da atividade industrial, porém, pode também, gerar consequências negativas e, com isso, gerar problemas sociais com o aumento da exclusão dos mais pobres e problemas econômicos devido ao aumento da inadimplência e da taxa de juros, e se a legislação não destinar uma proteção ao consumidor vulnerável (LIMA; BERTONCELLO, 2006, p. 193).

Catarina Frade e Sara Magalhães expõem que:

O crédito aos consumidores vulgarizou-se na generalidade das economias de mercado mais desenvolvidas, passando a constituir, para muitas famílias, uma forma de gestão corrente do seu orçamento. Ao longo do século XX, multiplicaram-se as formas de crédito, as instituições que assim o concedem, os produtos que podem ser por eles adquiridos e a regulação pública que sobre ele incide (FRADE; MAGALHÃES, 2006, p. 23).

Entretanto, a banalização do crédito, sendo concedido de maneira irresponsável, sem a devida informação e sem aconselhar os consumidores dos riscos, é responsável pela propagação do endividamento da sociedade, e colabora para aumentar o superendividamento. (LIMA, 2010, p. 12 e 13).

Foi nos EUA, antes dos países europeus ocidentais, que houve a democratização do crédito, não sendo mais interpretado como pobreza ou prodigalidade, para encarar como o meio de adquirir bens, transformando em mecanismo para dinamizar a economia. A economia americana compreendeu os efeitos positivos do crédito aos consumidores no plano

macroeconômico, e seu crescimento se deu, graças à expansão do crédito (FRADE; MAGALHÃES, 2006, p. 23 e 24).

As leis de proteção ao consumidor constituem um avanço inequívoco na defesa de seus interesses, porém, a realidade demonstra sua ineficácia para conter o crescimento do número de consumidores endividados que, em razão das mais variadas causas, não tem condições de reembolsar o crédito contraído. Salientando que em nenhuma legislação dos países latino-americanos é contemplada com uma legislação protetiva prevendo a insolvência para o consumidor, revelando-se a insolvência civil insuficiente para resolver um fato social que envolve política monetária e econômica (LIMA; BERTONCELLO, 2006, p. 201).

Clarissa Costa de Lima diz que o superendividamento é um problema que afeta o mundo todo. A *Consumers International* – Federação Mundial de Organização de Consumidores, que congrega mais de 200 associações de consumidores em mais de 100 países do Mundo – desenvolve campanhas informando e sensibilizando sobre a relação dos bancos com os consumidores, visando à implementação de políticas que façam as relações creditícias mais transparentes e que o Estado proteja as pessoas frente ao superendividamento mediante uma lei de insolvência familiar (LIMA, 2010, p. 15).

A *Consumers International* convidou o Idec e em parceria com o Procon/SP, analisou o superendividamento dos consumidores em relação aos bancos no Brasil, e que também possuem atividade no Mercosul. Como fatores principais detectados estão, o elevado custo do dinheiro (alta taxa de juros), a presença de cláusulas abusivas nos contratos, a dificuldade do consumidor em obter cópias dos contratos, aliados à falta de informação e clareza, e a publicidade enganosa (LIMA, 2010, p. 15).

Andressa Jarletti Gonçalves de Oliveira tem o mesmo entendimento de que a falta de informação e ainda o estímulo à utilização de modalidades mais onerosas, prejudica o consumidor, e assim descreve:

a assimetria de informação, que é inerente à complexidade do crédito, é acentuada pelas condutas adotadas pelas instituições financeiras, ao sonegarem informações que instruem o consumidor para utilização adequada do crédito, estimulando o uso de modalidades mais onerosas - a exemplo das notórias práticas de concessão e aumento de limites de cheque especial e envio de cartões de crédito, sem solicitação prévia dos clientes (OLIVEIRA, 2015, p. 42).

Não há dúvidas que na atualidade a maior parte dos negócios realizados pelos consumidores é feita através da obtenção de financiamento para adquirir bens e serviços. Criam-se novos sistemas creditícios e aperfeiçoam os que já existem, pois, o incentivo ao crédito e ao endividamento é característica da sociedade de consumo em todos os sistemas de mercado capitalistas (LIMA; BERTONCELLO, 2006, p. 193).

No Brasil, assim como nos demais membros do Mercosul, existem normas que fazem referência aos contratos de créditos, porém, restringem somente à informação dada ao consumidor no momento da concessão do crédito, mas sem desenvolver outras técnicas mais eficazes. No Brasil, o CDC no art. 52 e seus incisos descrevem a base para a contratação do serviço de crédito. Entretanto, as normas existentes não são suficientes para proteger o consumidor das práticas abusivas e são ineficazes na prevenção dos riscos do superendividamento, repercutindo na qualidade de vida, dignidade, saúde e segurança dos consumidores (LIMA, 2010, p. 18 e 20).

No raciocínio de Bauman (2010, p. 29), a relação de trabalho, salário e compras passou a ter um novo significado com o crédito e, em especial, com os cartões de crédito. Com os cartões é possível inverter a ordem: primeiro se compra, depois se trabalha para pagar. *“Graças a Deus e à benevolência dos bancos (...) com o cartão de crédito você está livre para administrar sua satisfação, para obter as coisas quando desejar, não quando ganhar o suficiente para obtê-las”*.

Um dos maiores influenciadores para o superendividamento atualmente, é o cartão de crédito. A facilidade de acesso ao crédito nessa modalidade, é um dos maiores fatores de endividamento das famílias no Brasil. As facilidades na utilização do cartão de crédito confrontam com a taxa mais alta cobrada pelo sistema financeiro nacional. Utilizar o cartão de crédito e não pagar a fatura corretamente no vencimento, ou optar pelo crédito rotativo causam um perigoso endividamento. E o Brasil detém, na América Latina, a triste liderança na cobrança de juros altos no cartão de crédito.

O site Transparência Brasil, em uma notícia divulgada em 22 de dezembro de 2016, informou que a taxa de juros, cobrada dos consumidores brasileiros que não pagam o valor total da fatura do cartão, chega a 475% ao ano, de acordo com o Banco Central. Esse percentual, também conhecido como rotativo do cartão, é um dos principais fatores do endividamento das famílias. Já o estudo divulgado pela Proteste (Associação Brasileira de

Consumidores) aponta a incômoda liderança do Brasil na cobrança de juros de cartão de crédito em comparação com outros seis países – Argentina, Chile, Colômbia, Peru, México e Venezuela. Ainda de acordo com a pesquisa, os brasileiros pagaram em setembro de 2016, 436% de rotativo na média anual. O Peru aparece em seguida, com a cobrança de 43,7% no mesmo período. Na sequência aparece a Argentina (43,29% na média anual), a Colômbia (30,45% de média cobrada), a Venezuela (29%), o Chile (24,90%) e, por fim, o México (23% – os dados são referentes a dezembro de 2015) (BRASIL, 2016b).

Os cartões de crédito vêm ano a ano movimentando bilhões, como aconteceu em 2016. Segundo a Abecs (Associação Brasileira das Empresas de Cartões de Crédito e Serviços), o crescimento para 2017 é projetado em 6,5%, que deve somar R\$ 1,22 trilhões em compras com cartões. Em 2016, o crescimento foi de 6,3% do valor transacional por brasileiros no Brasil e no Exterior. Contabilizando apenas as transações no país, o crescimento foi de 6.8% (BRASIL, 2016a).

Isso não quer dizer que não devemos nos preocupar com o rápido crescimento e com o elevado comprometimento da renda dos consumidores e de suas famílias e que foram incorporadas pelos cartões, mas sem nenhuma familiaridade com as vantagens e desvantagens do uso do cartão de crédito, o que contribuiria para o superendividamento. (LIMA, 2012, p. 240).

A taxa de desemprego no Brasil está muito alta, e chegou a 12 milhões de brasileiros em 2016. Para 2017 a expectativa é que o mercado de trabalho possa melhorar a partir de meados do ano, porém o número de desempregados vai aumentar antes de começar a cair, segundo fonte do Site G1 (2016).

Surge então, a preocupação com a utilização do cartão de crédito, principalmente em momentos de crise, juntamente com a preocupante taxa de desemprego em alta, com os juros extorsivos do cartão de crédito e com a utilização do parcelamento através do sistema conhecido como crédito rotativo. Esse cenário pode ser considerado como uma verdadeira armadilha, que leva o consumidor ao superendividamento.

Lima informa que o mais preocupante na utilização do cartão de crédito é:

a prática do denominado crédito rotativo que permite o financiamento de parte do saldo da fatura do cartão, pois consumidores não são informados e desconhecem que estão contratando um financiamento, sequer na fatura

consta informação expressa de que o valor remanescente será financiado e, tampouco, quais seriam as condições desta operação. Resultado: quando paga somente o mínimo, o consumidor é surpreendido com o incremento do saldo devedor que sofreu incidência de elevada taxa de juros, não raras vezes, vê-se envolvido numa espiral de endividamento (LIMA, 2010, p. 247).

A facilidade de utilização do cartão de crédito combinada com a falta de informações sobre condições de pagamento e o que realmente vai pagar no final da dívida, faz do crédito rotativo uma alternativa perigosa, e porque não dizer uma verdadeira armadilha que vai levar, com certeza, o consumidor para o superendividamento (LIMA, 2012, p. 249).

Wellerson Miranda Pereira afirma que o superendividamento é um problema grave na sociedade atual:

Quem diz superendividamento não se refere a simples endividamento, a semelhança vocabular não dissimula o risco de se pecar, mediante tal assertativa, pela evidência. A gravidade do problema enfrentado na atual sociedade de consumo é bem digna dos fenômenos que nos surpreendem, num mundo globalizado, desde o final do século XX (PEREIRA, 2006, p. 159).

A situação do consumidor se agrava muito, quando não consegue honrar suas dívidas e causa o superendividamento do mesmo. Geralmente este fato acontece em momentos de crises, como atualmente vem passando o Brasil, no qual enfrenta uma taxa de desemprego muito alta. Porém, Claudia Lima Marques define que o superendividamento é a impossibilidade do devedor pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo. Lima considera o superendividamento como um fenômeno social e jurídico que necessita de ajuda ou solução pelo direito do consumidor (MARQUES, 2006b, p. 256).

Esse processo de endividamento começa aos poucos, e vai diminuindo a capacidade do consumidor de crédito de honrar os compromissos assumidos e assim elucida Cristina Tereza Gaulia ao afirmar que:

O processo de superendividamento nunca começa no estágio “super”, na escala “sobre”, no estratosférico “over” (*indebtedness*). Endividamento é processo gerado por variados modos e meios, mas certamente vem sorrateiro, quer por necessidades emergenciais, quer para possibilitar uma ou a realização pessoal simbólica, ou como pretende a doutrina, permitindo, mesmo que só na aparência, “a criação de novas identidades culturais e de nova oportunidade de participação social, distintas do sistema eleitoral e político”, possibilitando uma democracia de maior amplitude a “democracia do gasto” (GAULIA, 2016, p. 51).

Marques esclarece que se destaca a proteção do consumidor no direito fundamental e na dignidade da pessoa humana, ressaltando a função integradora e hermenêutica que este princípio exerce, sendo parâmetro para a aplicação, interpretação e concretização de todas as normas do ordenamento jurídico. E a proteção dada pela constituição ao consumidor gera duas consequências: não só o contrato deve ser interpretado de forma diferente, a proteger o sujeito de direitos especiais, mas também o direito daí resultante merece interpretação teleológica (de proteção dos mais fracos na sociedade) e conforme a constituição (*Verfassungskonfrm Auslegung*)” (MARQUES, 2006a, p. 259).

Pode se afirmar que o Judiciário pode agir *ex officio* na hipótese de infringência ao direito do mínimo existencial enquanto consequência do exercício do direito de crédito nas relações de consumo. O direito fundamental social do mínimo existencial, aplicado para o superendividamento do consumidor, admite a forma de direito de defesa e o direito prestacional. O mínimo existencial, na dimensão de direito de defesa, autoriza o superendividado a buscar uma readequação dos contratos firmados, com a consequência de ter uma renegociação das dívidas efetuada pelo Poder Judiciário de forma compulsória (BERTONCELLO, 2015, p. 72 e 73).

A doutrina, ao analisar a incidência do mínimo existencial, busca sua identificação nos direitos fundamentais que em conjunto comporiam a ideia do todo. Exemplificando, é o que se demonstra nos direitos fundamentais à saúde e à educação. Em situação de superendividamento do consumidor, a preservação do mínimo existencial reclama uma maior amplitude na ponderação dos limites de uma definição de um direito fundamental ao mínimo existencial. O adimplemento das dívidas pendentes, deve também permitir, ao mesmo tempo, que o devedor resgate a saúde financeira sem prejudicar a dignidade na sua sobrevivência (BERTONCELLO, 2015, p. 78).

O consumidor superendividado tem no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana a garantia de ser socorrido diante desse fenômeno econômico de exclusão social dele e de sua família. Deve o Estado, sob o fundamento do Estado Democrático de Direito, que tem como objetivo erradicar a marginalização, atuar para resolver este problema que é social.

A inclusão de boa parte da população brasileira na sociedade de consumo e do crédito trouxe muitos benefícios, porém, os malefícios do superendividamento estão à mostra,

em virtude da deslealdade dos órgãos que fornecem o crédito. Deve sempre ser respeitado o princípio da igualdade, assegurando a proteção dos mais fracos que se encontram em situação de vulnerabilidade na sociedade de consumo, principalmente na atualidade, em que o consumidor foi levado a se endividar, como incentivo ao crescimento econômico. E agora, com a crise financeira e com o fechamento de muitas vagas de emprego, está o consumidor sendo levado à ruína e sendo excluído da sociedade. Torna-se necessária a criação de soluções eficazes para amparar o consumidor superendividado, com o apoio do Legislativo na elaboração de normas que evitem os abusos cometidos pelo crédito fácil, e do Judiciário na aplicação das normas consumeristas e ajudando a recuperar a dignidade do superendividado.

4.2 Projeto de Lei Brasileira para a Proteção do Superendividado

A ética se desenvolveu na Grécia antiga a partir da visualização do outro, através do contato com outros povos, pessoas e línguas. Com isso, os filósofos gregos passaram a refletir sobre as bases e fundamentos das suas decisões, sua moral, diferenças, identidade e direitos. O outro como espelho nos demonstra a diferença, sendo sempre uma verdade invertida, igual, mas diferente. Destaca o outro, o diferente e também a distância, e tem que valorizar as diferenças para proteger e não discriminar o mais fraco. Fazendo nos enxergar no espelho ou o outro e localizar as diferenças, identificar elementos de igualdade e desigualdade. Essa igualdade faz o Direito superar a desigualdade criada pela diferença da vulnerabilidade, pela fragilidade ou fraqueza de determinados grupos sociais (MARQUES; MIRAGEM, 2014, p. 111 e 112).

A citação do exemplo do espelho, por Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem, para enxergar o outro ou a si próprio no espelho, remete a duas visões sobre os vulneráveis ou os mais fracos:

A primeira tem a ver com o combate à discriminação dos diferentes. O paradigma aqui é o da proteção. Em outras palavras, a igualdade no direito privado será atingida pela proteção especial ou qualificada, que pode levar mesmo até a “segregação” do grupo, que a identificação das diferenças ou de vulnerabilidades especiais pode trazer consigo em direito privado.

Na segunda visão da proteção dos vulneráveis no direito privado: o de proteger respeitando as diferenças e assegurando o acesso, sem discriminação. É criar condições de igualdade, sem retirar acesso ou capacidades, mas garantido condições de convivência e atuação (por

exemplo, informação, conselho, cooperação com o parceiro contratual, idoso, analfabeto, ou com necessidades especiais, como em direito do consumidor se observa hoje). O direito privado passa a conviver e valorizar as especificidades destes grupos vulneráveis, desenvolvendo instrumentos para compensar (não excluir, vitimizar ou acabar) com as diferenças, pois estas identificam os indivíduos de nossa sociedade (MARQUES; MIRAGEM, 2014, p. 112 e 115).

A vulnerabilidade hoje, tem um conceito amplo, e se traduz por uma condição de instabilidade que, influenciada por diversos fatores, levam os consumidores a serem suscetíveis de sofrer ofensas ao seu direito. Não se deve discriminar o outro, e a vulnerabilidade implica numa abertura para o outro, para o mais fraco, reconhecendo a vulnerabilidade de cada um, reconhecendo a dignidade da outra pessoa e combatendo as desigualdades. A vulnerabilidade desiguala as partes, colocando o outro em situação de desigualdade e, diante dessa situação, precisa ser protegida pela legislação, fazendo com que a situação de desigualdade volte a achar seu ponto de equilíbrio entre as partes.

As evoluções recentes atestam a gradativa perda da centralidade das Constituições, mas também o crescimento da incapacidade das Constituições e do direito em geral, exige-se uma proteção eficaz na nossa complexa sociedade de risco contemporânea ou pós-moderna e nesse pensamento alega Ingo Wolfgang Sarlet que:

o avanço da globalização impactando seus efeitos colaterais de cunho negativo, aumentando os níveis de exclusão social de opressão por parte dos poderes sociais, cuja influência faz crescer de maneira vertiginosamente na mesma proporção em que o Estado se demite ou é demitido das funções regulatórias ou fiscalizatórias, devido à frágil capacidade de atuar na proteção e promoção dos direitos fundamentais, revela o quão atual é a discussão em torno da eficácia social da Constituição e dos direitos fundamentais para além das relações entre o Estado e os particulares (SARLET, 2007, p. 93 e 94).

Em direito privado, para proteger há a necessidade de distinguir e reconhecer a existência da fraqueza e da vulnerabilidade estrutural e funcional, é necessário diferenciar e assegurar direitos especiais ao vulnerável, tratando de forma especial o mais fraco, mas esse paradigma é muito perigoso pois pode gerar segregação (MARQUES; MIRAGEM, 2015, p. 115).

Marques e Miragem explicam que a vulnerabilidade expõe a pessoa em risco e a deixa fragilizada, e comentam que a vulnerabilidade é mais um estado da pessoa, inerente de risco, um sinal de confrontação excessiva de interesses identificado no mercado, é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva que fragiliza, enfraquece o sujeito

de direitos, desequilibrando a relação. A proteção dos vulneráveis pelo direito se identifica nos diversos novos sujeitos que merecem a proteção por se encontrarem em situações em que são desiguais, nesta situação se faz necessário construir um sistema de normas e subprincípios orgânicos para reconhecer e efetivar tais direitos (MARQUES; MIRAGEM, 2015, p. 120 e 127).

Na modernidade a metanarrativa é a igualdade, porém na pós-modernidade destacam-se as diferenças e o privilegiador dos novos direitos humanos, reconhecendo a desigualdade formal e assim atingindo a igualdade material. O Código de Defesa do Consumidor, assegura direitos ao consumidor alcançando assim a igualdade material dos desiguais, garantindo assim, a liberdade de escolha, reflexão, informação e transparência, protegendo a abalada liberdade de escolha e a autonomia da vontade nos contratos (MARQUES; MIRAGEM, 2015, p. 127).

Cláudia Lima Marques, Clarissa Costa de Lima e Káren Danilevicz Bertoncello comentam que:

o Direito do Consumidor e o CDC - Código de Defesa e Proteção do Consumidor, nascem com esta finalidade: promover a proteção dos consumidores para igualar em matéria de qualidade e lealdade, para incluir na sociedade de consumo e aumentar o acesso aos produtos e serviços, para proteger, informar e educar, para qualificar nossos produtos e serviços, trazer mais segurança e transparência ao nosso mercado, combater abusos e harmonizar os conflitos de consumo na sociedade brasileira (MARQUES; LIMA; BERTONCELLO, 2010, p. 24).

Para Grinover e Benjamim, o Código de Direito do Consumidor, foi um marco na proteção dos vulneráveis, sendo um intervencionismo estatal, com leis que regram o que os economistas liberais acreditam que deveriam ficar somente entre os sujeitos envolvidos. A vulnerabilidade do consumidor apresenta diversas causas, e o Direito não pode proteger a parte mais fraca somente em relação a algumas facetas do mercado, não pode a proteção ser de forma manca. A proteção tem que ser integral, sistemática e dinâmica e tem que haver um regramento de todos os aspectos da relação de consumo, inclusive aqueles que se manifestam como verdadeiros instrumentos fundamentais para a produção e circulação dos bens que são o crédito e o marketing (GRINOVER; BENJAMIM, 2011, p. 4 e 5).

Yann Favier afirma que:

Na esfera das relações de direito privado, a noção de vulnerabilidade não é propriamente jurídica. Se a vulnerabilidade não está instituída como tal

no direito privado, ela é de toda sorte aplicada a este. A vulnerabilidade em direito aparece em uma relação de forças quando se faz necessário compensar desigualdades consideradas como “naturais” e resultantes de um fato considerado objetivo (idade ou estado de saúde) ou como resultado de uma situação voluntária instituída entre pessoas privadas (em relação às obrigações) (FAVIER, 2013, p. 16).

O Código de Defesa do Consumidor aprofundou a interlocução entre a atividade econômica e os interesses da coletividade, garantindo a conciliação entre a dimensão individual e a dimensão social. Ele também garantiu que o progresso econômico fosse alcançado, impondo limitações ao mercado de consumo e visando não prejudicar os interesses da sociedade e dos consumidores (BRASIL, 2017, p 11).

Mas, apesar do sucesso das normas já existentes no CDC, não foi possível abranger e tratar todas as questões relacionadas ao mercado de consumo, principalmente em relação àquelas referentes às novas problemáticas do crédito e do superendividamento.

Com o intuito de aprimorar as normas jurídicas, identificou-se, portanto, a necessidade de alguns ajustes que fortaleçam o CDC, os quais foram tratados por uma comissão de juristas, instalada no Senado Federal. A partir das propostas dessa comissão, foi criado o Projeto de Lei 283/2012, que tem como objetivo atualizar o CDC, incluindo normas referentes aos temas da concessão de crédito e da prevenção do superendividamento dos consumidores.

Joseane Suzart Lopes da Silva relata que o superendividamento é um problema existente em várias partes do mundo e dependerá do legislativo estruturá-lo, visando o combate ao mesmo, e assim declara:

O superendividamento do consumidor constitui problema de natureza complexa que pode ser identificado nas diversas partes do mundo e seu conceito dependerá da estrutura legislativa existente ou dos padrões normativos aplicáveis, quando se tratam de países que integram o sistema *common law*. Vislumbra-se, porém, um conceito geral extraído dos sistemas norte-americano e europeu e que fora acolhido pelo § 1º do art. 104-A do PL 283/2012, segundo o qual corresponde à impossibilidade manifesta do consumidor, pessoa física, de boa-fé, de pagar o conjunto das suas dívidas não profissionais, exigíveis e vincendas (SILVA, 2016, p. 238).

Existe a necessidade do Código de Defesa do Consumidor em se readequar com novas regras, visando evitar que o superendividamento se generalize, afetando a economia e podendo afetar as classes menos favorecidas, retirando o mínimo para a sua sobrevivência.

Não combatendo a expansão do crédito e nem afetando a economia, mas fazendo com que o crédito não se torne um problema, assim expõe Dalva Carmem Tonato:

Nestes períodos de depressão econômica, o alcance generalizado do superendividamento pode assumir contornos de uma verdadeira ameaça de implosão da organização social vigente, das suas instituições e das próprias conquistas civilizatórias, pois a retirada do mínimo necessário para viver de um grande contingente de pessoas as coloca em situação de ‘estado de necessidade’, que por sua vez exclui a exigência de um agir conforme o direito. Este fenômeno vai conhecido a fundo, para que sua regulamentação seja o mais aderente possível à realidade e consiga ser instrumento não de combate à expansão do crédito, nem de dirigismo econômico, mas de moralização da distribuição do crédito em seu largo acesso, definindo a partir de que momento o desequilíbrio passa a gerar consequências deletérias e contribuindo com meios jurídicos para preveni-lo ou reprimi-lo. É nesta lógica de aprofundamento da compreensão do fenômeno (TONATO, 2012, p. 124).

A alteração do Código de Defesa do Consumidor, através do Projeto de Lei 283/2012, servirá para aperfeiçoar a disciplina da concessão de crédito e regular a prevenção do superendividamento. O Relatório Final já foi redigido, porém, ainda não foi aprovado e se encontra com o Poder Legislativo Nacional. E, como ainda não existem normas concernentes ao superendividamento, este está sendo tratado extrajudicialmente e judicialmente pelas normas vigentes, ainda não existindo uma norma legal satisfatória para a prevenção (SILVA, 2016, p. 247).

A justificativa para a criação do Projeto de Lei 283/2012 é de que o mesmo:

objetiva atualizar o Código de Defesa do Consumidor (CDC) incluindo normas principiológicas referentes ao importante tema da concessão de crédito ao consumidor – que é base das economias de consumo nos países industrializados e agora está em ascensão no Brasil – e ao conseqüente tema da prevenção do superendividamento dos consumidores, problema comum em todas as sociedades de consumo consolidadas e saudáveis (BRASIL, 2012b).

Na prevenção ao superendividamento, será necessária a educação financeira dos consumidores, incentivando a inclusão desse tema nos currículos escolares. A alteração pelo Projeto de Lei 283/2012 inclui a inserção do inciso IX no artigo 4º do CDC, ampliando o conjunto principiológico existente e assim, instituir mecanismos no sentido de evitar que as pessoas físicas se tornem devedoras desmedidas, e a educação será um instrumento essencial para combater o superendividamento (SILVA, 2016, p. 248).

Ainda o Projeto de Lei 283/2012:

trata de temas novos, oriundos do pujante e consistente crescimento econômico brasileiro e da democratização do acesso ao crédito e aos produtos e serviços em nosso mercado. As normas propostas visam a preparar o mercado e a sociedade brasileira para os próximos anos e reforçam os direitos de informação, de transparência, de lealdade e de cooperação nas relações que envolvem crédito, direta ou indiretamente, para o fornecimento de produtos e serviços a consumidores, assim como impõem um *standard* atualizado de boa-fé e de função social destes contratos, em virtude da entrada em vigor do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2012b).

Marques, Lima e Bertoncetto elucidam de modo crítico, e explicam a necessidade de uma lei que evite abusos que possam levar ao superendividamento:

O consumo e crédito são duas faces de uma mesma moeda, mas o equilíbrio de ambos na sociedade de massas atual não é nada fácil, logo, visões “doentias” da facilitação e democratização do crédito acontecem, mesmo sem culpa do consumidor: é o superendividamento. Um fenômeno familiar e social destruidor, fenômeno microeconômico (pois atinge individualmente alguns contratantes), mas com fortes repercussões macroeconômicas... pode levar a uma crise mundial de desaquecimento da economia como vemos hoje no mundo! Solidariedade parece ser a palavra chave aqui, daí lembrar que o *standard* de boa-fé objetiva, desde a idade média, muito por influência da moral cristã, afirmava que a ética exige que a ruína do parceiro contratual seja evitada, cooperando-se com ele para evitar esta ruína, esta falência. Causar a “falência”, a exclusão da sociedade de consumo do superendividado que contratou um crédito comigo, não pode “valer a pena”, não pode ser o nosso *standard* de lealdade, bons costumes e boa-fé na sociedade brasileira. Mister pois termos uma lei que ajude a “tratar”, como se fosse uma doença da sociedade de consumo, o superendividamento (MARQUES; LIMA; BERTONCELLO, 2010, p. 30).

O Projeto de Lei 283/2012 tem como proposta:

atualizar as normas já existentes no CDC quanto aos direitos do consumidor e à prescrição e complementa as já existentes, incluindo nova seção no Capítulo V: da Proteção Contratual. Esta nova seção do CDC tem a finalidade de 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 (BRASIL, 2012b).

A atualização das normas do CDC tem propostas claras para constar no seu texto a proteção. Além das normas já existentes, propõem normas quanto à prescrição e à proteção contratual, com o objetivo de prevenção do superendividado. Propõem também, normas para acesso ao crédito responsável e educação do consumidor quanto às questões financeiras, visando não excluí-lo socialmente, garantindo a proteção do seu mínimo existencial e não engessando a economia. Normas que respeitam o princípio da dignidade humana, previsto na Constituição e garantem assim, que sejam efetivados os direitos que ela determina.

O consumidor deve ser protegido contra toda publicidade abusiva e enganosa, em especial aquela que oculte, de alguma forma, os riscos e os ônus da contratação do crédito, ou que façam alusão a “crédito gratuito”. Deve ser protegido contra a concessão irresponsável de crédito, o marketing agressivo e o tratamento irresponsável dos dados do consumidor (MARQUES, LIMA E BERTONCELLO, 2010, p. 37).

O Projeto de Lei 283/2012 tem como objetivo:

sempre com base nos princípios da boa-fé, da função social, do crédito ao consumidor e do respeito à dignidade da pessoa humana, regular o direito à informação, à publicidade, à intermediação e à oferta de crédito aos consumidores. Garante-se a entrega de cópia do contrato e informações obrigatórias que permitam aos consumidores decidir de maneira refletida sobre a necessidade do crédito. A proposta abarca ainda normas para facilitar a negociação com os fornecedores em caso de cobrança de valores contestados, erro ou fraude cometidos em seus cartões de crédito e meios de pagamento. Cria também a figura do assédio de consumo, protegendo de forma especial os consumidores idosos e analfabetos, estabelecendo regras básicas para a publicidade de crédito, ao proibir a referência aos créditos “sem juros”, “gratuitos” e semelhantes, de forma que a publicidade não oculte os ônus da contratação a crédito (BRASIL, 2012b).

Como garantia do princípio da boa-fé, da função social do crédito, e da garantia do respeito à dignidade da pessoa humana, obrigará o fornecedor a prestar a devida informação, garantir a publicidade dentro da eticidade, não aceitando a publicidade apelativa, não permitindo expressões “sem juros”, “gratuitos”, ou outras expressões semelhantes, que induzem o consumidor ao erro. A nova norma deverá exigir que o contrato e as informações permitam maiores reflexões sobre a necessidade de se obter crédito. Também protegem os idosos, os analfabetos por estarem em condições de hipervulnerabilidade.

Marques, Lima e Bertoncello demonstram que o consumidor deve receber informações e deve ser aconselhado quanto ao crédito pretendido e ter acesso ao contrato de consumo, recebendo previamente a sua cópia, e quando requerer o consumidor, a qualquer momento deverá receber uma cópia escrita do contrato e receber uma oferta escrita, constando o nome das partes, o montante do crédito, a natureza, o objeto, a modalidade do contrato, o número de prestações, taxa de juros anual e o custo total do crédito. Deverá ainda permitir que o consumidor reflita sobre a necessidade do crédito e a comparação com outras ofertas do mercado (MARQUES; LIMA; BERTONCELLO, 2010, p. 36).

Outro objetivo do Projeto de Lei 283/2012, que trará novos preceitos ao CDC, determina que a proposta:

reforce o vínculo de solidariedade entre os fornecedores de crédito e seus intermediários, no cumprimento dos deveres de informação e cooperação, bem como de coligação entre o contrato principal de fornecimento de produtos e serviços e o contrato, dependente, de crédito ao consumidor. Esclarece também sobre a nulidade absoluta de algumas cláusulas contratuais. Garante a preservação de parte da remuneração do consumidor que represente o “mínimo existencial”, em especial se o pagamento do crédito envolver autorização prévia do consumidor pessoa física para débito direto em conta corrente, consignação em folha de pagamento, ou qualquer modo que implique reserva de parte da remuneração. Por fim, institui a possibilidade de o consumidor arrepender-se do crédito consignado, sobre determinadas condições, como novo instrumento para evitar o seu superendividamento (BRASIL, 2012b).

Novamente, nos motivos das alterações no CDC, determina-se a vinculação da solidariedade entre os fornecedores de crédito, o principal e o intermediário, nos deveres, nas informações e na cooperação. Esclarece sobre a nulidade absoluta de algumas cláusulas contratuais. Traz o termo “mínimo existencial”, com o intuito de novamente resguardar o consumidor na parte da remuneração necessária para sua sobrevivência, principalmente se o débito estiver autorizado em conta corrente, assim, evitando que o consumidor fique sem o mínimo para sua subsistência e de sua família. Ainda dá o direito ao consumidor de se arrepender do crédito consignado em algumas condições, evitando o superendividamento.

O Projeto de Lei 283/2012, na exposição motivos para as alterações na parte processual do CDC:

cria o “Capítulo V: da Conciliação no Superendividamento”, prevendo a conciliação com todos os credores do consumidor superendividado. Inspiram a presente proposição legislativa as normas já existentes em outros sistemas jurídicos e as pioneiras dos Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul, Paraná, Pernambuco e São Paulo, da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro e da Fundação Procon de São Paulo, nas quais o procedimento de conciliação se dá em audiências globais entre consumidores e fornecedores, o que facilita a elaboração de plano de pagamento para a quitação das dívidas, com preservação do mínimo existencial, permitindo a reinclusão do consumidor no mercado e o avanço da cultura do adimplemento das dívidas. Em estudo premiado pelo Prêmio Innovare, o índice de êxito dos acordos, em algumas cidades, atinge a relevante marca de noventa e um, vírgula seis por cento, a demonstrar sua alta relevância para credores e consumidores na nova sociedade brasileira (BRASIL, 2012b).

Essa proposta se relaciona com o artigo 8º, da Lei 13.105/2015, que instituiu o novo Código de Processo Civil, determinando que “*ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência*”. Assim, deverão o Judiciário e os órgãos de defesa

do consumidor de todas as formas legais, atender a dignidade da pessoa humana, facilitar e tentar a conciliação com todos os credores do consumidor superendividado, elaborando um plano de pagamento para a quitação da dívida, e preservando o mínimo existencial.

Os novos dispositivos processuais complementam dois dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, que são mal compreendidos pelo Judiciário: no artigo 6º e do § 5º do artigo 84, determinam que entre os direitos básicos do consumidor, existe o direito da modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas (GAULIA, 2016, p. 67).

Ao final do Projeto de Lei 283/2012, os objetivos são expostos resumidamente ao declarar que:

a proposta cria patamares de boa-fé e de conduta responsável dos fornecedores e intermediários na concessão de crédito ao consumidor e seu pagamento. Além desses aspectos fundamentais de prevenção e tratamento das situações de superendividamento, a proposta fornece ao aplicador da lei importantes princípios e instrumentos para realizar, de forma eficiente, o imperativo constitucional de promoção da defesa do consumidor (BRASIL, 2012b).

O endividamento financeiro excessivo leva o consumidor ao superendividamento, muitas vezes devido às atitudes abusivas na concessão de crédito por parte do fornecedor, e devido à facilidade ao crédito através da publicidade enganosa e abusiva. O assédio financeiro sem as devidas informações, orientações e clareza, bem como a oferta de empréstimos sem controle, que utilizam medidas abusivas, irresponsáveis e com marketing agressivo, também podem causar o superendividamento do consumidor. A prevenção do superendividamento é, portanto, necessária e já consta em várias legislações.

O superendividamento também pode atingir aquele que sofre algum acidente de percurso, como divórcio, doenças na família e atualmente o desemprego, e que levam o endividado a ficar sem meios de cumprir as obrigações exigidas por suas dívidas. Também pode afetar pessoas expostas à hipervulnerabilidade, como os idosos, crianças e portadores de necessidades especiais. Portanto, as mudanças que se esperam no CDC, é de que sejam adotadas atitudes responsáveis pelo fornecedor, com base na boa-fé, oferecendo ainda suporte para facilitar a prevenção e o tratamento nas situações do superendividamento, respeitando o mínimo existencial para que o consumidor possa ter uma base sólida para honrar seus

compromissos financeiros e manter sua sobrevivência e de sua família, sempre dentro do princípio da dignidade da pessoa humana.

Em novembro de 2015, o Projeto de Lei Brasileira 283/2012 foi aprovado no Senado Federal. E, desde então, aguarda aprovação na Câmara dos Deputados, onde passou a ser qualificado como Projeto de Lei 3515/2015.

5 CONTRIBUIÇÃO DA LEI FRANCESA AO SUPERENDIVIDAMENTO

5.1 Breves Comentários da Contribuição da Lei Francesa ao Superendividamento

O tratamento do superendividamento passou a ser regulado nos ordenamentos jurídicos de alguns países da União Europeia, a partir da década de 80, como Dinamarca, França, Bélgica, Luxemburgo, Portugal, Alemanha, Reino Unido, Albânia, Áustria, Estônia, Holanda, Finlândia, Noruega, Suécia. E também em alguns países fora da União Europeia, como o Canadá, Estado Unidos, Austrália, Nova Zelândia. Assim, o superendividamento passou a ter previsão de procedimentos coletivos recebendo diferentes denominações, como falência, insolvência, procedimento de ajustamento das dívidas de consumo, entre outras (MIRAGEM E LIMA, 2014, p. 109).

No direito comparado, as normas francesas sobre o superendividamento são a base para os estudiosos, como explanam Heloísa Carpena e Rosângela Lunardelli Cavallazzi:

Em direito comparado, o tema do superendividamento de consumidores reclama a descrição, ainda que breve e nos limites do trabalho, das normas francesas que regulam a matéria, as quais constituem referência obrigatória dos estudiosos no assunto, em virtude do sucesso e do pioneirismo da experiência (CARPENA; CAVALLAZZI, 2006, p. 330).

Cita-se abaixo, alguns artigos do *Code de la consommation* francês em vigor, visando demonstrar como a situação do superendividamento é tratada na França.

Pelo artigo L.711-1 do *Code de la consommation* francês, a situação de superendividamento das pessoas físicas é caracterizada pela impossibilidade manifesta para o devedor de boa-fé de pagar o conjunto das suas dívidas não profissionais exigíveis e vincendas. A impossibilidade manifesta para uma pessoa física de boa-fé de pagar obrigação decorrente de fiança ou solidariedade na dívida assumida com empresa individual ou com uma sociedade caracteriza igualmente situação de superendividamento. O simples fato de possuir sua residência principal não impede que a situação de superendividamento seja caracterizada, mesmo que o valor seja superior ao montante da dívida. Este artigo ainda caracteriza como superendividado o empresário individual ou uma empresa que não consiga pagar uma dívida.

O artigo L.712-2 diz que o procedimento do superendividamento é trazido perante a comissão que poderá sugerir ou prescrever medidas de tratamento ou recomendar a recuperação pessoal sem falência ou entrar, com acordo do devedor, perante o juiz do tribunal distrital para a abertura de procedimento de recuperação judicial com liquidação.

Em cada departamento haverá pelo menos uma comissão de superendividamento e a composição, comissões e métodos operacionais serão fornecidos por decreto do Conselho do Estado, como consta do artigo L.712-4.

Figura na lei francesa, que o início do processo do superendividamento refere-se à uma fase administrativa, em que o superendividado leva sua reclamação a uma comissão composta por membros com funções públicas, e esta analisa e tem como prerrogativa estabelecer um plano de pagamento consensual convocando os credores e elaborando um plano de pagamento.

Pelo artigo L.712-6, nada impede que a comissão obtenha das autoridades públicas, instituições de crédito, sociedades financeiras, agência de segurança, dos órgãos de seguridade, etc., qualquer informação sobre a situação do devedor, a possível evolução do mesmo e sobre procedimentos de conciliação amigáveis.

As autoridades locais e agências de segurança social deverão, a pedido da comissão, realizar entrevistas sociais, conforme determina o artigo L.712-7.

O artigo L.712-8 define que o devedor superendividado que tem sua reclamação admitida perante a comissão, deve ser ouvido se assim requerer. E a comissão pode ouvir qualquer pessoa cujo testemunho lhe pareça útil.

No artigo L.712-9 consta que em qualquer momento do processo, se a situação do devedor assim o exigir, a comissão convida-o a procurar auxílio ou ação social que pode ser um programa de educação financeira, incluindo uma medida de acompanhamento individualizado de inclusão social, conforme previsto pelo livro II do código de ação social e das famílias.

A comissão vai solicitar, através dos órgãos públicos, informações sobre o superendividado, realizar entrevistas sociais, ouvir o superendividado e ainda ouvir outras pessoas, se entenderem que possam ajudar na questão.

O artigo L.721-1 determina que o devedor demonstre diante da comissão, sua dívida pessoal, declarando o ativo e o passivo de seu patrimônio.

No artigo L.721-2 define que a comissão dentro de um período determinado, após a apresentação do processo, analisará a admissibilidade do pedido e verificará se o devedor se encontra na situação de superendividado e em caso de admissibilidade notificará o requerente, os credores, as instituições de crédito, informando-os sobre a admissibilidade do procedimento de superendividamento, realizando uma audiência e decidindo sobre a orientação do procedimento. Se ao final do período, a comissão ainda não decidiu a direção do processo, a taxa de juro aplicável a todos os empréstimos nos próximos 3 meses será aplicada a taxa de juros legais, salvo deliberação em contrário do conselho ou do juiz durante este período.

No artigo L.721-2, a informação da situação do devedor superendividado não pode ser divulgada aos credores e instituições de crédito, inclusive para as instituições que mantêm as contas do devedor, antes da decisão da admissibilidade do caso, sob pena de incidir nas leis penais.

No artigo L.722 e seus incisos, define que a admissibilidade do processo determinará a suspensão e proibição de execuções contra a propriedade do devedor, bem como alienações por ele concedidas, que não seja pensão alimentícia.

Os procedimentos e as transferências de compensação serão suspensos ou proibidos, conforme o caso, até a aprovação do plano de recuperação contratual, até que a decisão imponha medidas (como reprogramar dívidas, redução da taxa de juros abaixo da taxa legal, etc.), até a aprovação pelo juiz das medidas recomendadas pela comissão, ou até o julgamento da declaração da recuperação pessoal sem liquidação judicial ou com liquidação. Essa suspensão não pode exceder a dois anos.

A suspensão e a proibição de processos de execução interpostos contra os bens do devedor, servem para impedir que o devedor pratique atos que possa agravar sua insolvência, de pagar no todo ou em parte uma dívida que não seja alimentar, que tenha originado antes da suspensão ou da vedação, de liberar a fiança que garante as dívidas originadas anteriormente à proibição ou suspensão, também proíbe de dar garantia ou segurança. Porém, pode o devedor pedir autorização judicial para praticar qualquer ato mencionado anteriormente.

Quando o devedor está em uma situação irremediavelmente comprometida, caracterizada pela total incapacidade de cumprir as medidas do tratamento, o devedor pode pedir a comissão e a comissão pode determinar uma recuperação pessoal sem liquidação, se verificar que o devedor tem apenas bens de consumo pessoal necessários para sua vida diária ou apenas bens essenciais para o exercício da sua atividade profissional, ou de que o ativo existente consiste de bens livres de comerciabilidade ou cuja despesa de vendas é desproporcional ao seu valor de mercado. Ou se verificar que o devedor não está em uma situação irreversível como descrito acima, o juiz pede abertura de procedimento de recuperação judicial com liquidação judicial.

O artigo L.724-2 define que se durante o processo do superendividamento, ficar demonstrado que a situação do devedor se tornou irremediável, o devedor pode solicitar à comissão um procedimento de recuperação pessoal com ou sem liquidação. Estando de boa-fé a comissão recomendará uma recuperação judicial sem liquidação ou o juiz determina o procedimento com liquidação judicial. Tais procedimentos implica em suspensão e proibição do processo de execução contra a propriedade do devedor e também a suspensão das medidas de expulsão do devedor de sua moradia. Tais medidas não podem exceder a dois anos.

O artigo L.731-1 se refere à fixação de um valor para o mínimo existencial do devedor e de sua família. O montante da restituição será fixado pela comissão nas condições fixadas pelo Conselho de Estado, levando em conta a porcentagem penhorável do salário de acordo com o Código do Trabalho, reservando uma parcela dos recursos necessários para as despesas do lar. Os recursos necessários para a despesa do lar não pode ser inferior ao montante referido no artigo L.262-2 do Código de Ação Social e Famílias. O montante deve ser reservado para suprir as despesas com habitação, eletricidade, aquecimento, alimentos e educação, viagens de negócios e despesas médicas. As condições de consideração e apreciação dessas despesas devem ser fixadas em regulamentos.

No artigo L.732 e seguintes, descrevem que, se do exame do pedido do devedor demonstrar a situação do superendividamento, a comissão tenta reconciliar as partes desenvolvendo um plano de recuperação contratual aprovado pelo devedor e seus principais credores. O plano convencional pode incluir medidas de adiamento ou reescalonamento dos pagamentos da dívida, a redução da dívida, redução ou eliminação de taxas de juros, consolidação, criação ou substituição de garantia. Tem como objetivo o plano, facilitar o pagamento pelo devedor das dívidas, ficando o devedor proibido de praticar atos que possam

agravar sua insolvência. O plano vai prever a forma de execução, e seu cumprimento integral, incluindo a renovação e revisão, que não pode ultrapassar a 7 anos. Excepcionalmente pode ultrapassar este prazo desde que sejam referentes ao reembolso de empréstimos utilizado para a compra de imóvel principal do devedor.

Se houver fracasso na reconciliação, a comissão pode, após ouvir o devedor e depois os credores, aplicar algumas medidas como reprogramar as dívidas de qualquer natureza, diferindo os pagamentos, e que esta reprogramação não poderá exceder 7 anos, ou a metade do período de reembolso do restante dos empréstimos pendentes se houver hipótese de decadência. Pode também ser determinado que os prazos adiados ou remarcados terão juros inferiores à taxa legal, seja qual for a duração do plano de recuperação, conforme previsão no artigo L.733.

Ainda de acordo com artigo L.733-7, a comissão pode recomendar, por proposta especial fundamentada, as seguintes medidas: propor a venda forçada da casa principal do devedor, que esteja gravada a um registro e beneficie uma instituição de crédito ou uma empresa financeira que forneceu o dinheiro necessário à sua aquisição, a redução da proporção da hipoteca remanescente devido às instituições de crédito ou sociedades financeiras após a venda, após dedução do preço de venda do capital devido, em tais proporções que o seu pagamento, em conjunto com um reescalonamento calculado, compatível com os recursos e as obrigações do devedor.

Se a situação do devedor ficar sem solução, o juiz convida-o a procurar uma medida de assistência ou de ação social, que pode incluir um programa de educação financeira, também uma medida de apoio social personalizada, conforme o previsto no Código de Ação Social e Famílias.

Quando o devedor está em situação irremediavelmente comprometida, demonstrando que não tem mais capacidade de adotar medidas contra o superendividamento, caracterizada pela aparente incapacidade para implementar medidas de tratamento, o conselho pode recomendar a liquidação pessoal sem liquidação. Podendo o juiz aplicar a recomendação da comissão depois de verificar a regularidade e exatidão das informações.

Outro artigo de grande importância é o L.741-3, que determina que no procedimento de recuperação pessoal sem liquidação, dotado de força executória, apagará todas as dívidas não profissionais do devedor, com exceção de dívidas referente à dívidas alimentares,

indenização concedida às vítimas em condenação penal e débitos originados por práticas fraudulentas contra as organizações de bem estar social. Também dívidas com bancos de crédito municipais de acordo com o Código Monetário e Financeiro, que não podem ser apagadas, pelas medidas de superendividamento e ainda as dívidas que foram pagas em substituição do devedor por fiador ou codevedor. Também apaga a dívida resultante do compromisso que o devedor assumiu solidariamente como fiador ou de um empresário individual ou de uma empresa.

Conforme descrito no Artigo L.752-1, as empresas, instituições de crédito e outros organismos de fornecimento de crédito, devem comunicar o Banco de França, incidentes de pagamento caracterizados na forma especificada, através de um decreto ministerial, que fixará a forma como serão feitas as coletas, registro e conservação e consulta das informações das pessoas que estarão nos arquivos do Banco. Após a recepção da declaração, o Banco da França registra os incidentes de pagamento integral que consta no arquivo e disponibiliza tais informações a todas as empresas que possuem acesso ao arquivo. As referidas informações são canceladas imediatamente após o recebimento do pagamento integral dos montantes devidos, através de declaração feita pela empresa na origem da lista. Elas não podem em caso algum ser mantidas no arquivo por mais de cinco anos a partir da data do registro pelo Banco de França do incidente que levou à declaração.

Este arquivo tem a finalidade de fornecer às empresas de crédito e organizações os elementos necessários para avaliar a solvabilidade dos que procuram crédito. No entanto, o registro de um indivíduo dentro do arquivo não implica a proibição de emitir crédito. O arquivo serve também para elementos necessários para as instituições de crédito e demais estabelecimentos, uma análise para a gestão de riscos de créditos assumidos por seus clientes.

A Lei sobre o tratamento das situações do superendividamento no *Code de la consommation* francês, que era composta pelos artigos L.330 até a L.333-7 foi revogada pela Portaria nº 2016-301 de 14 de março de 2016, na qual foi estabelecido que a lei sobre o superendividamento seria composta pelos novos artigos L.711-1 ao L.762-2. O intuito desse capítulo foi de fazer apenas algumas citações, demonstrando como a lei francesa trata os superendividados.

Apesar da mudança da numeração, os elementos para a proteção do devedor superendividado permaneceram na lei. A estrutura da lei continua ditando de forma clara a

não ser excluído da sociedade de consumo o devedor de boa-fé. A lei francesa determina que o devedor deve procurar o Estado e que este forneça uma estrutura buscando principalmente uma conciliação entre o superendividado e os seus credores, elaborando um plano de pagamento e estipulando um prazo para o seu cumprimento e evitando que o devedor contraia novas dívidas. Também determina, que se houver necessidade o devedor precisa ser incluído em um programa de educação financeira, para aprender a gerenciar de forma mais harmoniosa suas contas.

Com isso, a lei francesa pretende evitar a exclusão do devedor e de sua família da sociedade, que na situação de superendividado sofre com os estigmas que lhe são imputados. Na maioria das vezes, portanto, a conciliação é o caminho mais ameno na busca de uma solução pacífica e visa solucionar um grave conflito social.

5.2 Influência da Lei Francesa no Projeto Brasileiro do Superendividamento

Em alguns países da União Europeia, como França, Bélgica, Portugal, Alemanha, Reino Unido, Holanda, o tratamento do superendividamento costuma ser feito através da conciliação. Demonstra-se que a negociação amigável dos débitos apresentam grandes vantagens, evitando o estigma pessoal e social do consumidor, e evitando também o registro do seu nome em cadastro de superendividado. Demonstra-se também que a conciliação tem um custo muito baixo se comparado com o processo judicial, incentivando devedores e credores a apresentarem propostas para uma melhor composição dos débitos (LIMA, 2010, p. 37).

Para Joseane Suzart Lopes da Silva, o desequilíbrio econômico e financeiro não é uma situação passageira e assim descreve:

A existência de pessoas afetadas por um desequilíbrio econômico e financeiro de natureza estrutural e duradoura tem aumentado intensamente no Brasil, obstaculizando o custeio de despesas essenciais atinente ao consumo de alimentos, serviços públicos essenciais, como o fornecimento de água e de energia elétrica, moradia e saúde tem aumentado. Não se trata de uma situação temporária que atinge apenas os setores menos abastados do país, e sim de um fenômeno que vem se alastrando entre os indivíduos que integram as demais classes sociais, suscitando atenção dos profissionais das searas econômicas, sociológica, filosófica, política e jurídica (SILVA, 2016, p. 235).

A situação econômica e financeira que leva ao fenômeno do superendividamento e à falta de uma tutela legal gera a necessidade de se criar meios de combater os graves efeitos que esta situação pode acarretar e que leva à exclusão social do devedor e da sua família, e ainda prejudica o desenvolvimento econômico. E assim descreve Marques, Lima e Bertoncetto:

O que ocorre no chamado superendividamento, vicissitude que afeta a coletividade à proporção que se universaliza a oferta de crédito: verifica-se um grupo expressivo de pessoas físicas que querem, mas se veem impossibilitadas de remirem a totalidade de suas dívidas nos termos inicialmente convencionados. Trata-se de revés inevitável, que compõe o risco inerente à atividade financeira e constitui contraponto indissociável do desenvolvimento fundado no crédito. Portanto, não pode ser considerado um problema pontual, individual, e sim uma contingência de responsabilidade da sociedade em geral, um fato coletivo que encontra causa e manifesta efeitos no mercado como um todo – e, exatamente por isso, não pode ser ignorado (MARQUES; LIMA; BERTONCELLO, 2010, p. 7 e 8).

A situação crítica não passou despercebida por juristas que estudam o problema do superendividamento e, diante desse cenário, foi elaborado um Anteprojeto de Lei de autoria de Claudia Lima Marques, Clarissa Costa de Lima e Káren Danilevicz Bertoncetto, sendo considerada a primeira produção normativa que serviu para desenvolver e concretizar o tema no Brasil. E alguns anos depois inspirou uma Comissão de Juristas do Senado que se responsabilizou por atualizar o Código de Defesa do Consumidor (LIMA; CAVALLAZZI, p. 25).

A Comissão de Juristas foi criada em dezembro de 2010 por meio de ato do presidente do Senado, José Sarney, e foi instituída para apresentar propostas de atualização do CDC. Faz parte da Comissão de Juristas o ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Herman Benjamin, também compõem a comissão a coordenadora do Observatório do Crédito do Superendividamento do Consumidor, Cláudia Lima Marques, e a professora de Direito Processual Penal Ada Pelegrini Grinover. O promotor de Justiça de Defesa do Consumidor Leonardo Roscoe Bessa, o diretor da Revista de Direito do Consumidor, Roberto Augusto Pfeiffer, e o desembargador Kazuo Watanabe completam a comissão. Benjamin, Watanabe e Ada Pelegrini integraram, em 1990, a Comissão original que elaborou o projeto do atual Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) (BRASIL, 2012c).

A necessidade dos projetos da atualização do Código de Defesa do Consumidor reforçam a dimensão constitucional-protetiva, sendo um avanço nos direitos conquistados pela sociedade brasileira como valor constitucional e ainda com a dimensão ético-inclusiva do

CDC, com sua função social de inclusão da sociedade de consumo, hoje sendo a sociedade do conhecimento, da tecnologia e do crédito. Atualizar e admitir novas normas reforça a dimensão da confiança, da efetividade e segurança, como fim da preservação e reforçando a proteção do consumidor, diante de novos desafios (LIMA; CAVALLAZZI, 2016, p. 26).

Os principais temas abordados pelos juristas no anteprojeto foram o comércio eletrônico, o endividamento das famílias, a oferta de crédito e os ritos processuais. A atualização que se propõe é cirúrgica. O CDC é um marco da cidadania. Herman Benjamin destacou, entre as principais mudanças propostas, a regulamentação do comércio eletrônico, a proibição de publicidade que leve o comprador ao engano ou ao superendividamento e ajustes processuais no sentido de viabilizar solução alternativa não judicial para os conflitos de consumo, que não foram tratados pelo CDC quando de sua criação (BRASIL, 2012c).

O Projeto de Lei do superendividamento teve grande influência da lei francesa que previne e trata o consumidor superendividado como expõe Sandra Bauermann (2016, p. 311):

O Projeto de Tratamento ao Superendividamento do consumidor trata-se do projeto que tem por objetivo mediar a renegociação de dívidas decorrentes da relação de consumo (não profissionais), do devedor pessoa física, de boa-fé, que se vê impossibilitado de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (superendividado), com todos os seus credores, de acordo com seu orçamento familiar, de modo a garantir a subsistência básica de sua família (mínimo vital). Foi inspirado no modelo francês de tratamento de superendividamento e baseado no sistema de “reeducação” do consumidor, com ênfase em seu aspecto pedagógico como forma de prevenção e de tratamento do superendividamento (BAUERMAN, 2016, p. 311).

Na lei francesa se encontra a possibilidade de ajuda ao devedor superendividado e de sua família, pois quando um membro da família, principalmente o provedor está superendividado, todo o grupo familiar sofrerá as consequências da situação, e a lei francesa apresenta a possibilidade da concessão de uma moratória ao consumidor. Apresenta um plano de pagamentos com a concessão de um período de graça, e tenta obter de um juiz a aprovação para que todas as cobranças sejam suspensas por um determinado período, e para que o consumidor consiga se reestabelecer financeiramente e economicamente. Ainda tem uma alternativa, onde requer uma concessão de prazo para uma moratória e ao mesmo tempo, apresentar um plano de pagamento de todos os débitos (GAULIA, 2016, p. 79 e 80).

A preocupação com o superendividamento do consumidor fez surgir a necessidade em estabelecer um regime jurídico para a prevenção e o tratamento das situações de superendividamento, criando normas que alterem o Código de Defesa do Consumidor,

aperfeiçoando a disciplina do crédito e dispondo sobre a prevenção e o tratamento do superendividado, e assim é o Projeto de Lei Brasileira 283/2012, que deveria ser aprovado com o máximo de urgência.

O Projeto de Lei Brasileira 283/2012, tem o intuito de aplicar ao Código de Defesa do Consumidor, nos moldes da lei francesa do superendividamento, a prevenção e o tratamento do consumidor superendividado, pessoa física e de boa-fé, como forma de evitar a exclusão social do consumidor. O objetivo é incluir no artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor, o Inciso IX, que destaca a necessidade de fomento de ações visando a educação financeira e ambiental do consumidor e ainda o inciso X, visando a prevenção e o tratamento do superendividamento como forma de evitar a exclusão social do consumidor.

Também prevê no artigo 5º, a inserção do inciso VI, que determina a instituição de mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento e de proteção do consumidor pessoa natural. E no inciso VII prevê a instituição de núcleos de conciliação e mediação de conflitos oriundos de superendividamento. O *Code de la consommation* francês, determina a criação de uma comissão para atender as situações dos superendividados e que pode sugerir ou prescrever medidas de tratamento ou de recuperação com o acordo do devedor, sendo considerado nesse ponto, como uma fase administrativa, na qual ainda não há intervenção judicial.

No Projeto de Lei Brasileira 283/2012, o inciso VII prevê a criação de núcleos de conciliação ou mediação, evitando também a utilização do judiciário que, além de ser demorado, devido aos excessos de demanda, costuma causar um desgaste desnecessário aos trâmites do tratamento ao superendividamento.

Káren Danilevicz Bertoncello entende que se deve buscar a conciliação pelas vias heterocompositiva, para uma solução do tratamento do superendividado. A via judicial deve ser reservada às hipóteses excepcionais. O processo judicial gera um desgaste emocional e ainda do ponto de vista econômico, que só por isso justifica o incremento de políticas públicas de estímulo à participação e de cooperação na solução pacífica e consensual dos conflitos (BERTONCELLO, 2015, p. 111).

O Projeto de Lei Brasileira 283/2012 prevê a inclusão do inciso XI, no artigo 6º do CDC, que passará a constar entre os direitos básicos do consumidor, a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira e de prevenção e tratamento de situações do

superendividamento, preservando o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, por meio da revisão e repactuação da dívida, entre outras medidas.

O artigo 37 do CDC diz que é proibida toda publicidade enganosa ou abusiva e no parágrafo 2º será adicionado o inciso I, que considera discriminatória a publicidade de qualquer natureza, a que incite a violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança ou desrespeite valores ambientais, bem como a que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança. Será adicionado ainda, o inciso II, dizendo que é abusiva a publicidade que contenha apelo imperativo de consumo à criança, que seja capaz de promover qualquer forma de discriminação ou sentimento de inferioridade entre o público de crianças e adolescentes, ou que empregue criança ou adolescente na condição de porta-voz direto da mensagem de consumo.

O *Code de la consommation* francês também trata a propaganda abusiva e agressiva em relação a criança. No artigo L.121-7⁸, item 5, descreve como práticas comerciais abusivas, um anúncio, exortação direta às crianças para comprar ou convencerem os pais ou outros adultos a comprar produtos para eles e que sejam objeto de publicidade. Quer a lei brasileira, com a inserção deste artigo, coibir que desperte nas crianças de forma indevida, o desejo de consumo, pela incapacidade de discernir o certo e o errado.

Na lei francesa é determinado por um decreto do Conselho de Estado, a porcentagem do salário penhorável, de acordo com o Código do Trabalho, deixando recursos necessários para as despesas com habitação, eletricidade, gás, energia elétrica, alimento, despesas médicas. Assim, determina o mínimo existencial necessário para o devedor e sua família, e como sustenta Bertoncetto (2015, p. 130), na lei brasileira, deverá ser elaborado um plano de pagamento observando a preservação do valor que viabilize o pagamento das despesas relacionadas à manutenção, respeitado os limites do orçamento familiar do devedor.

Na alteração que se fará no Código de Defesa do Consumidor, está prevista a edição de um capítulo referente à prevenção e tratamento do superendividamento, que constará como sendo o artigo 54-A descrevendo que tem a finalidade de prevenir o superendividamento da

⁸ Sont réputées agressives au sens de l'article L. 121-6 les pratiques commerciales qui ont pour objet:

...
⁵ Dans une publicité, d'inciter directement les enfants à acheter ou à persuader leurs parents ou d'autres adultes de leur acheter le produit faisant l'objet de la publicité;

pessoa natural, dispor sobre o crédito responsável e a educação financeira do consumidor. Esse mesmo artigo terá no parágrafo 1º a definição de superendividamento, que se refere a uma definição aproximada da que consta na lei francesa.

No Código de Defesa do Consumidor constará que se entende por superendividamento, a impossibilidade manifesta do consumidor, pessoa natural, de boa-fé, de pagar o conjunto de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, que comprometa seu mínimo existencial, nos termos da regulamentação.

A lei francesa descreve também o superendividamento com base na boa-fé do consumidor, não profissional, que tem a aparente incapacidade de lidar com todas as suas dívidas não profissionais, devidas ou que venham a se tornar devidas. Na lei brasileira, descreve também a boa-fé da pessoa natural, nas dívidas vencidas e as vincendas, que esteja impossibilitado o devedor de pagar, sem que comprometa o mínimo existencial.

Deixa claro o texto, que a pessoa física, que no caso do Projeto de Lei Brasileira 283/2012 se fala em pessoa natural, tem que estar de boa-fé e com impossibilidade de pagar o conjunto das suas dívidas vencidas ou vincendas. O texto brasileiro deixa claro que não pode o consumidor, comprometer o mínimo existencial, nas situações que envolvam quaisquer compromissos financeiros assumidos, operações de crédito, de compras a prazo e serviços continuados.

Porém, no § 3º, cria um texto desnecessário, alegando que as dívidas não podem ter sido contraídas mediante fraude, ou má-fé ou oriundas de contratos celebrados dolosamente com o intuito de não realizar o pagamento. Se no parágrafo primeiro já se fala de boa-fé, nos casos em que agiu com fraude, má-fé ou dolosamente, não pode ser considerado de boa-fé.

O Projeto de Lei Brasileira 283/2012, quando aprovado, também dará um grande passo na proteção dos hipervulneráveis de acordo com o que ditará o artigo 54-C, IV, vedando expressamente ou implicitamente na oferta de crédito, assediando ou pressionando o consumidor para contratar o fornecimento de produto, serviço ou crédito, inclusive à distância, por meio eletrônico ou por telefone, principalmente se for idoso, analfabeto, doente ou em estado de vulnerabilidade agravada ou se a contratação envolver prêmio.

Na Lei de Consumo Francesa no artigo L.121-1⁹ diz que é prática comercial desleal e proibida, aquela que afete uma categoria de consumidores ou grupo de consumidores vulneráveis por causa de uma doença mental ou física, idade ou credulidade, e demonstra que existe uma grande preocupação e a necessidade de proteger os vulneráveis das práticas comerciais agressivas nas duas legislações.

Em relação à conciliação no superendividamento, deverá ser incluído no CDC, o artigo 105-A, nos moldes da lei francesa, em que a partir do requerimento do consumidor superendividado pessoa natural, o juiz poderá instaurar um processo de repactuação de dívidas, visando efetuar uma audiência conciliatória, presidida por ele ou por conciliador, sendo convocados todos os credores em que o consumidor deverá apresentar uma proposta de plano de pagamento com prazo máximo de 5 anos, com a preservação do mínimo existencial, nos termos da regulamentação, e as garantias e as formas de pagamento originalmente pactuadas. O diferencial é que na França se inicia o processo através de uma comissão e só após, se houver necessidade, é que é levada a reclamação ao juiz. Como já comentado, seria menos custoso e menos desgastante se primeiro tentasse a heterocomposição, e só após, não havendo acordo, se levaria ao Judiciário.

Excluem-se do processo as dívidas de caráter alimentar, as fiscais e parafiscais, as oriundas de contratos celebrados dolosamente com o propósito de não realizar o pagamento, e as dívidas oriundas dos contratos de crédito com garantia real, dos financiamentos imobiliários e dos contratos de crédito rural.

Faz-se uma crítica pelo fato de não incluir tratamento especial para as dívidas de financiamentos imobiliários, principalmente em período de crises, quando o desemprego está em alta, e prejudica quem tem um imóvel financiado e não consegue pagar. Deveria prever também uma repactuação deste tipo de crédito, visando preservar a moradia do devedor superendividado e da sua família.

⁹ Les pratiques commerciales déloyales sont interdites. Une pratique commerciale est déloyale lorsqu'elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elle altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service. Le caractère déloyal d'une pratique commerciale visant une catégorie particulière de consommateurs ou un groupe de consommateurs vulnérables en raison d'une infirmité mentale ou physique, de leur âge ou de leur crédulité s'apprécie au regard de la capacité moyenne de discernement de la catégorie ou du groupe. Constituent, en particulier, des pratiques commerciales déloyales les pratiques commerciales trompeuses définies aux articles L. 121-2 à L. 121-4 et les pratiques commerciales agressives définies aux articles L. 121-6 et L. 121-7.

O credor convocado ou seu procurador com poderes especiais para transigir, não pode sem justificativa não comparecer à audiência de conciliação, sob pena da suspensão da exigibilidade do débito e a interrupção dos encargos de mora.

No caso de inexitosa a conciliação em relação a quaisquer credores, o juiz, a pedido do consumidor, instaurará processo por superendividamento para revisão e integração dos contratos e repactuação das dívidas remanescentes mediante plano judicial compulsório, procedendo à citação de todos os credores cujos créditos não tenham integrado o acordo porventura celebrado. Os credores devem justificar o motivo de não terem aceito os termos do plano voluntário ou da renegociação. Podendo o juiz nomear administrador, desde que não onere as partes, que apresentará plano de pagamento e medidas de temporização ou atenuação de encargos. E o plano judicial compulsório prevê o prazo de 5 anos para a liquidação total da dívida, sendo a primeira parcela devendo ser pagar no máximo em 180 dias contados da homologação judicial.

Comparando com o *Code de la consommation* francês, tem-se o artigo L.733-1, que diz que em caso de fracasso de sua missão de reconciliação, a comissão pode, a pedido do devedor e depois de permitir que as partes forneçam as suas observações, re programe as dívidas de qualquer tipo, mas não pode passar de 7 anos; compensar os pagamentos, primeiro sobre o capital; determinar que os montantes repactuados incidirão juros reduzidos que não podem ser menores do que a taxa legal de juros.

A partir de um breve comparativo entre alguns artigos que compõe o Projeto de Lei Brasileira 283/2012, em relação aos artigos do *Code de la consommation* francês existentes na legislação que trata especificamente da proteção do superendividado, verifica-se que o Projeto de Lei Brasileira 283/2012 teve como base a lei francesa e pretende ampliar os direitos dos consumidores, garantir mais proteção aos mesmos e prever a conciliação no tratamento do superendividamento. Nas duas legislações, portanto, considera-se como essencial a prevenção e o tratamento ao superendividamento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O superendividamento é considerado um problema social, no qual os consumidores contraem dívidas eternas que não conseguem liquidar. Por essa razão, o consumidor superendividado diminui seu poder de compra e também prejudica a economia como um todo. Trata-se de uma situação complexa, que precisa do apoio e envolvimento de toda a sociedade, para que tenha as prevenções e tratamentos adequados, visando garantir o desenvolvimento econômico e a dignidade da pessoa humana.

Existem vários fatores que podem levar o consumidor ao superendividamento: a diminuição da renda, o desemprego, a redução de salário ou de carga horária, os acidentes, as doenças ou mortes na família, a separação, o divórcio, o nascimento dos filhos, a volta dos filhos para a casa dos pais, a alta taxa de juros, as oscilações do valor do dólar, a falta de regulamentação do mercado do crédito, o crédito fácil, a falta de informação contratual, a falta de educação financeira dos consumidores, a propaganda enganosa, os empréstimos com juros altos, os empréstimos consignados, a grande oferta de cartões de crédito pessoal, os cartões de loja, a concessão de crédito irresponsável pelos fornecedores que não avaliam a capacidade financeira dos consumidores, a impulsividade dos consumidores em comprar, os encantamentos do mercado de consumo, a ilusão do prazer em adquirir bens materiais, os créditos pessoais, os créditos à habitação, os financiamentos para compra de automóveis, etc.

Se, em algum momento da vida, o consumidor for acometido por algum ou vários desses fatores, o mesmo pode se ver impossibilitado de cumprir com suas obrigações financeiras atuais e futuras, incorrendo no superendividamento e permitindo sua exclusão do mercado de consumo.

Constata-se nesse estudo, que dentre todos esses fatores, o crédito surgiu para mudar a relação entre o trabalho, o salário e as compras, permitindo a inclusão de pessoas de baixa renda, na sociedade de consumo. Através do crédito, o consumidor consegue obter as coisas quando desejar, mesmo que não tenha condições suficientes para honrar seus compromissos financeiros posteriormente. Com o crédito, adquire-se um bem no presente, confiando que existirá o dinheiro no futuro, para pagar por esse bem. O crédito incentiva o consumo, contribuindo para o crescimento econômico do país, mas, por outro lado, também incentiva o consumismo, que contribui para o crescimento das situações de superendividamento. E,

infelizmente, quando o crédito se transforma em débito, são agravados os problemas do superendividamento. O crédito deve ser portanto, concedido de maneira responsável, para evitar que o consumidor exceda sua capacidade de consumir e fique impossibilitado de pagar suas dívidas.

Tendo em vista o crescimento das relações de consumo na sociedade, tornou-se imprescindível o tratamento da proteção ao consumidor. As primeiras legislações de proteção ao consumidor surgiram nos EUA, principalmente após o pronunciamento do Presidente John Kennedy em 1962. No pronunciamento, defendeu-se que os direitos fundamentais dos consumidores (direito à saúde e segurança, direito à informação, direito à escolha e direito a ser ouvido) deveriam ser respeitados. Outras frentes de luta pela proteção aos direitos dos consumidores surgiram após essa época, em vários países.

No Brasil, no que diz respeito à proteção do consumidor, estabelece o artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal de 1988, que "o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor". E existe também o artigo 1º, que estabelece a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, como "direitos fundamentais" da nossa República. O texto constitucional não contém o termo superendividamento ou proteção do superendividado, mas o consumidor pode receber amparo constitucional quando se entende que a prevenção e tratamento do superendividamento são maneiras de assegurar a dignidade da pessoa humana. Mas, ainda assim, dependem da interpretação daqueles que julgam as situações de superendividamento.

No que se refere à proteção do consumidor, em especial do consumidor superendividado, leva-se em consideração alguns princípios, como por exemplo, os princípios da igualdade, da boa-fé, da confiança e da autonomia da vontade, pois são importantes para a formação e aplicação das normas legais que protegem o consumidor. Torna-se importante também, garantir o mínimo existencial, com o intuito de proteger o princípio da dignidade humana nas relações de consumo.

Além do texto constitucional, que estabelece a "defesa do consumidor", no Brasil, criou-se a Lei 8.078/1990, conhecida como o Código de Defesa do Consumidor. Em resumo, o Código de Defesa do Consumidor, garante a proteção à saúde, a proteção contra a propaganda enganosa, a proteção dos contratos, o acesso à justiça, a indenização, a qualidade dos serviços públicos, a facilitação da defesa de seus direitos, entre outros direitos.

Constata-se no Código de Defesa do Consumidor, a existência do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo, visando garantir um equilíbrio entre consumidores e fornecedores, com base na boa-fé, e harmonizar os interesses das partes da relação de consumo. O Código de Defesa do Consumidor também foi criado com o intuito de proteger os vulneráveis, os diferentes e os mais fracos. E, nesse sentido, merece o mesmo tratamento, os novos vulneráveis envolvidos com o superendividamento.

Considera-se importante também, no intuito de proteger o consumidor, os contratos, pois se referem à formalização da vontade entre as partes, e geram deveres e obrigações que devem ser respeitados. O contrato é um instrumento de proteção aos direitos fundamentais do consumidor e também é fundamental para as negociações, garantindo a geração de recursos e o crescimento da economia. Porém, os contratos nem sempre são justos, pois frequentemente os consumidores ficam em situação de desequilíbrio nas relações contratuais. Busca-se então, proteger as expectativas do consumidor e atuar para que sejam evitados os abusos nas relações comerciais e contratuais, e que também contribuem para o crescimento do superendividamento.

Sendo o superendividamento, considerado como um novo fenômeno que afeta gravemente as relações sociais e de consumo, torna-se imprescindível a criação de lei específica para o tratamento e prevenção do mesmo. Vários países criaram legislações para minimizar o impacto econômico e social do superendividamento e objetivando evitar seu crescimento. O *Code de la consommation* francês, por exemplo, serviu de modelo para os estudiosos do superendividamento no Brasil, visando auxiliar na criação de novas normas para tratar e prevenir o superendividamento, e que devem ser incluídas no Código de Defesa do Consumidor Brasileiro.

No Brasil, foram desenvolvidos, a partir de 2003, pesquisas, projetos-piloto e anteprojetos, com o objetivo de elaborar um diagnóstico, de avaliar e de proteger o superendividamento. Esses estudos geraram subsídios para a criação do Projeto de Lei Brasileira 283/2012.

Ao comparar alguns artigos do *Code de la consommation* francês, com determinados artigos do Projeto de Lei Brasileira 283/2012, vê-se que o texto brasileiro segue diretrizes semelhantes às que existem no texto francês. Ambos conceituam o superendividamento com

base na boa-fé, preveem a criação de núcleos de conciliação ou mediação, no intuito de evitar a utilização do judiciário, buscam a garantia de práticas de crédito responsável, estimulam a educação financeira, são contrários à propaganda abusiva e demonstram preocupação em proteger os vulneráveis, entre outras ações que objetivam garantir o tratamento adequado às situações de superendividamento.

O Projeto de Lei Brasileira 283/2012, prevê, portanto, a atualização do Código de Defesa do Consumidor, criando a oportunidade para a prevenção e tratamento do superendividamento, visando minimizar a pobreza e as desigualdades sociais, garantindo também o direito de acesso à justiça, com a consequente prevenção da dignidade da pessoa humana. Justifica-se o PL 283/2012, com o objetivo de garantir a educação financeira e as práticas de crédito responsável nas relações de consumo.

O Senado Federal aprovou o Projeto de Lei Brasileira 283/2012, em novembro de 2015, e desde então, o projeto aguarda avaliação e aprovação na Câmara dos Deputados, onde passou a ser qualificado como Projeto de Lei 3515/2015.

Diante de todo o exposto, fica evidente a imprescindível aprovação do Projeto de Lei Brasileira 3515/2015, para que seus artigos e incisos sejam incluídos no Código de Defesa do Consumidor e permitam a devida aplicação da lei nos casos complexos de superendividamento no Brasil.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, J. B. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. 6ª edição. São Paulo, Editora Saraiva, 2008.

AMARAL, L. O. **Breve História do Direito do Consumidor Brasileiro**. *Cognitio Juris*, Ano V, Número 13, Edição Especial, Setembro 2015. ISSN 2236-3009. Disponível em: http://www.cognitiojuris.com/edicoes_completas/EDICAO_13.pdf. Acesso em: 31 jan. 2017.

BARROS, S. R. **Contribuição Dialética para o Constitucionalismo**. São Paulo, Millennium Editora, 2007.

BARROSO, L. R. **A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços**. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 226, Out/Dez 2001, ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47240/44652>. Acesso em: 06 Fev. 2017. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v226.2001.47240>.

BAUDRILLARD, J. **La Sociedad de Consumo - Sus mitos, sus estructuras**. Traducción de Alcira Bixio. Madrid, Siglo XXI de España Editores, 2009.

BAUERMAN, S. **Relatório do projeto de tratamento ao superendividamento do consumidor no Poder Judiciário do Paraná – Capital: implantação, dados estatísticos e perfil do superendividado**. In: MARQUES, C. L.; CAVALLAZZI, R. L.; LIMA, C. C. **Direitos do Consumidor Endividado II. Vulnerabilidade e Inclusão**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016.

BAUMAN, Z. **Vida para consumo. A transformação das pessoas em mercadoria**. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro, Zahar, 2008. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?isbn=8537808601>. Acesso em: 12. Dez. 2016.

_____. **Vida a crédito: Conversas com Citlali Roviroso-Madrado**. Tradução: Alexandre Werneck. Rio de Janeiro, Zahar, 2010. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?isbn=853780858X>. Acesso em: 15 mar. 2017.

BENJAMIM, A. H. V.; MARQUES, C. L.; BESSA, L. R. **Manual de Direito do Consumidor**. 6ª edição. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BERTONCELLO, K. R. D. **Superendividamento do consumidor. Mínimo existencial – Casos concretos.** São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2005.

BERTONCELLO, K. R. D.; LIMA, C. C. **Adesão ao projeto conciliar é legal – CNJ: Projeto-piloto: tratamento das situações de superendividamento do consumidor.** Porto Alegre. TJRS 2007. Acesso em: 20 mar. 2017. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/export/processos/conciliacao/doc/projeto_superendividamento.pdf.

BESSA, L. R. **Relação de consumo e aplicação do código de defesa do consumidor.** 2ª edição. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2009.

BITTAR, C. A. **Direito do Consumidor: Código de Defesa do Consumidor,** 7ª edição. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2011.

BRASIL. 1824. **Constituição Política do Imperio do Brazil de 1824.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 07 fev.2017.

_____. 1891. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 07 fev. 2017.

_____. 1934. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934.** Disponível em: www.Planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 07 fev. 2017.

_____. 1937. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937.** Disponível em: www.Planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em: 07 fev. 2017.

_____. 1946. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946.** Disponível em: www.Planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 07 fev. 2017.

_____. 1967. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.** Disponível em: www.Planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 07 fev. 2017.

_____. 1988a. **Constituições Brasileiras Anteriores a 1988.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaGuaDC&pagina=constituicaoanterior1988>. Acesso em: 07 fev. 2017.

_____. 1988b. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 fev. 2017.

_____. 2003. **Estatuto do Idoso. Lei 10.741/2003**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm. Acesso em: 13 mai. 2017.

_____. 2005. STJ. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **Recurso Especial 590336/SC. Direito do consumidor. Contrato de seguro de vida inserido em contrato de plano de saúde. Falecimento da segurada. Recebimento da quantia acordada. Operadora do plano de saúde. Legitimidade passiva para a causa. Princípio da boa-fé objetiva. Quebra de confiança. Denúnciação da lide. Fundamentos inatacados. Direitos básicos do consumidor de acesso à Justiça e de facilitação da defesa de seus direitos. Valor da indenização a título de danos morais. Ausência de exagero. Litigância de má-fé. Reexame de provas. Relatora Ministra Nancy Andrighi**. Brasília, 07 de dezembro de 2004. Publicado no Dje de 21/02/2005. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7234282/recurso-especial-resp-590336-sc-2003-0133474-6>. Acesso em: 03 mar. 2017.

_____. 2008. STF. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2.649. Ação Direta de Inconstitucionalidade: Associação Brasileira das Empresas de Transporte Rodoviário Intermunicipal, Interestadual e Internacional de Passageiros – Abrati. Constitucionalidade da Lei n. 8.899, de 29 de junho de 1994, que concede passe livre às pessoas portadoras de deficiência. Alegação de afronta aos princípios da ordem econômica, da isonomia, da livre iniciativa e do direito de propriedade, além de ausência de indicação de fonte de custeio. Relatora Ministra Carmem Lúcia**. Brasília, 8 de maio de 2008. Publicado no Dje de 16/10/2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=555517>. Acesso em: 03 mar. 2017.

_____. 2012a. Senado Federal. **Relatório-Geral da Comissão de Juristas de Atualização do Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, 2012. Disponível em: http://www.senado.gov.br/senado/codconsumidor/pdf/extrato_relatorio_final.pdf. Acesso em: 20 mar. 2017.

_____. 2012b. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 283, de 2012. Matéria Inicial**. Brasília, 02 de agosto de 2012. Publicado no DSF em 03/08/2012. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/matéria/106773>.

_____. 2012c. Senado Federal. **Comissão de juristas apresenta relatório sobre atualização do CDC**. Brasília, 14 de março de 2012. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2012/03/14/comissao-de-juristas-encerra-primeira-etapa-do-cdc>. Acesso em 01 mar. 2017.

_____. 2014. STJ. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **Agravo em Recurso Especial no AREsp 381140/PE**. *Processual Civil. CDC. Recurso de Agravo. Seguro de Vida. Reajuste Unilateral pela Seguradora. Idoso. Adesão de Novo Contrato com Significativa Majoração dos Prêmios sob Pena de Resolução do Liame. Abusividade. Rescisão. Impossibilidade. Dano Moral. Relação de Confiança. Razoabilidade e Proporcionalidade. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino*. Brasília, 04 de novembro de 2014. Publicado no Dje de 10/11/2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153734254/agravo-em-recurso-especial-aresp-381140-pe-2013-0262746-1>. Acesso em: 03 mar. 2017.

_____, 2015a. Presidência da República. **Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de março de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.

_____, 2015b. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 283, de 2012. Texto Final Aprovado**. Brasília, 15 de outubro de 2015. Publicado no DSF em 16/10/2015. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106773>.

_____. 2015c. STJ. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. **Recurso Especial 1365609/SP**. *Direito do Consumidor. Recurso Especial. Vício do Produto. Automóveis Seminovos. Publicidade que Garantia a Qualidade do Produto. Responsabilidade Objetiva. Uso da Marca. Legítima Expectativa do Consumidor. Matéria Fático-Probatória. Relator Ministro Luis Felipe Salomão*. Brasília, 28 de abril de 2015. Publicado no Dje de 25/05/2015. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/191269608/recurso-especial-resp-1365609-sp-2011-0105689-3>. Acesso em: 03 mar. 2017.

_____. 2016a. **Abecs (Associação Brasileira das Empresas de Cartões de Crédito e Serviços)**. Disponível em: <http://www.abecs.org.br/indicadores-apresentacoes> Acesso em: 28 mar. 2017.

_____. 2016b. **Portal Brasil**. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2016/12/brasil-e-campeao-em-juros-do-cartao-de-credito>. Acesso em: 28 mar. 2017.

_____. 2016c. STJ. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. **Recurso Especial 1349188/RJ**. *Recurso Especial. Ação Civil Pública. Consumidor. Pessoa Portadora de Deficiência Visual. Hipervulnerável. Contratos Bancários. Confeção no Método Braille. Necessidade. Dever de Informação Plena e Adequada. Efeitos da Sentença. Tutela de Interesses Difusos e Coletivos Stricto Sensu. Sentença que Produz Efeitos em Relação a Todos os Consumidores Portadores de Deficiência Visual que Estabeleceram ou Venham a Firmar Relação Contratual com a Instituição Financeira Demandada em Todo o Território Nacional. Indivisibilidade do Direito Tutelado. Dano Moral Coletivo. Inocorrência. Relator Ministro Luis Felipe Salomão*. Brasília, 10 de maio de 2016. Publicado no Dje de 22/06/2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=61562816&tipo=5&nreg=201102175967&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20160622&formato=HTML&salvar=false>. Acesso em: 13 mar. 2017.

_____. 2017. Câmara dos Deputados. **Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências, e legislação correlata.** 10ª edição. Brasília, Edições Câmara. Disponível em: <http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/18846>. Acesso em: 20 mar. 2017.

CARPENA, H.; CAVALLAZZI, R. L. **Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação.** In: MARQUES, C. L.; CAVALLAZZI, R. L. **Direitos do Consumidor Endividado. Superendividamento e crédito.** São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006.

CARVALHO, D. F.; FERREIRA, V. H. A. **Consumo(mismo) e (super)endividamento (des)encontros entre a dignidade e a esperança.** In: MARQUES, C. L.; CAVALLAZZI, R. L.; LIMA, C. C. **Direitos do Consumidor Endividado II. Vulnerabilidade e Inclusão.** São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016.

CAVALCANTE, E. N. **O Consumidor e a Livre Iniciativa: Perspectivas de um Mercado de Consumo Contemporâneo na Realidade Democrática Atual.** Revista Magister de Direito Empresarial, nº 48, dez-jan/2017.

CHARDIN, Nicole. **Le contrat de consommation de credit et l'autonomie de la volonté.** Paris: LGDJ, 1988.

DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil.** Vol. 2, 22ª edição, São Paulo, Saraiva, 2007.

DONNINI, R. F. **A Revisão dos Contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor.** 2ª edição, São Paulo, Saraiva, 2001.

FAVIER, Y. A Inalcançável Definição de Vulnerabilidade Aplicada ao direito: Abordagem Francesa. Traduzido por: Vinicius Aquini e Káren Rick Danilevicz Bertoncello. Revista de Direito do Consumidor, Vol. 85, 2013.

FENSTERSEIFER, T. **Defensoria Pública, direito fundamental à saúde, mínimo existencial, ação civil pública e controle judicial de políticas públicas.** Revista da Defensoria Pública, Ano 1, nº 1, Vol 2, EDEPE, São Paulo, jul/dez 2008.

FILOMENO, J. G. B. **Manual de Direitos do Consumidor.** 10ª edição, São Paulo, Editora Atlas, 2010.

_____. **Atualidade do Direito do Consumidor no Brasil: 20 Anos do Código de Defesa do Consumidor, Conquistas e Novos Desafios.** Cognitio Juris, Ano I, Número 1, Edição

Abril 2011. ISSN 2236-3009. Disponível em: <http://www.cognitiojuris.com/artigos/01/01.html>. Acesso em: 04 fev. 2017.

FRADE, C.; MAGALHÃES, S. **Sobreendividamento, a outra face do crédito**. In: MARQUES, C. L.; CAVALLAZZI, R. L. **Direitos do Consumidor Endividado. Superendividamento e crédito**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006.

FRANCE. **Code de la consommation**. 2017. Versão em vigor em abril de 2017. Acesso em: 07 abr. 2017. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=676807BD2C6FBA698B413D39DB474FFF.tpdila10v_3?cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20170407.

G1. **Economia**. Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/noticia/desemprego-ainda-deve-subir-mais-em-2017-antes-de-comecar-a-cair.ghtml>. Acesso em: 28 mar. 2017.

GADE, C. **Psicologia do consumidor**. São Paulo, Editora Pedagógica e Universitária, 1980.

GAULIA, C. T. **Superendividamento: um fenômeno social da pós-modernidade: causas invisíveis – soluções judiciais eficazes**. In: MARQUES, C. L.; CAVALLAZZI, R. L.; LIMA, C. C. **Direitos do Consumidor Endividado II. Vulnerabilidade e Inclusão**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016.

GRINOVER, A. P.; BENJAMIN, A. H. V.; FINK, D. R.; FILOMENO, J. G. B.; NERY JÚNIOR, N.; DENARI, Z. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, comentados pelos autores do anteprojeto**. 10ª edição. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2011.

GONTIJO, P. M. O. 2010a. Encontro Nacional do CONPEDI (19. : 2010: Fortaleza, CE) **Anais do [Recurso eletrônico] XIX Encontro Nacional do CONPEDI**. – Florianópolis : Fundação Boiteux, 2010. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br>. Acesso em: 15 mar. 2017.

_____. 2010b. **A Regulamentação do Superendividamento como forma de Concretização do Estado Democrático de Direito**. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-graduação em Direito Empresarial. Faculdade de Direito Milton Campos. Nova Lima, 2010. Acesso em: 20 mar. 2017. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/24081/DISSERTA%C3%87%C3%83O%20-%20PATR%C3%8DCIA%20MARIA%20OLIVA%20GONTIJO.pdf>.

JOÃO XXIII. **Carta Encíclica Mater Et Magistra**. Roma, 1961. Disponível em: http://w2.vatican.va/content/john-xxiii/pt/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_15051961_mater.html. Acesso em: 04 fev. 2017.

KHOURI, P. R. R. A. **Direito do Consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. 2ª edição, São Paulo, Editora Atlas, 2005.

LEWIS, D; BRIDGER, D. **A Alma do Consumidor**. Tradução: Maria Lúcia Rosa, São Paulo, Editora M. Books do Brasil Ltda, 2004.

LIMA, C. C. **O Mercosul e o desafio do superendividamento**. Revista de Direito do Consumidor, Vol. 73. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, jan/mar 2010.

_____. **O cartão de crédito e o risco do superendividamento: Uma análise de recente regulamentação de cartão de crédito no Brasil e nos Estados Unidos**. Revista de Direito do Consumidor. Vol. 81. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, jan/mar 2012.

LIMA, C. C.; BERTONCELLO, K. R. D. **Tratamento do crédito ao consumo na América Latina e Superendividamento**. In: MARQUES, C. L.; CAVALLAZZI, R. L. **Direitos do Consumidor Endividado. Superendividamento e crédito**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006.

LIMA, C. C.; CAVALLAZZI, R. L. **A força do microssistema do CDC: tempos de superendividamento e de compartilhar responsabilidades**. In: MARQUES, C. L.; CAVALLAZZI, R. L.; LIMA, C. C. **Direitos do Consumidor Endividado II. Vulnerabilidade e Inclusão**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016.

LIMA LOPES, J. R. **Crédito ao Consumidor e Superendividamento. Uma problemática geral**. Revista de informação legislativa: v. 33, n. 129 (jan./mar. 1996). Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176377>. Acesso em: 12 mar. 2017.

LIPOVETSKY, G.; SERROY, J. **A cultura-mundo: resposta a uma sociedade desorientada**. Tradução: Maria Lúcia Machado, São Paulo, Companhia das Letras, 2012.

MAMEDE, G. **Direito Empresarial Brasileiro: empresa e atuação empresarial**. Vol. 1, 5ª edição, São Paulo, Editora Atlas, 2011.

MARQUES, C. L. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais**. 5ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006a.

_____. **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, C. L.; CAVALLAZZI, R. L. **Direitos**

do Consumidor Endividado. Superendividamento e crédito. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006b.

MARQUES, C. L.; CAVALLAZZI, R. L. **Direitos do Consumidor Endividado – Superendividamento e crédito.** V. 29. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, C. L.; LIMA, C. C.; BERTONCELLO, K. D. **Caderno de Investigações Científicas: Prevenção e Tratamento do Superendividamento.** Vol. 1. Brasil. Ministério da Justiça. Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor. 2010.

MARQUES, C. L.; BENJAMIN, A. H. V.; MIRAGEM, B. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** 4ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MARQUES, C. L.; MIRAGEM, B. **O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis.** 2ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MARTIN, N. **Hábitos de consumo: o comportamento do consumidor que a maioria dos profissionais de marketing ignora.** Rio de Janeiro, Elsevier, 2009.

MARTINS, R. M. **O Princípio da Confiança Legítima e o Enunciado n. 362 da IV Jornada de Direito Civil.** Revista CEJ, Centro de Estudo Judiciário do Conselho da Justiça Federal, Brasília, Ano XII, n. 40, jan./mar. 2008. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/956/1129>. Acesso em: 03 mar. 2017.

MAZZILLI, H. N. **A Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos em Juízo.** 28ª edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2015.

MERCOSUL. 1994. **MERCOSUL/GMC/RES. N° 126/94.** Disponível em: http://www.mercosur.int/msweb/portal%20intermediario/Normas/normas_web/Resoluciones/PT/94126.pdf. Acesso em: 27 jan. 2017.

_____. 1997. **Mercado Comum do Sul (MERCOSUL). Definição.** Disponível em: <http://www.camara.leg.br/mercosul/blocos/MERCOSUL.htm>. Acesso em: 30 jan. 2017.

MIRAGEM, B. **Soberania monetária e disciplina da atividade financeira em perspectiva internacional: visões contemporâneas do direito internacional monetário.** In: MARQUES, C. L.; CAVALLAZZI, R. L.; LIMA, C. C. **Direitos do Consumidor Endividado II. Vulnerabilidade e Inclusão.** São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MIRAGEM, B; LIMA, C. C. **Patrimônio, contrato e a proteção constitucional da família: estudo sobre as repercussões do superendividamento sobre as relações familiares.** Revista de Direito do Consumidor, Vol. 91, jan/fev 2014.

MONTORO, A. F. **Introdução à Ciência do Direito.** 23ª edição, Rio de Janeiro, Editora Revista dos Tribunais, 1995.

MORAES, A. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência.** 9ª edição. São Paulo, Saraiva, 2011.

MORAES, P. V. D. P. **Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais.** 3ª edição. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2009.

NOVAIS, A. A. L. **A Teoria Contratual e o Código de Defesa do Consumidor.** São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001.

NUNES, L. A. R. **Curso de Direito do Consumidor.** 6ª edição. São Paulo, Saraiva, 2011.

_____. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** 7ª edição. São Paulo, Saraiva, 2013.

OEA. 1948. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.** Aprovada na IX Conferência Internacional Americana, em Bogotá, em abril de 1948. Acesso em: 10 mai. 2017. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_dev_homem.pdf.

ONU. 1948. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2017.

_____. 2003. **Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor.** Disponível em: http://www.consumersinternational.org/media/33875/consumption_sp.pdf. Acesso em: 31 jan. 2017.

OLIVEIRA, A. J. G. **Superendividamento: Prevenção, Riscos e o Pls 283/2012.** Revista Repensando o direito do Consumidor III: 25 anos do CDC: conquistas e desafios. Organizado por Andressa Jarletti Gonçalves de Oliveira e Luciana Pedroso Xavier, OAB/Pr, 2015. Acesso em: 10 mar. 2017. Disponível em: http://www.oabpr.org.br/downloads/REPENSANDO_O_DIREITO_DO_CONSUMIDOR.pdf.

PEREIRA, W. M. **Superendividamento e crédito ao consumidor: reflexões sob uma perspectiva do direito comparado.** Revista de Direitos do Consumidor, 2006.

PERIN JUNIOR, E. **A Globalização e o Direito do Consumidor. Aspectos relevantes sobre a harmonização legislativa dentro dos mercados regionais.** São Paulo, Editora Manole, 2003. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?isbn=8520417604>. Acesso em: 10 mar. 2017.

RAWLS, J. **Justiça Como Equidade: uma reformulação, organizado por Erin Kelly.** Tradução Cláudia Berliner. Revisão técnica e da tradução Álvaro De Vita. São Paulo, Martins Fontes, 2003.

ROPPO, E. **O Contrato.** Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra, Edições Almedina, 2009.

SARLET, I. W. **Dignidade da Pessoa Humana na Constituição Federal de 1988.** 4ª edição. Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2006.

_____. **Direitos fundamentais sociais, mínimo existencial e direito privado.** Vol. 61. Revista de Direito do Consumidor, jan/mar 2007.

_____. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 12ª edição. Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2015.

_____. **Mínimo existencial e as relações privadas: algumas aproximações.** In: MARQUES, C. L.; CAVALLAZZI, R. L.; LIMA, C. C. **Direitos do Consumidor Endividado II. Vulnerabilidade e Inclusão.** São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016.

SIDOU, J. M. O. **Proteção ao Consumidor.** Rio de Janeiro, Forense, 1977.

_____. **A Revisão Judicial dos Contratos e Outras Figuras Jurídicas.** 2ª edição. Rio de Janeiro, Forense, 1978.

SILVA, J. A. **A dignidade da pessoa humana com valor supremo da democracia.** Revista de Direito Administrativo, v. 212, ISSN 2238-5177. 1998. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47169/45637>. Acesso em: 06 fev. 2017.

SILVA, J. S. L. **Superendividamento dos consumidores brasileiros e a imprescindível aprovação do PL 283/2012.** In: MARQUES, C. L.; CAVALLAZZI, R. L.; LIMA, C. C. **Direitos do Consumidor Endividado II. Vulnerabilidade e Inclusão.** São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016.

SCHMIDT NETO, A. P. **Superendividamento como motivo para revisão dos contratos de consumo.** In: MARQUES, C. L.; CAVALLAZZI, R. L.; LIMA, C. C. **Direitos do Consumidor Endividado II. Vulnerabilidade e Inclusão.** São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016.

SMITH, A. **A Riqueza das Nações: Investigação Sobre sua Natureza e suas Causas.** Vol II. Tradução de Luiz João Baraúna. São Paulo, Editora Nova Cultural, 1996.

TARTUCE, F; NEVES, D. A. A. **Manual de Direito do Consumidor.** 5ª edição. São Paulo, Método, 2016.

TONATO, D. C. **Comparação histórica entre medidas de contenção ao endividamento excessivo: o caso romano de 352 a.C. e o anteprojeto de atualização do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor.** Bogotá. Revista de Derecho Privado, n.º 23, julio - diciembre de 2012.

THEODORO JUNIOR, H. **Direito do Consumidor: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do Código de Defesa do Consumidor e os princípios gerais do Direito Civil e do Direito Processual Civil.** 8ª edição. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2013.

VASCONCELOS, F. A.; MAIA, M, C. **A Tutela do Melhor Interesse do Vulnerável: uma visão a partir dos julgados relatados pelo Min. Herman Benjamin (STJ).** Vol. 103. Ano 25. São Paulo, Editora RT, jan-fev 2016.

VENOSA, S. S. **Direito Civil, Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos.** 4ª edição, São Paulo, Editora Atlas, 2004.

VIEIRA, A. C. P. **O Princípio Constitucional da Igualdade e o Direito do Consumidor.** Belo Horizonte, Mandamentus, 2002.

WEBER, T. **A ideia de Um “Mínimo Existencial” de J. Rawls.** Revista KRITERION, Vol. 54, nº 127, Belo Horizonte, Jun/2013.

ANEXOS

Anexo A – Brasil – Projeto de Lei 283/2012¹⁰

SENADO FEDERAL

COMISSÃO DIRETORA

Senador **JORGE VIANA**, Presidente
 Senador **VICENTINHO ALVES**, Relator
 Senador **ROMERO JUCÁ**
 Senador **ELMANO FÉRRER**

Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e o art. 96 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

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

“Art. 4º

.....

IX – fomento de ações visando à educação financeira e ambiental dos consumidores;

X – prevenção e tratamento do superendividamento como forma de evitar a exclusão social do consumidor.” (NR)

“Art. 5º

.....

VI – instituição de mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento e de proteção do consumidor pessoa natural;

VII – instituição de núcleos de conciliação e mediação de conflitos oriundos de superendividamento.

.....” (NR)

“Art. 6º

.....

XI – a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira e de prevenção e tratamento de situações de superendividamento, preservado o mínimo

¹⁰ BRASIL, 2015. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 283, de 2012. Texto Final Aprovado**. Brasília, 15 de outubro de 2015. Publicado no DSF em 16/10/2015. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106773>. Acesso em: 01 fev. 2017.

existencial, nos termos da regulamentação, por meio da revisão e repactuação da dívida, entre outras medidas;

XII – a preservação do mínimo existencial, nos termos da regulamentação, na repactuação de dívidas e na concessão de crédito;

XIII – a informação acerca dos preços dos produtos por unidade de medida, tal como por quilo, litro, metro ou outra unidade, conforme o caso.

.....” (NR)

“Art. 37.

.....

§ 2º É abusiva, entre outras, a publicidade:

I – discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança ou despreze valores ambientais, bem como a que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança;

II – que contenha apelo imperativo de consumo à criança, que seja capaz de promover qualquer forma de discriminação ou sentimento de inferioridade entre o público de crianças e adolescentes ou que empregue criança ou adolescente na condição de porta-voz direto da mensagem de consumo.

.....” (NR)

“Art. 51.

.....

XVII – condicionem ou limitem de qualquer forma o acesso aos órgãos do Poder Judiciário;

XVIII – imponham ou tenham como efeito a renúncia à impenhorabilidade de bem de família do consumidor ou do fiador;

XIX – estabeleçam prazos de carência em caso de impontualidade das prestações mensais ou impeçam o restabelecimento integral dos direitos do consumidor e de seus meios de pagamento a partir da purgação da mora ou do acordo com os credores;

XX – considerem o simples silêncio do consumidor como aceitação de valores cobrados, em especial em contratos bancários, financeiros, securitários, de cartão de crédito ou de crédito em geral, ou como aceitação de informações prestadas em extratos, de modificação de índice ou de alteração contratual;

XXI – prevejam a aplicação de lei estrangeira que limite, total ou parcialmente, a proteção assegurada por este Código ao consumidor domiciliado no Brasil.

.....” (NR)

“CAPÍTULO VI-A

DA PREVENÇÃO E DO TRATAMENTO DO SUPERENDIVIDAMENTO”

“Art. 54-A. Este Capítulo tem a finalidade de prevenir o superendividamento da pessoa natural e de dispor sobre o crédito responsável e sobre a educação financeira do consumidor.

§ 1º Entende-se por superendividamento a impossibilidade manifesta de o consumidor, pessoa natural, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial, nos termos da regulamentação.

§ 2º As dívidas de que trata o § 1º englobam quaisquer compromissos financeiros assumidos, inclusive operações de crédito, compras a prazo e serviços de prestação continuada.

§ 3º Não se aplica o disposto neste Capítulo ao consumidor cujas dívidas tenham sido contraídas mediante fraude ou má-fé ou sejam oriundas de contratos celebrados dolosamente com o propósito de não realizar o pagamento.”

“Art. 54-B. No fornecimento de crédito e na venda a prazo, além das informações obrigatórias previstas no art. 52 e na legislação aplicável à matéria, o fornecedor ou o intermediário deverá informar o consumidor, prévia e adequadamente, no momento da oferta, sobre:

I – o custo efetivo total e a descrição dos elementos que o compõem;

II – a taxa efetiva mensal de juros, bem como a taxa dos juros de mora e o total de encargos, de qualquer natureza, previstos para o atraso no pagamento;

III – o montante das prestações e o prazo de validade da oferta, que deve ser no mínimo de 2 (dois) dias;

IV – o nome e o endereço, inclusive o eletrônico, do fornecedor;

V – o direito do consumidor à liquidação antecipada e não onerosa do débito.

§ 1º As informações referidas no art. 52 e no *caput* deste artigo devem constar de forma clara e resumida no próprio contrato, na fatura ou em instrumento apartado, de fácil acesso ao consumidor.

§ 2º Para efeitos deste Código, o custo efetivo total da operação de crédito ao consumidor consistirá em taxa percentual anual e compreenderá todos os valores cobrados do consumidor, sem prejuízo do cálculo padronizado pela autoridade reguladora do sistema financeiro.

§ 3º Sem prejuízo do disposto no art. 37, a oferta de crédito ao consumidor e a de venda a prazo, ou a fatura mensal, a depender do caso, deve indicar, no mínimo, o custo efetivo total, o agente financiador e a soma total a pagar, com e sem financiamento.”

“Art. 54-C. É vedado, expressa ou implicitamente, na oferta de crédito ao consumidor, publicitária ou não:

I – fazer referência a crédito “sem juros”, “gratuito”, “sem acréscimo”, com “taxa zero” ou expressão de sentido ou entendimento semelhante;

II – indicar que a operação de crédito poderá ser concluída sem consulta a serviços de proteção ao crédito ou sem avaliação da situação financeira do consumidor;

III – ocultar ou dificultar a compreensão sobre os ônus e riscos da contratação do crédito ou da venda a prazo;

IV – assediar ou pressionar o consumidor para contratar o fornecimento de produto, serviço ou crédito, inclusive a distância, por meio eletrônico ou por telefone, principalmente se se tratar de consumidor idoso, analfabeto, doente ou em estado de vulnerabilidade agravada ou se a contratação envolver prêmio;

V – condicionar o atendimento de pretensões do consumidor ou o início de tratativas à renúncia ou à desistência de demandas judiciais, ao pagamento de honorários advocatícios ou a depósitos judiciais.

Parágrafo único. O disposto no inciso I do *caput* deste artigo não se aplica à oferta de produto ou serviço para pagamento por meio de cartão de crédito.”

“Art. 54-D. Na oferta de crédito, previamente à contratação, o fornecedor ou intermediário deve, entre outras condutas:

I – informar e esclarecer adequadamente o consumidor, considerando sua idade, saúde, conhecimento e condição social, sobre a natureza e a modalidade do crédito oferecido, sobre todos os custos incidentes, observado o disposto nos arts. 52 e 54-B, e sobre as consequências genéricas e específicas do inadimplemento;

II – avaliar a capacidade e as condições do consumidor de pagar a dívida contratada, mediante solicitação da documentação necessária e das informações disponíveis em bancos de dados de proteção ao crédito, observado o disposto neste Código e na legislação sobre proteção de dados;

III – informar a identidade do agente financiador e entregar ao consumidor, ao garante e a outros coobrigados cópia do contrato de crédito.

Parágrafo único. O descumprimento de qualquer dos deveres previstos no *caput* deste artigo, no art. 52 e no art. 54-C poderá acarretar judicialmente a inexigibilidade ou a redução dos juros, dos encargos ou de qualquer acréscimo ao principal e a dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original, conforme a gravidade da conduta do fornecedor e as possibilidades financeiras do consumidor, sem prejuízo de outras sanções e de indenização por perdas e danos, patrimoniais e morais, ao consumidor.”

“Art. 54-E. Nos contratos em que o modo de pagamento da dívida envolva autorização prévia do consumidor pessoa natural para consignação em folha de pagamento, a soma das parcelas reservadas para pagamento de dívidas não poderá ser superior a 30% (trinta por cento) de sua remuneração mensal líquida.

§ 1º O descumprimento do disposto neste artigo dá causa imediata à revisão do contrato ou à sua renegociação, hipótese em que o juiz poderá adotar, entre outras, de forma cumulada ou alternada, as seguintes medidas:

I – dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original, de modo a adequá-lo ao disposto no *caput* deste artigo, sem acréscimo nas obrigações do consumidor;

II – redução dos encargos da dívida e da remuneração do fornecedor;

III – constituição, consolidação ou substituição de garantias.

§ 2º O consumidor poderá desistir da contratação de crédito consignado de que trata o *caput* deste artigo no prazo de 7 (sete) dias a contar da data da celebração do contrato ou do recebimento da respectiva cópia, sem necessidade de indicar o motivo.

§ 3º Para exercer o direito a que se refere o § 2º deste artigo, o consumidor deve:

I – remeter ao fornecedor ou intermediário do crédito, no prazo previsto no § 2º deste artigo, o formulário de que trata o § 4º, por carta ou qualquer outro meio de comunicação, inclusive eletrônico, com registro de envio e de recebimento;

II – devolver ao fornecedor, no prazo de 7 (sete) dias a contar da notificação de que trata o inciso I, o valor que lhe foi entregue, acrescido dos eventuais juros incidentes até a data da efetiva devolução, caso tenha sido informado previamente sobre a forma de devolução dos valores.

§ 4º O fornecedor facilitará o exercício do direito previsto no § 2º deste artigo mediante disponibilização de formulário de fácil preenchimento pelo consumidor, em meio físico ou eletrônico, anexo ao contrato, com todos os dados relativos à identificação do fornecedor e do contrato, e mediante indicação da forma de devolução das quantias.

§ 5º Para efeito do disposto neste artigo, o nível de endividamento do consumidor poderá ser aferido, entre outros meios, mediante informações fornecidas por ele e consulta a cadastros de consumo e bancos de dados de proteção ao crédito, observado o disposto neste Código e na legislação sobre proteção de dados.

§ 6º O disposto no § 1º deste artigo não se aplica quando o consumidor houver apresentado informações incorretas.

§ 7º O limite previsto no *caput* não se refere a dívidas do consumidor com cada credor isoladamente considerado, mas abrange o somatório das dívidas com todos os credores.”

“Art. 54-F. São conexos, coligados ou interdependentes, entre outros, o contrato principal de fornecimento de produto ou serviço e os contratos acessórios de crédito que lhe garantam o financiamento, quando o fornecedor de crédito:

I – recorre aos serviços do fornecedor de produto ou serviço para a preparação ou a conclusão do contrato de crédito;

II – oferece o crédito no local da atividade empresarial do fornecedor de produto ou serviço financiado ou onde o contrato principal é celebrado.

§ 1º O exercício do direito de arrependimento nas hipóteses previstas neste Código, seja no contrato principal, seja no de crédito, implica a resolução de pleno direito do contrato que lhe seja conexo.

§ 2º Nos casos dos incisos I e II do *caput*, havendo inexecução de qualquer das obrigações e deveres do fornecedor de produto ou serviço, o consumidor poderá requerer a rescisão do contrato não cumprido contra o fornecedor do crédito.

§ 3º O direito previsto no § 2º deste artigo caberá igualmente ao consumidor:

I – contra o portador de cheque pós-datado, emitido para aquisição de produto ou serviço a prazo;

II – contra o administrador ou emitente do cartão de crédito ou similar quando o cartão de crédito ou similar e o produto ou serviço forem fornecidos pelo mesmo fornecedor ou por entidades pertencentes a um mesmo grupo econômico.

§ 4º A invalidade ou a ineficácia do contrato principal implicará, de pleno direito, a do contrato de crédito que lhe seja conexo, nos termos do *caput* deste artigo, ressalvado ao fornecedor do crédito o direito de obter do fornecedor do produto ou serviço a devolução dos valores entregues, inclusive relativamente a tributos.”

“Art. 54-G. Sem prejuízo do disposto no art. 39 deste Código e na legislação aplicável à matéria, é vedado ao fornecedor de produto ou serviço que envolva crédito, entre outras condutas:

I – realizar ou proceder à cobrança ou ao débito em conta de qualquer quantia que houver sido contestada pelo consumidor em compra realizada com cartão de crédito ou meio similar, enquanto não for adequadamente solucionada a controvérsia, desde que o consumidor haja notificado a administradora do cartão com antecedência de pelo menos 7 (sete) dias da data de vencimento da fatura, vedada a manutenção do valor na fatura seguinte e assegurado ao consumidor o direito de deduzir do total da fatura o valor em disputa e efetuar o pagamento da parte não contestada;

II – recusar ou não entregar ao consumidor, ao garante e aos outros coobrigados cópia da minuta do contrato principal de consumo ou do de crédito, em papel ou outro suporte duradouro, disponível e acessível, e, após a conclusão, cópia do contrato;

III – impedir ou dificultar, em caso de utilização fraudulenta do cartão de crédito ou meio similar, que o consumidor peça e obtenha, quando aplicável, a anulação ou o

imediatamente bloqueio do pagamento, ou ainda a restituição dos valores indevidamente recebidos.

§ 1º Sem prejuízo do dever de informação e esclarecimento do consumidor e de entrega da minuta do contrato, no empréstimo cuja liquidação seja feita mediante consignação em folha de pagamento, a formalização e a entrega da cópia do contrato ou do instrumento de contratação ocorrerão após o fornecedor do crédito obter da fonte pagadora a indicação sobre a existência de margem consignável.

§ 2º Em se tratando de contratos de adesão, deve o fornecedor prestar previamente ao consumidor as informações de que tratam o art. 52 e o *caput* do art. 54-B desta Lei, além de outras porventura determinadas na legislação em vigor, ficando o fornecedor obrigado a, após a conclusão do contrato, entregar ao consumidor cópia deste.

§ 3º Caso o consumidor realize o pagamento da dívida do cartão por meio de débito em conta, é vedado à administradora ou ao emissor do cartão debitar quantia contestada pelo consumidor ou em disputa com o fornecedor, inclusive tarifas de financiamento ou outras relacionadas, se a existência da disputa ou da contestação tiver sido informada com antecedência de pelo menos 7 (sete) dias da data de vencimento da fatura.”

“CAPÍTULO V DA CONCILIAÇÃO NO SUPERENDIVIDAMENTO”

“Art. 104-A. A requerimento do consumidor superendividado pessoa natural, o juiz poderá instaurar processo de repactuação de dívidas, visando à realização de audiência conciliatória, presidida por ele ou por conciliador credenciado no juízo, com a presença de todos os credores, em que o consumidor apresentará proposta de plano de pagamento com prazo máximo de 5 (cinco) anos, preservados o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, e as garantias e as formas de pagamento originalmente pactuadas.

§ 1º Excluem-se do processo de repactuação as dívidas de caráter alimentar, as fiscais, as parafiscais e as oriundas de contratos celebrados dolosamente sem o propósito de realizar o pagamento, bem como as dívidas oriundas dos contratos de crédito com garantia real, dos financiamentos imobiliários e dos contratos de crédito rural.

§ 2º O não comparecimento injustificado de qualquer credor, ou de seu procurador com poderes especiais e plenos para transigir, à audiência de conciliação de que trata o *caput* deste artigo acarretará a suspensão da exigibilidade do débito e a interrupção dos encargos da mora.

§ 3º No caso de conciliação, com qualquer credor, a sentença judicial que homologar o acordo descreverá o plano de pagamento da dívida, tendo eficácia de título executivo e força de coisa julgada.

§ 4º Constarão do plano de pagamento:

I – medidas de dilação dos prazos de pagamento e de redução dos encargos da dívida ou da remuneração do fornecedor, entre outras destinadas a facilitar o pagamento das dívidas;

II – referência à suspensão ou extinção das ações judiciais em curso;

III – data a partir da qual será providenciada a exclusão do consumidor de bancos de dados e cadastros de inadimplentes;

IV – condicionamento de seus efeitos à abstenção, pelo consumidor, de condutas que importem o agravamento de sua situação de superendividamento.

§ 5º O pedido do consumidor a que se refere o *caput* deste artigo não importa declaração de insolvência civil e poderá ser repetido somente após decorrido o prazo de 2 (dois) anos, contado da liquidação das obrigações previstas no plano de pagamento homologado, sem prejuízo de eventual repactuação.”

“Art. 104-B. Inexitosa a conciliação em relação a quaisquer credores, o juiz, a pedido do consumidor, instaurará processo por superendividamento para revisão e integração dos contratos e repactuação das dívidas remanescentes mediante plano judicial compulsório, procedendo à citação de todos os credores cujos créditos não tenham integrado o acordo porventura celebrado.

§ 1º Serão considerados, se for o caso, os documentos e as informações prestadas em audiência.

§ 2º No prazo de 15 (quinze) dias, os credores citados juntarão documentos e as razões da negativa de aceder ao plano voluntário ou de renegociar.

§ 3º O juiz poderá nomear administrador, desde que isso não onere as partes, o qual, no prazo de até 30 (trinta) dias, após cumpridas as diligências eventualmente necessárias, apresentará plano de pagamento contemplando medidas de temporização ou atenuação dos encargos.

§ 4º O plano judicial compulsório assegurará aos credores, no mínimo, o valor do principal devido, corrigido monetariamente por índices oficiais de preço, e preverá a liquidação total da dívida em, no máximo, 5 (cinco) anos, sendo a primeira parcela devida no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contado de sua homologação judicial, e o restante do saldo devido em parcelas mensais iguais e sucessivas.”

“Art. 104-C. Compete concorrentemente aos órgãos públicos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor a fase conciliatória e preventiva do processo de repactuação de dívidas, nos moldes do art. 104-A, no que couber.

§ 1º Em caso de conciliação administrativa para prevenir o superendividamento do consumidor pessoa natural, os órgãos públicos poderão promover, nas reclamações individuais, audiência global de conciliação com todos os credores e, em todos os casos, facilitar a elaboração de plano de pagamento, preservando o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, sob a supervisão desses órgãos, sem prejuízo das demais atividades de reeducação financeira cabíveis.

§ 2º O acordo firmado perante os órgãos públicos de defesa do consumidor, em caso de superendividamento do consumidor pessoa natural, deverá incluir a data a partir da qual será providenciada a exclusão do consumidor de bancos de dados e cadastros de inadimplentes, assim como o condicionamento de seus efeitos à abstenção, pelo consumidor, de condutas que importem o agravamento de sua situação de superendividamento, especialmente a de contrair novas dívidas.”

Art. 2º O art. 96 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º:

“Art. 96.

.....

§ 3º Não constitui crime a negativa de crédito motivada por superendividamento do idoso.” (NR)

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Parágrafo único. A validade dos negócios e demais atos jurídicos de crédito em curso constituídos antes da entrada em vigor desta Lei obedece ao disposto na Lei anterior, mas os efeitos produzidos após a entrada em vigor desta Lei aos preceitos dela se subordinam.

Anexo B – France – Code de la consommation¹¹

Code de la consommation (Version en vigueur au avril 2017)

Partie législative nouvelle

Livre VII : TRAITEMENT DES SITUATIONS DE SURENDETTEMENT

Titre Ier : DISPOSITIONS GÉNÉRALES RELATIVES AU TRAITEMENT DES SITUATIONS DE SURENDETTEMENT

Chapitre Ier : Définition et champ d'application

Section 1 : Définition

Article L711-1

Le bénéfice des mesures de traitement des situations de surendettement est ouvert aux personnes physiques de bonne foi. La situation de surendettement est caractérisée par l'impossibilité manifeste de faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir. Le seul fait d'être propriétaire de sa résidence principale dont la valeur estimée à la date du dépôt du dossier de surendettement est égale ou supérieure au montant de l'ensemble des dettes non-professionnelles exigibles et à échoir ne fait pas obstacle à la caractérisation de la situation de surendettement. L'impossibilité de faire face à un engagement de cautionner ou d'acquitter solidairement la dette d'un entrepreneur individuel ou d'une société caractérise également une situation de surendettement.

Article L711-2

Les dispositions du présent livre s'appliquent également aux débiteurs de nationalité française en situation de surendettement domiciliés hors de France et qui ont contracté des dettes non professionnelles auprès de créanciers établis en France.

Section 2 : Exclusions

Article L711-3

Les dispositions du présent livre ne s'appliquent pas lorsque le débiteur relève des procédures instituées par le livre VI du code de commerce. Ces mêmes dispositions ne font pas obstacle à l'application de l'article L. 670-1 du même code.

Article L711-4

Sauf accord du créancier, sont exclues de toute remise, de tout rééchelonnement ou effacement :

- 1° Les dettes alimentaires ;
- 2° Les réparations pécuniaires allouées aux victimes dans le cadre d'une condamnation pénale ;
- 3° Les dettes ayant pour origine des manœuvres frauduleuses commises au préjudice des organismes de protection sociale énumérés à l'article L. 114-12 du code de la sécurité sociale ;
- 4° (abrogé).

L'origine frauduleuse de la dette est établie soit par une décision de justice, soit par une sanction prononcée par un organisme de sécurité sociale dans les conditions prévues aux articles L. 114-17 et L. 114-17-1 du code de la sécurité sociale.

¹¹ FRANCE, 2017. Code de la consommation. Versão em vigor em abril de 2017. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=676807BD2C6FBA698B413D39DB474FFF.tpdila10v_3?cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20170407. Acesso em: 07 abr. 2017.

Les amendes prononcées dans le cadre d'une condamnation pénale sont exclues de toute remise et de tout rééchelonnement ou effacement.

Article L711-5

Les dettes issues de prêts sur gage souscrits auprès des caisses de crédit municipal en application de l'article L. 514-1 du code monétaire et financier ne peuvent être effacées par application des mesures prévues au 2° de l'article L. 733-7 et aux articles L. 741-3, L. 741-7, L. 741-8, L. 742-20 et L. 742-22. La réalisation des gages par les caisses de crédit municipal ne peut être empêchée ou différée au-delà de la date déterminée dans le contrat de prêt.

Section 3 : Ordre de règlement des créances

Article L711-6

Dans les procédures ouvertes en application du présent livre, les créances des bailleurs sont réglées prioritairement aux créances des établissements de crédit et des sociétés de financement et aux crédits mentionnés au chapitre II du titre Ier du livre III.

Section 4 : Dispositions relatives à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée

Article L711-7

Les dispositions du présent livre sont applicables au débiteur qui a procédé à une déclaration de constitution de patrimoine affecté conformément à l'article L. 526-7 du code de commerce, sous les réserves énoncées par le présent article. Elles s'appliquent à raison d'une situation de surendettement résultant uniquement de dettes non professionnelles. En ce cas, celles de ces dispositions qui intéressent les biens, droits et obligations du débiteur doivent être comprises, sauf dispositions contraires, comme visant les seuls éléments du patrimoine non affecté. Celles qui intéressent les droits et obligations des créanciers du débiteur s'appliquent dans les limites du seul patrimoine non affecté.

Article L711-8

Lorsqu'une procédure de surendettement est engagée devant une commission à la demande d'un entrepreneur individuel à responsabilité limitée, celui-ci indique, lors du dépôt du dossier, si une procédure instituée par les titres II à IV du livre VI du code de commerce est ouverte à son bénéfice et auprès de quelle juridiction. Lorsqu'une procédure instituée par les titres II à IV du livre VI du code de commerce est ouverte au bénéfice du débiteur après le dépôt du dossier et avant, selon les cas, l'approbation du plan conventionnel de redressement prévu à l'article L. 732-1, jusqu'à la décision imposant les mesures prévues par l'article L. 733-1, jusqu'à l'homologation par le juge des mesures recommandées en application des articles L. 733-7, L. 733-8 et L. 741-1, jusqu'au jugement prononçant un redressement personnel sans liquidation judiciaire ou jusqu'au jugement d'ouverture d'une procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire, le débiteur en informe la commission de surendettement et indique auprès de quelle juridiction cette procédure a été ouverte.

Chapitre II : Les commissions de surendettement des particuliers

Article L712-1

Les commissions de surendettement des particuliers ont pour mission de traiter, dans les conditions prévues par le présent livre, la situation de surendettement définie à l'article L. 711-1.

Article L712-2

La demande de traitement de la situation de surendettement est portée devant la commission compétente qui peut, soit proposer ou prescrire des mesures de traitement dans les conditions prévues au titre III, soit recommander un rétablissement personnel sans liquidation judiciaire ou saisir, avec

l'accord du débiteur, le juge du tribunal d'instance aux fins d'ouverture d'une procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire dans les conditions prévues au titre IV.

Article L712-3

La déchéance du bénéfice de la procédure de traitement du surendettement prévue à l'article L. 761-1 est prononcée par la commission, par une décision susceptible de recours, ou par le juge du tribunal d'instance à l'occasion des recours exercés devant lui ainsi que dans le cadre de la procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire.

Article L712-4

Dans chaque département, siège au moins une commission de surendettement des particuliers. La composition et les modalités de fonctionnement des commissions sont prévues par décret en Conseil d'Etat.

Article L712-5

Les membres de la commission, ainsi que toute personne qui participe à ses travaux ou est appelée au traitement de la situation de surendettement, sont tenus de ne pas divulguer à des tiers les informations dont ils ont eu connaissance dans le cadre de la procédure instituée par le présent livre, sous peine des sanctions prévues à l'article 226-13 du code pénal.

Article L712-6

Nonobstant toute disposition contraire, la commission peut obtenir communication, auprès des administrations publiques, des établissements de crédit, des sociétés de financement, des établissements de monnaie électronique, des établissements de paiement, des organismes mentionnés au 5 de l'article L. 511-6 du code monétaire et financier, des organismes de sécurité et de prévoyance sociale ainsi que des services chargés de centraliser les risques bancaires et les incidents de paiement, de tout renseignement de nature à lui donner une exacte information sur la situation du débiteur, l'évolution possible de celle-ci et les procédures de conciliation amiables en cours.

Article L712-7

Les collectivités territoriales et les organismes de sécurité sociale procèdent, à la demande de la commission, à des enquêtes sociales.

Article L712-8

Le débiteur dont la demande de traitement de la situation de surendettement est déclarée recevable est entendu à sa demande par la commission. Celle-ci peut également entendre toute personne dont l'audition lui paraît utile.

Article L712-9

A tout moment de la procédure, si la situation du débiteur l'exige, la commission l'invite à solliciter une mesure d'aide ou d'action sociale qui peut comprendre un programme d'éducation budgétaire, et notamment une mesure d'accompagnement social personnalisé, dans les conditions prévues par le livre II du code de l'action sociale et des familles.

Chapitre III : Compétence du juge du tribunal d'instance

Article L713-1

Le juge du tribunal d'instance connaît des mesures de traitement des situations de surendettement des particuliers et de la procédure de rétablissement personnel.

Titre II : EXAMEN DE LA DEMANDE DE TRAITEMENT DE LA SITUATION DE SURENDETTEMENT

Chapitre Ier : Saisine de la commission de surendettement des particuliers

Article L721-1

Le débiteur saisit la commission de surendettement des particuliers d'une demande tendant au traitement de sa situation de surendettement dans laquelle il déclare les éléments actifs et passifs de son patrimoine.

Article L721-2

La commission saisie par le débiteur dispose d'un délai déterminé par décret, à compter du dépôt du dossier pour examiner la recevabilité de la demande en vérifiant que le débiteur se trouve dans la situation définie à l'article L. 711-1, notifier au demandeur la décision d'irrecevabilité du dossier ou notifier au demandeur, aux créanciers, aux établissements de paiement, aux établissements de monnaie électronique et aux établissements de crédit teneurs de comptes du déposant la décision de recevabilité du dossier, procéder à son instruction et décider de son orientation. Si, au terme de ce délai, la commission n'a pas décidé de l'orientation du dossier, le taux d'intérêt applicable à tous les emprunts en cours contractés par le débiteur est, au cours des trois mois suivants, le taux de l'intérêt légal, sauf décision contraire de la commission ou du juge intervenant au cours de cette période.

Article L721-3

Les renseignements relatifs au dépôt d'un dossier de surendettement et à la situation du débiteur ne peuvent être communiqués aux créanciers, aux établissements de paiement, aux établissements de monnaie électronique et aux établissements de crédit qui tiennent les comptes de dépôt du débiteur, antérieurement à la décision de recevabilité du dossier, sous peine des sanctions prévues à l'article 226-13 du code pénal. Ces dispositions ne font toutefois pas obstacle à l'application des règles prévues aux articles L. 751-1 à L. 752-3, dans les limites fixées à ces articles.

Article L721-4

A la demande du débiteur, la commission peut saisir, à compter du dépôt du dossier et jusqu'à la décision statuant sur la recevabilité de la demande de traitement de la situation de surendettement, le juge du tribunal d'instance aux fins de suspension des procédures d'exécution diligentées à l'encontre des biens du débiteur ainsi que des cessions de rémunération consenties par celui-ci et portant sur les dettes autres qu'alimentaires. En cas d'urgence, la saisine du juge peut intervenir à l'initiative du président de la commission, du délégué de ce dernier ou du représentant local de la Banque de France. La commission est ensuite informée de cette saisine.

Article L721-5

La demande du débiteur formée en application du premier alinéa de l'article L. 733-1 interrompt la prescription et les délais pour agir.

Article L721-6

Lorsqu'elle est prononcée, la suspension mentionnée à l'article L. 721-4 s'applique dans les mêmes conditions et selon les mêmes modalités que celles prévues par les dispositions des articles L. 722-2 à L. 722-5.

Article L721-7

En cas de saisie immobilière, lorsque la vente forcée a été ordonnée, le report de la date d'adjudication ne peut résulter que d'une décision du juge chargé de la saisie immobilière, saisi à cette fin par la commission, pour causes graves et dûment justifiées.

Chapitre II : Recevabilité de la demande

Section 1 : Examen de la recevabilité de la demande

Article L722-1

La commission examine la situation du débiteur et se prononce sur la recevabilité de sa demande.

Section 2 : Effets de la décision de recevabilité**Sous-section 1 : Suspension et interdiction des procédures d'exécution et cessions de remuneration****Article L722-2**

La recevabilité de la demande emporte suspension et interdiction des procédures d'exécution diligentées à l'encontre des biens du débiteur ainsi que des cessions de rémunération consenties par celui-ci et portant sur les dettes autres qu'alimentaires.

Article L722-3

Les procédures et les cessions de rémunération sont suspendues ou interdites, selon les cas, jusqu'à l'approbation du plan conventionnel de redressement prévu à l'article L. 732-1, jusqu'à la décision imposant les mesures prévues par les dispositions de l'article L. 733-1, jusqu'à l'homologation par le juge des mesures recommandées en application des dispositions des articles L. 733-7, L. 733-8 et L. 741-1, jusqu'au jugement prononçant un rétablissement personnel sans liquidation judiciaire ou jusqu'au jugement d'ouverture d'une procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire. Cette suspension et cette interdiction ne peuvent excéder deux ans.

Article L722-4

En cas de saisie immobilière, lorsque la vente forcée a été ordonnée, le report de la date d'adjudication ne peut résulter que d'une décision du juge chargé de la saisie immobilière, saisi à cette fin par la commission, pour causes graves et dûment justifiées.

Article L722-5

La suspension et l'interdiction des procédures d'exécution diligentées à l'encontre des biens du débiteur emportent interdiction pour celui-ci de faire tout acte qui aggraverait son insolvabilité, de payer, en tout ou partie, une créance autre qu'alimentaire, y compris les découverts mentionnés aux 10° et 11° de l'article L. 311-1, née antérieurement à la suspension ou à l'interdiction, de désintéresser les cautions qui acquitteraient des créances nées antérieurement à la suspension ou à l'interdiction, de faire un acte de disposition étranger à la gestion normale du patrimoine ; elles emportent aussi interdiction de prendre toute garantie ou sûreté. Le débiteur peut toutefois saisir le juge du tribunal d'instance afin qu'il l'autorise à accomplir l'un des actes mentionnés au premier alinéa.

Sous-section 2 : Suspension des mesures d'expulsion**Article L722-6**

Dès que la décision de recevabilité de la demande de traitement de la situation de surendettement est intervenue, la commission peut saisir le juge du tribunal d'instance aux fins de suspension des mesures d'expulsion du logement du débiteur.

Article L722-7

En cas d'urgence, la saisine du juge peut intervenir à l'initiative du président de la commission, du délégué de ce dernier, du représentant local de la Banque de France ou du débiteur. La commission est informée de cette saisine.

Article L722-8

Si la situation du débiteur l'exige, le juge prononce la suspension provisoire des mesures d'expulsion de son logement, à l'exception de celles fondées sur un jugement d'adjudication rendu en matière de

saisie immobilière et de celles ordonnées sur le fondement du troisième alinéa de l'article 2198 du code civil.

Article L722-9

Cette suspension est acquise, pour une période maximale de deux ans et, selon les cas, jusqu'à l'approbation du plan conventionnel de redressement prévu à l'article L. 732-1, jusqu'à la décision imposant les mesures prévues par les dispositions de l'article L. 733-1, jusqu'à l'homologation par le juge des mesures recommandées en application des dispositions des articles L. 733-7, L. 733-8 et L. 741-1, jusqu'au jugement prononçant un rétablissement personnel sans liquidation judiciaire ou jusqu'au jugement d'ouverture d'une procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire.

Sous-section 3 : Autres effets

Article L722-10

La recevabilité de la demande emporte rétablissement des droits à l'aide personnalisée au logement et aux allocations de logement. Le déblocage des allocations de logement s'effectue dans les conditions prévues aux articles L. 542-7-1 et L. 831-8 du code de la sécurité sociale.

Article L722-11

Nonobstant toute disposition légale ou toute clause contractuelle, aucune indivisibilité, résiliation ou résolution d'un contrat en cours ne peut résulter du seul fait de la décision de recevabilité de la demande.

Article L722-12

En cas de rejet d'un avis de prélèvement postérieur à la notification de la décision de recevabilité, l'établissement de crédit, l'établissement de monnaie électronique ou l'établissement de paiement qui tient le compte du déposant et les créanciers ne peuvent percevoir des frais ou commissions y afférents.

Article L722-13

A compter de la décision de recevabilité de la demande, le délai de trente jours mentionné au deuxième alinéa de l'article L. 113-3 du code des assurances, lorsqu'il est applicable, est porté à cent vingt jours pour les assurances ayant pour objet la garantie de remboursement d'un emprunt relevant du chapitre II du titre Ier du livre III et figurant dans l'état du passif définitivement arrêté par la commission ou le juge. Le contrat d'assurance correspondant ne peut pas être résilié pendant la période de suspension et d'interdiction des procédures d'exécution et des cessions de rémunération définie à l'article L. 722-2.

Article L722-14

Les créances figurant dans l'état d'endettement du débiteur dressé par la commission ne peuvent produire d'intérêts ou générer de pénalités de retard à compter de la date de recevabilité et jusqu'à la mise en œuvre des mesures prévues aux 1° et 2° de l'article L. 724-1 et aux articles L. 732-1, L. 733-1, L. 733-7 et L. 733-8.

Article L722-15

Les créanciers informent les personnes qu'ils ont chargées d'actions de recouvrement de la recevabilité de la demande et de ses conséquences prévues aux articles L. 722-2 et L. 722-3.

Article L722-16

Lorsqu'un protocole de cohésion sociale prévu aux articles L. 353-15-2 et L. 442-6-5 du code de la construction et de l'habitation a été conclu avec le bailleur antérieurement à la décision de recevabilité, le paiement des arriérés de loyer prévu par ledit protocole est suspendu jusqu'à la mise en œuvre des mesures prévues aux 1° et 2° de l'article L. 724-1 ou aux articles L. 732-1, L. 733-1, L. 733-7 et L. 733-8. Lorsque ces mesures prévoient des modalités de règlement de la dette de loyer, celles-ci se

substituent aux modalités de règlement de la dette de loyer prévues dans le protocole de cohésion sociale, dont la durée est prolongée jusqu'au règlement de la dette de loyer, dans la limite de la durée des mesures de redressement prises en application des dispositions des articles L. 732-1, L. 733-1, L. 733-7 ou L. 733-8.

Chapitre III : Etat du passif

Article L723-1

Après avoir procédé à l'examen de la recevabilité de la demande de traitement de la situation de surendettement, la commission dresse l'état du passif du débiteur. A cette fin, elle peut faire publier un appel aux créanciers.

Article L723-2

La commission informe le débiteur de l'état du passif qu'elle a dressé.

Article L723-3

Le débiteur peut, dans un délai fixé par décret, contester l'état du passif dressé par la commission et demander à celle-ci de saisir le juge du tribunal d'instance, aux fins de vérification de la validité des créances, des titres qui les constatent et du montant des sommes réclamées. La commission est tenue de faire droit à cette demande.

Article L723-4

Même en l'absence de demande du débiteur, la commission peut, en cas de difficultés, saisir le juge du tribunal d'instance aux fins de vérification de la validité des créances, des titres qui les constatent et du montant des sommes réclamées.

Chapitre IV : Orientation du dossier

Article L724-1

Lorsqu'il ressort de l'examen de la demande de traitement de la situation de surendettement que les ressources ou l'actif réalisable du débiteur le permettent, la commission prescrit des mesures de traitement dans les conditions prévues aux articles L. 732-1, L. 733-1, L. 733-7 et L. 733-8. Lorsque le débiteur se trouve dans une situation irrémédiablement compromise caractérisée par l'impossibilité manifeste de mettre en œuvre des mesures de traitement mentionnées au premier alinéa, la commission peut, dans les conditions du présent livre :

1° Soit recommander un rétablissement personnel sans liquidation judiciaire si elle constate que le débiteur ne possède que des biens meubles nécessaires à la vie courante et des biens non professionnels indispensables à l'exercice de son activité professionnelle, ou que l'actif n'est constitué que de biens dépourvus de valeur marchande ou dont les frais de vente seraient manifestement disproportionnés au regard de leur valeur vénale ;

2° Soit saisir, si elle constate que le débiteur n'est pas dans la situation mentionnée au 1°, avec l'accord du débiteur, le juge du tribunal d'instance aux fins d'ouverture d'une procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire.

Article L724-2

Si, en cours d'exécution des mesures de traitement prévues aux articles L. 732-1, L. 733-1, L. 733-7 et L. 733-8, il apparaît que la situation du débiteur devient irrémédiablement compromise dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article L. 724-1, le débiteur peut saisir la commission afin de bénéficier d'une procédure de rétablissement personnel avec ou sans liquidation judiciaire.

Article L724-3

Dans le cas mentionné à l'article L. 724-2, après avoir constaté la bonne foi du débiteur, la commission recommande un rétablissement personnel sans liquidation judiciaire ou saisit le juge du tribunal

d'instance aux fins d'ouverture d'une procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire. Cette recommandation ou cette saisine emportent suspension et interdiction des procédures d'exécution diligentées à l'encontre des biens du débiteur ainsi que des cessions de rémunération consenties par celui-ci et portant sur les dettes autres qu'alimentaires. Les dispositions de l'article L. 722-5 sont applicables.

Article L724-4

La suspension et l'interdiction mentionnées à l'article L. 724-3 sont acquises jusqu'à l'homologation par le juge de la recommandation en application de l'article L. 741-2, jusqu'au jugement prononçant un rétablissement personnel sans liquidation judiciaire ou jusqu'au jugement d'ouverture d'une procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire. Cette suspension et cette interdiction ne peuvent excéder deux ans.

Article L724-5

La commission peut également demander au juge de suspendre les mesures d'expulsion du logement du débiteur.

Titre III : MESURES DE TRAITEMENT DES SITUATIONS DE SURENDETTEMENT

Chapitre Ier : Détermination du montant des remboursements

Article L731-1

Pour l'application des dispositions des articles L. 732-1, L. 733-1 ou L. 733-7, le montant des remboursements est fixé, dans des conditions précisées par décret en Conseil d'Etat, par référence à la quotité saisissable du salaire telle qu'elle résulte des articles L. 3252-2 et L. 3252-3 du code du travail, de manière à ce que la part des ressources nécessaire aux dépenses courantes du ménage lui soit réservée par priorité.

Article L731-2

La part des ressources nécessaire aux dépenses courantes du ménage ne peut être inférieure, pour le ménage en cause, au montant forfaitaire mentionné à l'article L. 262-2 du code de l'action sociale et des familles. Elle intègre le montant des dépenses de logement, d'électricité, de gaz, de chauffage, d'eau, de nourriture et de scolarité, de garde et de déplacements professionnels ainsi que les frais de santé. Les conditions de prise en compte et d'appréciation de ces dépenses par le règlement intérieur de chaque commission sont précisées par la voie réglementaire. En vue d'éviter la cession de la résidence principale, le montant des remboursements peut, avec l'accord du débiteur et dans des limites raisonnables, excéder la somme calculée par référence à la quotité saisissable du salaire telle qu'elle résulte des dispositions des articles L. 3252-2 et L. 3252-3 du code du travail.

Article L731-3

La part des ressources nécessaire aux dépenses courantes du ménage est fixée par la commission et mentionnée dans le plan conventionnel de redressement prévu à l'article L. 732-1, dans les mesures prévues à l'article L. 733-1 ou les recommandations prévues à l'article L. 733-7.

Chapitre II : Plan conventionnel

Article L732-1

Si l'examen de la demande de traitement de la situation de surendettement fait apparaître que le débiteur se trouve dans la situation définie au premier alinéa de l'article L. 724-1, la commission s'efforce de concilier les parties en vue de l'élaboration d'un plan conventionnel de redressement approuvé par le débiteur et ses principaux créanciers.

Article L732-2

Le plan conventionnel peut comporter des mesures de report ou de rééchelonnement des paiements des dettes, de remise des dettes, de réduction ou de suppression du taux d'intérêt, de consolidation, de création ou de substitution de garantie. Ce plan peut subordonner ces mesures à l'accomplissement par le débiteur d'actes propres à faciliter ou à garantir le paiement de la dette. Il peut également les subordonner à l'abstention par le débiteur d'actes qui aggraveraient son insolvabilité.

Article L732-3

Le plan prévoit les modalités de son exécution. Sa durée totale, y compris lorsqu'il fait l'objet d'une révision ou d'un renouvellement, ne peut excéder sept années. Les mesures peuvent cependant excéder cette durée lorsqu'elles concernent le remboursement de prêts contractés pour l'achat d'un bien immobilier constituant la résidence principale du débiteur dont elles permettent d'éviter la cession ou lorsqu'elles permettent au débiteur de rembourser la totalité de ses dettes tout en évitant la cession du bien immobilier constituant sa résidence principale.

Article L732-4

Lorsque la situation du débiteur, sans qu'elle soit irrémédiablement compromise au sens du deuxième alinéa de l'article L. 724-1, ne permet pas de prévoir le remboursement de la totalité de ses dettes et que la mission de conciliation de la commission paraît de ce fait manifestement vouée à l'échec, celle-ci peut, après avoir mis les parties en mesure de fournir leurs observations et sous réserve de l'application de l'article L. 711-6, imposer directement la mesure prévue au 4° de l'article L. 733-1 ou recommander les mesures prévues aux articles L. 733-7 et L. 733-8.

Chapitre III : Mesures imposées ou recommandées**Section 1 : Contenu et adoption des mesures imposées ou recommandées****Article L733-1**

En cas d'échec de sa mission de conciliation, la commission peut, à la demande du débiteur et après avoir mis les parties en mesure de fournir leurs observations, imposer tout ou partie des mesures suivantes :

1° Rééchelonner le paiement des dettes de toute nature, y compris, le cas échéant, en différant le paiement d'une partie d'entre elles, sans que le délai de report ou de rééchelonnement puisse excéder sept ans ou la moitié de la durée de remboursement restant à courir des emprunts en cours ; en cas de déchéance du terme, le délai de report ou de rééchelonnement peut atteindre la moitié de la durée qui restait à courir avant la déchéance ;

2° Imputer les paiements, d'abord sur le capital ;

3° Prescrire que les sommes correspondant aux échéances reportées ou rééchelonnées porteront intérêt à un taux réduit qui peut être inférieur au taux de l'intérêt légal sur décision spéciale et motivée et si la situation du débiteur l'exige. Quelle que soit la durée du plan de redressement, le taux ne peut être supérieur au taux légal.

4° Suspendre l'exigibilité des créances autres qu'alimentaires pour une durée qui ne peut excéder deux ans. Sauf décision contraire de la commission, la suspension de la créance entraîne la suspension du paiement des intérêts dus à ce titre. Durant cette période, seules les sommes dues au titre du capital peuvent être productives d'intérêts dont le taux n'excède pas le taux de l'intérêt légal.

Article L733-2

Si, à l'expiration de la période de suspension d'exigibilité des créances, le débiteur saisit de nouveau la commission, celle-ci réexamine sa situation. En fonction de celle-ci, la commission peut imposer ou recommander tout ou partie des mesures prévues à l'article L. 733-1 et aux articles L. 733-7 et L. 733-8, à l'exception d'une nouvelle suspension. Elle peut, le cas échéant, recommander un rétablissement personnel sans liquidation judiciaire ou saisir le juge aux fins d'ouverture d'une procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire.

Article L733-3

La durée totale des mesures mentionnées à l'article L. 733-1 ne peut excéder sept années. Les mesures peuvent cependant excéder cette durée lorsqu'elles concernent le remboursement de prêts contractés pour l'achat d'un bien immobilier constituant la résidence principale du débiteur dont elles permettent d'éviter la cession ou lorsqu'elles permettent au débiteur de rembourser la totalité de ses dettes tout en évitant la cession du bien immobilier constituant sa résidence principale.

Article L733-4

Les dettes fiscales font l'objet d'un rééchelonnement dans les mêmes conditions que les autres dettes.

Article L733-5

La commission prend en compte la connaissance que pouvait avoir chacun des créanciers, lors de la conclusion des différents contrats, de la situation d'endettement du débiteur. Elle peut également vérifier que le contrat a été consenti avec le sérieux qu'imposent les usages professionnels.

Article L733-6

En l'absence de contestation formée par l'une des parties en application des dispositions de l'article L. 733-10, les mesures mentionnées à l'article L. 733-1 s'imposent aux parties, à l'exception des créanciers dont l'existence n'aurait pas été signalée par le débiteur et qui n'en auraient pas été avisés par la commission. Lorsque ces mesures sont combinées avec tout ou partie de celles prévues par les dispositions des articles L. 733-7 et L. 733-8, l'ensemble de ces mesures n'est exécutoire qu'à compter de l'homologation de ces dernières par le juge.

Article L733-7

La commission peut recommander, par proposition spéciale et motivée, les mesures suivantes :
 1° En cas de vente forcée du logement principal du débiteur, grevé d'une inscription bénéficiant à un établissement de crédit ou à une société de financement ayant fourni les sommes nécessaires à son acquisition, la réduction du montant de la fraction des prêts immobiliers restant due aux établissements de crédit ou aux sociétés de financement après la vente, après imputation du prix de vente sur le capital restant dû, dans des proportions telles que son paiement, assorti d'un rééchelonnement calculé conformément au 1° de l'article L. 733-1, soit compatible avec les ressources et les charges du débiteur. La même mesure est applicable en cas de vente amiable dont le principe, destiné à éviter une saisie immobilière, et les modalités ont été arrêtés d'un commun accord entre le débiteur et l'établissement de crédit ou la société de financement. Ces mesures peuvent se combiner avec celles prévues à l'article L. 733-1 ;
 2° L'effacement partiel des créances combiné avec les mesures mentionnées à l'article L. 733-1. Celles de ces créances dont le montant a été payé au lieu et place du débiteur par la caution ou le coobligé, personnes physiques, ne peuvent faire l'objet d'un effacement. Les dettes fiscales font l'objet de remises totales ou partielles dans les mêmes conditions que les autres dettes.

Article L733-8

La commission peut recommander que les mesures prévues aux articles L. 733-1 et L. 733-7 soient subordonnées à l'accomplissement par le débiteur d'actes propres à faciliter ou à garantir le paiement de la dette.

Article L733-9

Lorsque le débiteur a déjà bénéficié d'une mesure de rétablissement personnel prévue aux 1° et 2° de l'article L. 724-1 et qu'il saisit de nouveau la commission, celle-ci peut, si elle estime que la situation du débiteur est de nouveau irrémédiablement compromise et après avis du membre de la commission justifiant d'une expérience dans le domaine de l'économie sociale et familiale, recommander au juge que la mesure d'effacement des dettes soit assortie de la mise en place de mesures d'accompagnement social ou budgétaire.

Article L733-10

S'il n'a pas été saisi de la contestation prévue à l'article L. 733-12, le juge du tribunal d'instance confère force exécutoire aux mesures recommandées par la commission en application des dispositions du 1° de l'article L. 733-7 et de l'article L. 733-8, après en avoir vérifié la régularité, ainsi qu'aux mesures recommandées par la commission en application des dispositions du 2° de l'article L. 733-7, après en avoir vérifié la régularité et le bien-fondé.

Article L733-11

Si la situation du débiteur l'exige, le juge du tribunal d'instance l'invite à solliciter une mesure d'aide ou d'action sociale qui peut comprendre un programme d'éducation budgétaire, notamment une mesure d'accompagnement social personnalisé, dans les conditions prévues par le livre II du code de l'action sociale et des familles.

Section 2 : Contestation des mesures imposées ou recommandées**Article L733-12**

Une partie peut contester devant le juge du tribunal d'instance, dans un délai fixé par décret, les mesures imposées par la commission en application des dispositions de l'article L. 733-1 ainsi que les mesures recommandées par la commission en application des dispositions de l'article L. 733-7 ou de l'article L. 733-8.

Article L733-13

Lorsque les mesures prévues par les articles L. 733-7 et L. 733-8 sont combinées avec tout ou partie de celles prévues par l'article L. 733-1, le juge saisi d'une contestation statue sur l'ensemble des mesures dans les conditions prévues à l'article L. 733-15.

Article L733-14

Avant de statuer, le juge peut, à la demande d'une partie, ordonner par provision l'exécution d'une ou plusieurs des mesures mentionnées à l'article L. 733-13. Il peut faire publier un appel aux créanciers. Il peut vérifier, même d'office, la validité des créances, des titres qui les constatent ainsi que le montant des sommes réclamées et s'assurer que le débiteur se trouve bien dans la situation définie à l'article L. 711-1. Il peut également prescrire toute mesure d'instruction qu'il estime utile. Les frais relatifs à celle-ci sont mis à la charge de l'Etat. Nonobstant toute disposition contraire, le juge peut obtenir communication de tout renseignement lui permettant d'apprécier la situation du débiteur et l'évolution possible de celle-ci.

Article L733-15

Le juge saisi de la contestation prévue à l'article L. 733-12 prend tout ou partie des mesures définies aux articles L. 733-1, L. 733-7 et L. 733-8. Dans tous les cas, la part des ressources nécessaires aux dépenses courantes du ménage est déterminée dans les conditions prévues à l'article L. 731-2. Elle est mentionnée dans la décision. Lorsqu'il statue en application de l'article L. 733-12, le juge peut en outre prononcer un redressement personnel sans liquidation judiciaire.

Section 3 : Dispositions communes aux mesures imposées ou recommandées et à leur contestation**Article L733-16**

Les mesures recommandées en application des dispositions des articles L. 733-7 et L. 733-8 et rendues exécutoires par l'application des dispositions de l'article L. 733-10 ou de l'article L. 733-15 ne sont pas opposables aux créanciers dont l'existence n'aurait pas été signalée par le débiteur et qui n'en auraient pas été avisés par la commission.

Article L733-17

Les créanciers auxquels les mesures imposées par la commission en application des dispositions de l'article L. 733-1 ou les mesures recommandées en application des dispositions des articles L. 733-7 et L. 733-8 et rendues exécutoires par application des dispositions de l'article L. 733-10 ou de l'article L. 733-15 sont opposables, ne peuvent exercer des procédures d'exécution à l'encontre des biens du débiteur pendant la durée d'exécution de ces mesures.

Article L733-18

L'effacement d'une créance en application des dispositions de l'article L. 733-10 ou de l'article L. 733-15 vaut régularisation de l'incident de paiement au sens de l'article L. 131-73 du code monétaire et financier.

Titre IV : RÉTABLISSMENT PERSONNEL**Chapitre Ier : Rétablissement personnel sans liquidation judiciaire****Section 1 : Recommandation aux fins de rétablissement personnel sans liquidation judiciaire****Article L741-1**

Si l'examen de la demande de traitement de la situation de surendettement fait apparaître que le débiteur se trouve dans la situation irrémédiablement compromise définie au deuxième alinéa de l'article L. 724-1 et ne possède que des biens mentionnés au 1° du même article, la commission recommande un rétablissement personnel sans liquidation judiciaire.

Article L741-2

En l'absence de contestation, le juge du tribunal d'instance confère force exécutoire à la recommandation de la commission, après en avoir vérifié la régularité et le bien-fondé.

Article L741-3

Le rétablissement personnel sans liquidation judiciaire rendu exécutoire par le juge du tribunal d'instance entraîne l'effacement de toutes les dettes non professionnelles du débiteur, arrêtées à la date de l'ordonnance conférant force exécutoire à la recommandation, à l'exception des dettes visées à l'article L. 711-4, de celles mentionnées à l'article L. 711-5 et des dettes dont le montant a été payé au lieu et place du débiteur par la caution ou le coobligé, personnes physiques. Le rétablissement personnel sans liquidation judiciaire entraîne aussi l'effacement de la dette résultant de l'engagement que le débiteur a donné de cautionner ou d'acquitter solidairement la dette d'un entrepreneur individuel ou d'une société.

Article L741-4

Les créances dont les titulaires n'ont pas formé tierce opposition dans un délai fixé par décret sont éteintes.

Section 2 : Contestation de la recommandation aux fins de rétablissement personnel sans liquidation judiciaire**Article L741-5**

Une partie peut contester devant le juge du tribunal d'instance, dans un délai fixé par décret, le rétablissement personnel sans liquidation judiciaire recommandé par la commission.

Article L741-6

Avant de statuer, le juge peut faire publier un appel aux créanciers. Il peut vérifier, même d'office, la validité des créances, des titres qui les constatent ainsi que le montant des sommes réclamées, et s'assurer que le débiteur se trouve bien dans la situation définie à

l'article L. 711-1. Il peut également prescrire toute mesure d'instruction qu'il estime utile. Nonobstant toute disposition contraire, le juge peut obtenir communication de tout renseignement lui permettant d'apprécier la situation du débiteur et l'évolution possible de celle-ci.

Article L741-7

S'il constate le débiteur se trouve dans la situation mentionnée au 1° de l'article L. 724-1, le juge prononce un rétablissement personnel sans liquidation judiciaire qui emporte les mêmes effets que ceux mentionnés à l'article L. 741-3. Les créances dont les titulaires n'auraient pas formé tierce opposition dans un délai fixé par décret sont éteintes. Cependant, dans ce cas, les dettes sont arrêtées à la date du jugement prononçant le rétablissement personnel sans liquidation judiciaire. S'il constate que le débiteur se trouve dans la situation visée au 2° de l'article L. 724-1, le juge ouvre, avec l'accord du débiteur, une procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire. S'il constate que la situation du débiteur n'est pas irrémédiablement compromise, il renvoie le dossier à la commission.

Section 3 : Rétablissement personnel sans liquidation judiciaire prononcé sans recommandation

Article L741-8

Lorsque le juge d'instance statue en application de l'article L. 733-15, le rétablissement personnel sans liquidation judiciaire emporte les mêmes effets que ceux mentionnés à l'article L. 741-3. Cependant, dans ce cas, les dettes sont arrêtées à la date du jugement prononçant le rétablissement personnel sans liquidation judiciaire.

Article L741-9

Avant de statuer, le juge peut faire publier un appel aux créanciers. Il peut vérifier, même d'office, la validité des créances, des titres qui les constatent ainsi que le montant des sommes réclamées et s'assurer que le débiteur se trouve bien dans la situation définie au deuxième alinéa de l'article L. 724-1. Il peut également prévoir toute mesure d'instruction qu'il estime utile. Nonobstant toute disposition contraire, le juge peut obtenir communication de tout renseignement lui permettant d'apprécier la situation du débiteur et l'évolution possible de celle-ci.

Article L741-10

Les créances dont les titulaires n'ont pas formé tierce opposition dans un délai fixé par décret sont éteintes.

Chapitre II : Procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire

Section 1 : Ouverture de la procédure

Article L742-1

Si l'examen de la demande de traitement de la situation de surendettement fait apparaître que le débiteur se trouve dans la situation irrémédiablement compromise définie au deuxième alinéa de l'article L. 724-1 et dispose de biens autres que ceux mentionnés au 1° du même article, la commission, après avoir convoqué le débiteur et obtenu son accord, saisit le juge du tribunal d'instance aux fins d'ouverture d'une procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire. L'absence de réponse du débiteur aux convocations vaut refus de cette saisine. En cas de refus du débiteur, la commission reprend sa mission dans les termes des dispositions des articles L. 732-1, L. 733-1, L. 733-7 et L. 733-8.

Article L742-2

A l'occasion des recours exercés devant lui en application des dispositions des articles L. 723-3, L. 723-4 et L. 733-12, le juge du tribunal d'instance peut, avec l'accord du débiteur, décider l'ouverture d'une procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire.

Article L742-3

Lorsque le juge est saisi aux fins d'ouverture d'une procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire, il convoque le débiteur et les créanciers connus à l'audience. Le juge, après avoir entendu le débiteur s'il se présente et apprécié le caractère irrémédiablement compromis de sa situation ainsi que sa bonne foi, rend un jugement prononçant l'ouverture de la procédure.

Article L742-4

Le juge peut désigner un mandataire figurant sur une liste établie dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat et faire procéder à une enquête sociale.

Article L742-5

Si la situation du débiteur l'exige, le juge l'invite à solliciter une mesure d'aide ou d'action sociale, notamment une mesure d'accompagnement social personnalisé, dans les conditions prévues par le livre II du code de l'action sociale et des familles.

Article L742-6

Nonobstant toute disposition contraire, le juge peut obtenir communication de tout renseignement lui permettant d'apprécier la situation du débiteur et l'évolution possible de celle-ci.

Article L742-7

Le jugement d'ouverture entraîne, jusqu'au jugement de clôture, la suspension et l'interdiction des procédures d'exécution diligentées à l'encontre des biens du débiteur ainsi que des cessions de rémunération consenties par celui-ci et portant sur les dettes autres qu'alimentaires. Il entraîne également la suspension des mesures d'expulsion du logement du débiteur, à l'exception de celles fondées sur un jugement d'adjudication rendu en matière de saisie immobilière ainsi que de celles ordonnées sur le fondement du troisième alinéa de l'article 2198 du code civil.

Article L742-8

Le mandataire ou, à défaut, le juge procède aux mesures de publicité destinées à recenser les créanciers qui produisent leurs créances.

Article L742-9

A compter du jugement prononçant l'ouverture de la procédure, le débiteur ne peut aliéner ses biens sans l'accord du mandataire ou, à défaut de mandataire désigné, du juge.

Section 2 : Déclaration et arrêté des créances

Article L742-10

Les créanciers produisent leurs créances dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat ; les créances qui n'ont pas été produites dans un délai fixé par ce décret sont éteintes, sauf à ce que soit prononcé par le juge un relevé de forclusion. Le mandataire dresse un bilan de la situation économique et sociale du débiteur, vérifie les créances et évalue les éléments d'actif et de passif. A compter du jugement prononçant l'ouverture de la procédure, le débiteur ne peut aliéner ses biens sans l'accord du mandataire ou, à défaut de mandataire désigné, du juge.

Article L742-11

Les créances qui n'ont pas été produites dans un délai fixé par décret en Conseil d'Etat sont éteintes, sauf à ce que soit prononcé par le juge un relevé de forclusion.

Article L742-12

Le mandataire dresse un bilan de la situation économique et sociale du débiteur, vérifie les créances et évalue les éléments d'actif et de passif.

Article L742-13

Le juge statue sur les éventuelles contestations de créances.

Section 3 : Liquidation des biens du débiteur

Article L742-14

Le juge prononce la liquidation judiciaire du patrimoine du débiteur, dont sont exclus les biens insaisissables énumérés à l'article L. 112-2 du code des procédures civiles d'exécution ainsi que les biens dont les frais de vente seraient manifestement disproportionnés au regard de leur valeur vénale et les biens non professionnels indispensables à l'exercice de l'activité professionnelle du débiteur. Il désigne un liquidateur qui peut être le mandataire.

Article L742-15

Le jugement qui prononce la liquidation emporte de plein droit dessaisissement du débiteur de la disposition de ses biens. Ses droits et actions sur son patrimoine personnel sont exercés pendant toute la durée de la liquidation par le liquidateur.

Article L742-16

Le liquidateur dispose d'un délai de douze mois pour vendre les biens du débiteur à l'amiable ou, à défaut, organiser une vente forcée dans les conditions relatives aux procédures civiles d'exécution.

Article L742-17

En cas de vente forcée, lorsqu'une procédure de saisie immobilière engagée avant le jugement d'ouverture a été suspendue par l'effet de ce dernier, les actes effectués par le créancier saisissant sont réputés accomplis pour le compte du liquidateur qui procède à la vente des immeubles. La saisie immobilière peut reprendre son cours au stade où le jugement d'ouverture l'avait suspendue.

Article L742-18

Le liquidateur procède à la répartition du produit des actifs et désintéresse les créanciers suivant le rang des sûretés assortissant leurs créances.

Article L742-19

Le liquidateur rend compte de sa mission au juge dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

Section 4 : Clôture de la procédure

Article L742-20

S'il constate lors de l'audience d'ouverture de la procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire que le débiteur se trouve manifestement dans la situation définie au second alinéa de l'article L. 742-21, le juge peut ouvrir et clôturer la procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif par un même jugement. Le jugement emporte les mêmes effets que ceux mentionnés à l'article L. 742-22. Les créances dont les titulaires n'auraient pas formé tierce opposition dans un délai fixé par décret sont éteintes.

Article L742-21

Lorsque l'actif réalisé est suffisant pour désintéresser les créanciers, le juge prononce la clôture de la procédure. Lorsque l'actif réalisé est insuffisant pour désintéresser les créanciers, lorsque le débiteur ne possède rien d'autre que des biens meubles nécessaires à la vie courante et des biens non professionnels indispensables à l'exercice de son activité professionnelle, ou lorsque l'actif n'est constitué que de biens dépourvus de valeur marchande ou dont les frais de vente seraient manifestement disproportionnés au regard de leur valeur vénale, le juge prononce la clôture pour insuffisance d'actif.

Article L742-22

La clôture entraîne l'effacement de toutes les dettes non professionnelles du débiteur, arrêtées à la date du jugement d'ouverture, à l'exception de celles dont le montant a été payé en lieu et place du débiteur

par la caution ou le coobligé, personnes physiques. Cette clôture entraîne aussi l'effacement de la dette résultant de l'engagement que le débiteur a donné de cautionner ou d'acquitter solidairement la dette d'un entrepreneur individuel ou d'une société.

Article L742-23

Si la situation du débiteur l'exige, le juge l'invite à solliciter une mesure d'aide ou d'action sociale qui peut comprendre un programme d'éducation budgétaire, notamment une mesure d'accompagnement social personnalisé, dans les conditions prévues par le livre II du code de l'action sociale et des familles.

Section 5 : Plan

Article L742-24

A titre exceptionnel, s'il estime que la liquidation judiciaire peut être évitée, le juge établit, le cas échéant sur proposition du mandataire, un plan comportant les mesures mentionnées aux articles L. 733-1, L. 733-7 et L. 733-8.

Article L742-25

Le jugement qui arrête le plan le rend opposable à tous. La durée du plan est fixée par le juge. Elle ne peut excéder sept ans. En cas d'inexécution du plan, le juge en prononce la résolution. Le plan peut cependant excéder cette durée lorsque les mesures qu'il comporte concernent le remboursement de prêts contractés pour l'achat d'un bien immobilier constituant la résidence principale du débiteur dont elles permettent d'éviter la cession ou lorsqu'elles permettent au débiteur de rembourser la totalité de ses dettes tout en évitant la cession du bien immobilier constituant sa résidence principale.

Chapitre III : Dispositions communes au rétablissement personnel sans liquidation judiciaire et à la procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire

Article L743-1

Les dettes effacées en application des dispositions des articles L. 741-3, L. 741-7, L. 741-8 et L. 742-21 valent régularisation des incidents au sens de l'article L. 131-73 du code monétaire et financier.

Article L743-2

A tout moment de la procédure, le juge peut, s'il estime que la situation du débiteur n'est pas irrémédiablement compromise, renvoyer le dossier à la commission.

Titre V : FICHIER NATIONAL RECENSANT LES INFORMATIONS SUR LES INCIDENTS DE PAIEMENT CARACTÉRISÉS

Chapitre Ier : Objet du fichier

Article L751-1

Un fichier national recense les informations sur les incidents de paiement caractérisés liés aux crédits accordés aux personnes physiques pour des besoins non professionnels. Ce fichier est géré par la Banque de France, laquelle est seule habilitée à centraliser ces informations. Il est soumis à la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

Article L751-2

Ce fichier a pour finalité de fournir aux établissements de crédit et aux sociétés de financement mentionnés au titre Ier du livre V du code monétaire et financier, aux établissements de monnaie électronique et aux établissements de paiement mentionnés au titre II du même livre V et aux organismes mentionnés aux 5 et 8 de l'article L. 511-6 du même code un élément d'appréciation de la

solvabilité des personnes qui sollicitent un crédit. Toutefois, l'inscription d'une personne physique au sein du fichier n'emporte pas interdiction de délivrer un crédit. Le fichier peut fournir un élément d'appréciation à l'usage des établissements de crédit, des établissements de monnaie électronique et des établissements de paiement dans leurs décisions d'attribution des moyens de paiement. Les informations qu'il contient peuvent également être prises en compte par les entreprises mentionnées au premier alinéa pour la gestion des risques liés aux crédits souscrits par leurs clients. L'organisme de caution mentionné à l'article 26-7 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis peut consulter le fichier mentionné au présent article, pour les copropriétaires participant à l'emprunt mentionné à l'article 26-4 de cette même loi.

Article L751-3

La Banque de France est déliée du secret professionnel pour la diffusion, aux entreprises mentionnées au premier alinéa de l'article L. 751-2, des informations nominatives contenues dans le fichier.

Article L751-4

Les conditions dans lesquelles la Banque de France et les entreprises mentionnées au premier alinéa de l'article L. 751-2 informent les personnes de leur inscription et de leur radiation du fichier ainsi que de leurs droits sont précisées par arrêté, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

Article L751-5

Il est interdit à la Banque de France et aux entreprises mentionnées au premier alinéa de l'article L. 751-2 de remettre à quiconque copie des informations contenues dans le fichier. Cette interdiction ne s'applique pas aux intéressés, lesquels exercent leur droit d'accès aux informations les concernant contenues dans le fichier conformément à l'article 39 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

Article L751-6

Un arrêté du ministre chargé de l'économie, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés et du comité consultatif du secteur financier, fixe les modalités de collecte, d'enregistrement, de conservation et de consultation des informations. Cet arrêté détermine également les modalités selon lesquelles les établissements et organismes mentionnés au premier alinéa de l'article L. 751-2 peuvent justifier qu'ils ont consulté le fichier, notamment en application de l'article L. 312-16.

Chapitre II : Inscription et radiation

Article L752-1

Les entreprises mentionnées au premier alinéa de l'article L. 751-2 sont tenues de déclarer à la Banque de France, dans des conditions précisées par arrêté, les incidents de paiement caractérisés dans les conditions précisées par l'arrêté mentionné à l'article L. 751-6. Dès la réception de cette déclaration, la Banque de France inscrit immédiatement les incidents de paiement caractérisés au fichier et, dans le même temps, met cette information à la disposition de l'ensemble des entreprises ayant accès au fichier. Les frais afférents à cette déclaration ne peuvent être facturés aux personnes physiques concernées. Les informations relatives à ces incidents sont radiées immédiatement à la réception de la déclaration de paiement intégral des sommes dues effectuée par l'entreprise à l'origine de l'inscription au fichier. Elles ne peuvent en tout état de cause être conservées dans le fichier pendant plus de cinq ans à compter de la date d'enregistrement par la Banque de France de l'incident ayant entraîné la déclaration.

Article L752-2

Dès qu'une commission de surendettement des particuliers est saisie par un débiteur, elle en informe la Banque de France aux fins d'inscription au fichier. La même obligation pèse sur le greffe du juge du tribunal d'instance lorsque, sur recours de l'intéressé contre une décision de recevabilité rendue par la

commission, la situation mentionnée à l'article L. 711-1 est reconnue par ce juge ou lorsque le débiteur a bénéficié de l'effacement des dettes résultant d'un rétablissement personnel en application des dispositions des articles L. 741-3, L. 741-7, L. 741-8 ou L. 742-22.

Article L752-3

Le fichier recense les mesures du plan conventionnel de redressement mentionnées à l'article L. 732-2. Ces mesures sont communiquées à la Banque de France par la commission. L'inscription est conservée pendant toute la durée de l'exécution du plan conventionnel, sans pouvoir excéder sept ans. Le fichier recense également les mesures prises en vertu des articles L. 733-1, L. 733-7 et L. 733-8 qui sont communiquées à la Banque de France par la commission ou le greffe du juge du tribunal d'instance lorsqu'elles sont soumises à son homologation. L'inscription est conservée pendant toute la durée d'exécution de ces mesures, sans pouvoir excéder sept ans. Lorsque les mesures du plan conventionnel mentionnées à l'article L. 732-2 et celles prises en application des articles L. 733-1, L. 733-7 et L. 733-8 sont exécutées sans incident, les informations relatives aux mentions qui ont entraîné leur déclaration sont radiées à l'expiration d'une période de cinq ans à compter de la signature du plan conventionnel ou de la date de la décision de la commission qui impose des mesures ou lorsque les mesures recommandées par la commission ont acquis force exécutoire. Lorsque, pour une même personne, sont prescrits successivement, dans le cadre d'une révision ou d'un renouvellement du plan ou des mesures, un plan conventionnel mentionné à l'article L. 732-2 et des mesures prises en application des articles L. 733-1, L. 733-7 et L. 733-8, l'inscription est maintenue pendant la durée globale d'exécution du plan et des mesures sans pouvoir excéder sept ans. Pour les personnes ayant bénéficié de la procédure de rétablissement personnel, les informations relatives aux mentions correspondantes sont radiées à l'expiration d'une période de cinq ans à compter de la date d'homologation ou de clôture de la procédure. La même durée de cinq ans est applicable aux personnes physiques ayant fait l'objet d'une liquidation judiciaire en application de l'article L. 670-6 du code de commerce.

Titre VI : SANCTIONS

Chapitre Ier : Sanctions civiles

Article L761-1

Est déchu du bénéfice des dispositions du présent livre :

- 1° Toute personne qui a sciemment fait de fausses déclarations ou remis des documents inexacts ;
- 2° Toute personne qui a détourné ou dissimulé ou tenté de détourner ou de dissimuler, tout ou partie de ses biens ;
- 3° Toute personne qui, sans l'accord de ses créanciers, de la commission ou du juge, a aggravé son endettement en souscrivant de nouveaux emprunts ou aura procédé à des actes de disposition de son patrimoine pendant le déroulement de la procédure de traitement de la situation de surendettement ou de rétablissement personnel ou pendant l'exécution du plan ou des mesures prévues à l'article L. 733-1 ou à l'article L. 733-7.

Article L761-2

Tout acte ou tout paiement effectué en violation des articles L. 721-2, L. 722-2, L. 722-3, L. 722-4, L. 722-5, L. 722-12, L. 722-13, L. 722-14, L. 722-16, L. 724-4, L. 732-2, L. 733-1 et L. 733-7 peut être annulé par le juge du tribunal d'instance, à la demande de la commission, présentée pendant le délai d'un an à compter de l'acte ou du paiement de la créance. L'établissement de crédit qui tient le compte du déposant, conformément à ses devoirs de non-immixtion et de diligence, ne peut, en raison de cette seule qualité de teneur de compte, voir sa responsabilité engagée du fait des paiements effectués par le débiteur non dessaisi, en violation de l'interdiction mentionnée à l'article L. 722-5.

Chapitre II : Sanctions pénales

Article L762-1

Le fait, pour la Banque de France et les entreprises mentionnées au premier alinéa de l'article L. 751-2, de remettre à quiconque copie des informations contenues dans le fichier mentionné à l'article L. 751-1 est puni des peines prévues aux articles 226-21 et 226-22 du code pénal.

Article L762-2

La collecte des informations contenues dans le fichier mentionné à l'article L. 751-1 par des personnes autres que la Banque de France et les entreprises mentionnées au premier alinéa de l'article L. 751-2 est punie des peines prévues à l'article 226-18 du code pénal.