

O SOBREENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR LUSO-BRASILEIRO

Wilson Pantoja Machado*

Resumo: O sobreendividamento do consumidor luso-brasileiro é um tema notoriamente presente na realidade portuguesa e brasileira, com seu nascimento diretamente atrelado à consolidação dos contratos de adesão, em um panorama de crescimento das relações de consumo em meados do século XX, de onde se desenvolve ao se somarem fatores preponderantes como a abertura comercial, advento da *internet* e o comércio eletrônico, incentivo governamental ao crédito, forte apelo publicitário, além de variáveis como crises econômicas, desemprego, morte ou doença familiar, o que passou a exigir dos juristas e do legislador providências quanto à adequação das normas para que nestas fossem inseridas novas proposições que prevenissem e tratassem as problemáticas surgidas. Destaca-se o direito comparado, notadamente o norte-americano e o europeu, como paradigmas para identificar a evolução e vascularização do fenômeno, o que os torna precursores na proposição de modelos (*fresh start* e reeducação) para prevenir e tratar o problema. No que atine às normas que se referem ao sobreendividamento, destacam-se a legislação francesa e alemã, as quais servem como fundamento ao que se propõe no ordenamento jurídico brasileiro e português, respectivamente. Quanto ao último, há previsão de um procedimento de insolvência e perdão de dívidas descrito no CIRE – Código de Insolvência e Recuperação de Empresas – de 2004, e mais recentemente, há também a aprovação do PARI – Plano de Ação para o Risco de Incumprimento – de 2012, no qual se prevê a realização de acordos

* Advogado, pós-graduado em Direito Civil e Processo Civil pela FGV, especialista em Direito das Relações de Consumo pela PUC-SP, mestre em Direito Civil pela Universidade de Coimbra.

extrajudiciais com a renegociação das dívidas entre credores e devedores. Quanto às normas brasileiras, destaca-se a existência do Cadastro Positivo, que, por um lado, cria a figura do banco de dados de adimplência dos consumidores no escopo de estimular a organização financeira dos indivíduos e famílias, e, em contrapartida, atribui maior responsabilidade do credor na concessão do crédito; há ainda o Projeto de Lei 283 de 2012 que versa exclusivamente sobre a prevenção e tratamento do superendividamento do consumidor brasileiro, e que segue em análise e discussão no Congresso Nacional para possível aprovação no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-Chave: sobreendividamento – superendividamento – insolvência – renegociação

Abstract: The overindebtedness of the Portuguese and Brazilian consumer is a notoriously present theme in the reality of both countries, and his birth is directly linked to the consolidation of adhesion contracts, in a growth outlook of consumer relations in the mid-twentieth century, from which develops if you add up important factors such as trade openness, advent of the internet and e-commerce, government incentive credit loans, strong advertising appeal, and variables such as economic crises, unemployment, death or family illness, which has required of lawyers and legislators arrangements regarding the adequacy of standards for which these were inserted new proposals that would prevent and treat the problems arising. It highlights the comparative law, notably from United States and European countries, as paradigms to identify developments and vascularization of the phenomenon, which makes them forerunners in proposing models (fresh start and rehabilitation) to prevent and treat the problem. Taking attention to the rules about the overindebtedness, it is important to stand out French and German legislation, which served as the foundation to what

is proposed in the Brazilian and Portuguese legal systems, respectively. Regarding the latter, there is provision for an insolvency procedure and debt relief described in CIRE - Code of Insolvency and Business - 2004, and more recently, there is also the approval of the PARI - Action Plan for Default Risk - 2012, which provides for the realization of voluntary agreements with the debt renegotiation between lenders and borrowers. As for Brazilian standards, there is the existence of Positive Database, which, on the one hand, creates the figure of the non-default database of consumers in scope to stimulate the financial organization of individuals and families, and, in turn, gives more lender liability in granting credit; there is still the bill 283 of 2012 which exclusively deals with the prevention and treatment of the Brazilian consumer overindebtedness, and follows in the analysis and discussion in Congress for possible approval in the Brazilian legal system.

Keywords: overindebtedness - insolvency - renegotiation

Sumário: Introdução. 1. O sobreendividamento do consumidor luso-brasileiro. 1.1. Formação histórico-normativa das relações de consumo. 1.2. Panorama do sobreendividamento luso-brasileiro. 1.3. Normatização do sobreendividamento e seus efeitos. 1.3.1. Modelos propostos: *fresh start* e reeducação. 1.3.2. Legislação europeia de destaque sobre o sobreendividamento. 1.3.3. O ordenamento jurídico de Portugal e do Brasil. 2. Considerações finais. Referências*.

* Lista de siglas: CES – CENTRO DE ESTUDOS SOCIAIS / GEMF – GRUPO DE ESTUDOS MONETÁRIOS DA FACULDADE DE ECONOMIA DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA / CPC – CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL / OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO / FMI – FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL / IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA / ABECS – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E SERVIÇOS / CDC – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR / OEC – OBSERVATÓRIO DE ENDIVIDAMENTO DOS CONSUMIDORES / BGB - BÜRGERLICHES GESETZBUCH / PERSI – PROCEDI-

INTRODUÇÃO



o presente estudo, aprofundar-se-á em temática de grande relevância no ordenamento luso-brasileiro, porquanto afeta cotidianamente a vida social e econômica de ambos os países, gerando, pois, insegurança quanto ao crescimento econômico e quanto à estabilidade familiar na vida em sociedade.

Fala-se do sobreendividamento do consumidor luso-brasileiro, fenômeno instalado na sociedade portuguesa mais diretamente a partir da segunda metade dos anos 2000, e que aponta para um perigoso crescimento na sociedade brasileira, notadamente após o início da atual crise econômica.

Com efeito, o crescimento desenfreado da produção em larga escala e o evidente distanciamento das relações interpessoais entre fornecedor e consumidor foram fatores que demarcaram o crescimento da relação consumerista durante as décadas pós Segunda Guerra Mundial, o que apontou sobremaneira para a contratação de produtos e serviços em massa, com a facilitação da adesão do consumidor.

Somou-se a este fator a estabilização das moedas, abertura comercial, incentivo governamental ao crédito, forte apelo publicitário e ainda fatores variáveis como crises econômicas, desemprego, morte ou doença familiar, o que deu início, pois, ao crescimento do fenômeno que hoje se encontra presente em todas as economias desenvolvidas ou em desenvolvimento no modo de produção capitalista.

Com o passar dos anos, o advento da *internet* e com a dinâmica acelerada de mudança nas relações consumeristas, notadamente através do comércio eletrônico, o sobreendividamento do consumidor tornou-se aspecto de máxima relevância

nas relações de consumo, exigindo, pois, dos juristas e do legislador providências quanto à adequação das normas para que nestas fossem inseridas novas proposições que prevenissem e tratassem as problemáticas surgidas com o aumento gradativo da importância do fenômeno.

E é neste sentido que se propõe o presente artigo, no escopo de demonstrar quais aspectos levaram as sociedades de consumo portuguesa e brasileira ao sobreendividamento ao se analisar suas características, desde o surgimento até seu estado hodierno.

A análise do estudo se estenderá à eficiência das normas existentes no ordenamento luso-brasileiro no combate ao sobreendividamento e às proposições realizadas pelos legisladores em ambos os países, passando-se, pois, pelo direito comparado, para que se alcance a filosofia que fundou as proposições feitas pelo legislador português e brasileiro, a fim de se identificar em que aspectos os novos ordenamentos propostos podem ajudar a reequilibrar a relação de consumo entre fornecedores e consumidores, para que se inicie um processo de redução do sobreendividamento do consumidor, tanto em Portugal como no Brasil.

1. O SOBREENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR LUSO-BRASILEIRO

No presente artigo, pretende-se mapear o sobreendividamento do consumidor no Brasil e em Portugal, identificando-se, pois, as principais características desde seu surgimento até o estado hodierno, com a contextualização do fenômeno diante da normatização fundada nos modelos norte-americano e europeu, para que se entenda a problemática em âmbito internacional, visando-se estabelecer, pois, uma análise quanto à eficiência das normas portuguesas e brasileiras no tratamento do sobreendividamento e, ainda, quanto às novas proposições reali-

zadas em cada um dos dois ordenamentos jurídicos.

1.1. FORMAÇÃO HISTÓRICO-NORMATIVA DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Ao se tratar do sobreendividamento, faz-se relevante remontar brevemente a origem das relações de consumo¹, pedra fundamental na consolidação do fenômeno que atinge a sociedade de consumo luso-brasileira e que é o tema central da presente investigação.

Com efeito, as relações de consumo existem desde os primórdios da humanidade e sempre se caracterizaram na Antiguidade pela troca de mercadorias, porém nem sempre foram denominadas da mesma forma. Segundo SILVA² na Antiguidade eram apenas negócios jurídicos estabelecidos *inter partes*, não existindo nenhuma forma de diferenciação entre as diversas formas de transações celebradas como hoje ocorre ao se diferenciarem as relações civis das relações jurídicas de consumo.

Não se pode falar em relação de consumo na Antiguidade sem se mencionar os postulados encontrados no Código de Hamurabi – 1728 a.C. – o qual trazia em seu bojo passagens que já regulavam alguns tipos de contratos, como destaca SANTOS³ nas relações de compra e venda a proteção contra lucro abusivo, em evidência na lei 235 ao se prever que o cons-

¹ Para aprofundamento mais detido quanto à evolução histórica, ver MACHADO, Wilson Pantoja. *O superendividamento do consumidor brasileiro*. Monografia (Especialização em Direito)-Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012.

²SILVA, Gustavo Amaral Pinheiro da. *O dano moral no código de defesa do consumidor*. 2004.139 f. Dissertação (Mestrado em Direito)-Universidade Federal do Pará, Belém, 2004, p. 17.

³SANTOS, Altamiro José dos apud VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; ALMEIDA DE, Juliana Evangelista. *A historicidade do direito do consumidor*. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9820>. Acesso em: 10 dez. 2013.

trutor de barcos estaria obrigado a refazê-lo em caso de defeito estrutural, dentro do prazo de até um ano.

Nota-se claramente a existência desde os tempos mais remotos da raiz que caracteriza o direito e defesa do consumidor, qual seja a equidade na relação de consumo entre os atores das mais diversas sociedades, independentemente de seu tempo.

Como bem destaca FRANCO⁴ em artigo que aborda o esboço histórico da legislação consumerista, até mesmo na Bíblia Sagrada, em Deuteronômio, condenam-se atitudes que lesem o consumidor.

É de se destacar, ao se avançar a meados do século XVIII, já ao tempo do início da Revolução Industrial, há a intensificação das relações de massa como incremento na mecanização para produção em larga escala e o aumento da oferta de produtos e serviços, o que gerou novas formas de contratação. As condições gerais passariam a ser previamente impostas por uma das partes em detrimento de outra que assume o papel de aderir ou não ao que lhe for apresentado, em uma espécie de avença denominada de contrato de adesão.

Destarte, o movimento consumerista teve origem nas lutas travadas entre os grupos sociais contra as discriminações de raça, cor, sexo, idade, entre outras vividas no final do século XIX e início do século XX.

A primeira organização conhecida caracterizou-se por uma pequena associação de advogados de Nova York, que objetivava proporcionar melhores condições para o trabalho dos empregados no comércio.

Tratou-se da *New York Consumers League*⁵, criada em 1891 e que via na necessidade do cumprimento das boas normas dos direitos trabalhistas, da higiene e da segurança do tra-

⁴FRANCO, Marielza Brandão. *O superendividamento do consumidor: fenômeno social que merece regulamentação legal*. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano19, n. 74, abr./jun. 2010, p. 228.

⁵ Associação dos Consumidores de Nova Iorque.

balho, por parte dos empregadores, os reflexos na melhoria dos atendimentos aos consumidores. Esta foi o embrião da *National Consumers League*⁶, que desde 1899 teve atuação marcante na defesa dos consumidores norte-americanos.

No panorama europeu, a evolução alcançada pelos países da Escandinávia durante a década de 70 deve ser lembrada. Segundo BITTAR⁷, a grande contribuição da Escandinávia, mormente da Suécia, em 1971, experiência que logo se espalhou à Noruega (1972), Dinamarca (1974) e Finlândia (1978), reside na existência de textos legais em âmbito geral, provendo o essencial do direito dos consumidores, e, por outro lado, a criação de um órgão especial (*OMBUDSMAN* dos consumidores), entidade pública dotada de competência própria no atendimento aos consumidores e no prosseguimento judicial daquelas que mereçam a proteção do Estado.

Destaque-se também no oriente o Japão com sua “lei fundamental sobre proteção ao consumidor” de 1968 e na América Central o México com a “lei federal de proteção do consumidor” de 1976.

Neste momento, surgia em Portugal a Constituição de 1976, a qual, pioneiramente, acolheu diversas normas de proteção ao consumidor – e serviu como modelo para a Constituição Espanhola de 1978 -, notadamente a previsão expressa de defesa do consumidor contida em seu art. 60.

A *posteriori*, diversas normas protetivas do consumidor foram nascendo no ordenamento português como o Decreto-Lei nº. 446 de 1985 que versa sobre as cláusulas contratuais gerais, a Lei nº. 24 de 1996 que trata efetivamente da defesa do consumidor, este utilizado como diploma referencial, a Lei nº. 95 de 2006 que versa sobre os contratos à distância relativos a serviços financeiros, o Decreto-Lei nº. 24 de 2014, relativo aos

⁶ Associação Nacional de Consumidores.

⁷BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos do consumidor: código de defesa do consumidor*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 12.

contratos celebrados à distância, dentre outras.

No Brasil, segundo BITTAR⁸, o pensamento em um conjunto de normas de proteção ao consumidor surgiu em meados da década de setenta, a partir da ação de inúmeras e infrutíferas intervenções do Estado na economia, as quais fragilizavam o regime então vigente e atingiam, sem sucesso, inúmeros direitos dos consumidores.

Assim alcançou-se o que hoje se vislumbra no art. 5º, XXXII da Constituição da República de 1988, o qual prevê a defesa do consumidor como direito constitucionalmente consagrado, além de ser contemplado também no art. 150, § 5º, art. 170, V e art. 48 das ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) – este estabeleceu, inclusive, um prazo para a elaboração de um Código de Defesa do Consumidor, código este edificado sob a Lei nº. 8.078 de 1990.

1.2. PANORAMA DO SOBREENDIVIDAMENTO LUSO-BRASILEIRO

Feitas essas observações históricas sobre a evolução das relações de consumo, passa-se à análise do fenômeno do sobreendividamento diante da dinâmica de mercado e das problemáticas que contribuem no endividamento dos consumidores.

Para tanto, cumpre estabelecer, *a priori*, uma análise quanto à conceituação do fenômeno. E a impossibilidade crônica do consumidor, pessoa singular, em adimplir suas dívidas atuais e futuras nasce do patente desequilíbrio existente nas relações de consumo⁹. A isto se atribui o nome de superendividamento, denominação dada no Brasil ao fenômeno.

⁸BITTAR, Carlos Alberto. Op. cit., p. 20.

⁹ Para maiores desenvolvimentos quanto à conceituação do fenômeno, cfr. MACHADO, Wilson Pantoja. *A prevenção do sobreendividamento pela responsabilidade pré-contratual do credor*. Dissertação apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra para obtenção de grau de mestre em Direito. Faculdade de Direito. Coimbra, 2015.

Segundo MARQUES¹⁰, o fenômeno do endividamento excessivo é chamado por alguns no contexto europeu de “doentio” ou de nível perigoso de endividamento, conhecido por sobreendividamento.

No contexto brasileiro optou-se pela expressão francesa, do latim “super”, que significa apenas “muito”, não “demais”, de forma a evitar qualquer juízo de valor desse estado – em Portugal, a ideia é semelhante com a utilização do prefixo “sobre”, alhures referido.

Em termos europeus, o conceito do fenômeno não é exclusiva ou primordialmente de ordem jurídica; ao contrário, é precedido de uma dimensão que extrapola o âmbito legal, alcançando, pois, uma matriz holística¹¹.

Por outro lado, oportuno mencionar-se que a percepção do fenômeno do sobreendividamento não é uníssona, enxergando-se, pois, variáveis nos países que compõem a União Europeia de acordo com o modelo social que embasa os seus sistemas jurídico, administrativo e operacional¹² – o que denota a complexidade da questão no âmbito comunitário.

A doutrina europeia, através de MARQUES¹³, faz interessante distinção sobre as modalidades de consumidor sobreendividado, sendo estes classificados em ativos e passivos. Os

¹⁰ MARQUES, Cláudia Lima. *Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas*. In: _____, Bruno Miragem (organizadores). *Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção*. vol. II. cap. 3. superendividamento do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 577.

¹¹ FRADE, Catarina Cláudia Ferreira. *A regulação do sobreendividamento*. Tese apresentada na Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra para obtenção de grau de doutor em Economia. Faculdade de Economia. Coimbra, 2007, p. 101.

¹² Há estudo que, ao identificar a diversidade de conceitos quanto ao tema, aponta este aspecto como um dos pontos que dificulta a obtenção de dados estatísticos mais precisos acerca da real situação do problema enfrentado, cfr. DAVYDOFF, Grégoire, et al. *Towards a Common Operational European Definition of Over-Indebtedness*. Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities – European Commission. 2008, p. 33.

¹³ MARQUES, Maria Manuel Leitão et al. *O endividamento dos consumidores*. Lisboa: Almedina, 2000, p. 02.

ativos são aqueles que, mesmo agindo de boa-fé, contribuíram para se colocar em situação de aflição, por não terem planejado seus gastos ou os compromissos assumidos, ou mesmo por terem acumulado dívidas superiores ao rendimento auferido; e os passivos são aqueles que foram surpreendidos por fatores externos alheios à sua vontade, imprevisíveis, como doenças, desemprego, acidente, enchentes.

Inobstante, para que se entenda o surgimento do fenômeno do sobreendividamento na sociedade pós-moderna, faz-se necessário contextualizar o referencial histórico da condição social do homem durante o tempo.

É importante, *prima face*, debruçar-se sobre aspectos sociológicos que permitam estender a percepção sobre as necessidades do homem vistas durante a história contemporânea da vida em sociedade.

Neste espectro, o homem atravessou diversos momentos históricos com percepção singular a respeito de sua condição no cenário social.

Destaca GAULIA¹⁴ que, em um primeiro momento, o valor que representava um destaque social consistia no fato do indivíduo pertencer à nobreza ou mesmo ser membro do clero. Em um segundo momento, o indivíduo passa a ter valor nem tanto pelo que é, mas pelo que tem – como pano de fundo no cenário social surge a burguesia industrial -, o que importa socialmente são os valores patrimoniais e materiais, tornando-se estes os melhores referenciais de projeção na sociedade.

No entanto, diante da globalização e das novas necessidades vislumbradas no meio social através da massificação das relações, os indivíduos que não se enquadravam nos perfis sociais destacados anteriormente desenvolveram uma nova forma de se destacar socialmente, em que o exagero e o extremo pas-

¹⁴GAULIA, Cristina Tereza. *O abuso de direito na concessão de crédito*. In: MARQUES, Cláudia Lima, Bruno Miragem (organizadores). *Direito do consumidor: proteção da confiança e práticas comerciais*. vol. III. cap. 4. práticas comerciais abusivas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 809.

sam a figurar no centro dos anseios sociais das novas sociedades de consumo de massa.

Hodiernamente, os antigos padrões de poder voltados aos títulos passaram a figurar em escala inferior no meio social em comparação com o novo símbolo amplamente difundido pelas mídias em todo o mundo. A informação circula em tempo real nos cinco continentes, atingindo todas as sociedades de consumo e estabelecendo padrões a serem seguidos pelos indivíduos.

A aparência, símbolo do momento histórico em que estamos inseridos, é exaustivamente posta em destaque por derivar do consumo que move o modo de produção capitalista. Sem ele, as economias não se desenvolveriam e este mesmo não se sustentaria.

Em consequência, como ressalta GAULIA¹⁵: “se a aparência é tudo, fácil entender como a sociedade, em seu histórico processo de caminhada, trilhou a senda direcionada ao que hoje se chama hiperconsumismo”.

Assim, a própria sociedade construiu o alicerce para que o fenômeno do sobreendividamento se difundisse e, por conta de sua expansão desenfreada, há algum tempo já se identificam consequências efetivamente danosas aos consumidores e às economias mundiais, notadamente quando tais características são aliadas, nos preceitos ensinados por MARQUES e FRADE¹⁶, a eventos não previstos como o desemprego, doença, morte ou divórcio, por exemplo, o que contribui no alastramento do sobreendividamento dos consumidores.

Com efeito, ao mirar-se a construção histórica do fenômeno em Portugal, vê-se que após a queda do Estado Novo com a Revolução de 1974 e ingresso na União Europeia em 1986 (aquele tempo chamada de Comunidade Econômica Eu-

¹⁵ GAULIA, Cristina Tereza. Op. cit., p. 811.

¹⁶ FRADE, Catarina; MARQUES, Maria Manuel Leitão. *Regular o sobreendividamento*. Disponível em <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/MMLM2003.pdf>. Acesso em: 05 de fev. de 2014. Pag. 04.

ropeia), segundo estudo sobre a poupança apresentado pelo GEMF¹⁷, houve um forte crescimento econômico e a conversão do nível de vida das famílias portuguesas ao nível médio europeu.

Destarte, a notória abertura ao mercado de créditos também iniciada no mesmo período e a implantação da moeda única, o euro, estimularam os consumidores na aquisição de bens e serviços que implicaria em melhoria na qualidade de vida das famílias portuguesas e, por outro lado, demandaria o comprometimento de sua renda, causando, pois, o seu endividamento.

Tal entusiasmo naquela atmosfera de crescimento econômico era natural, pois havia a expectativa que Portugal continuasse a expandir sua economia no sentido de convergir com os países europeus ricos.

Assim, a maior interação das famílias com o mercado de crédito em um país que experimentava o crescimento após décadas de austeridade econômica e crises de pagamentos gerou uma queda vertiginosa da taxa de poupança das famílias portuguesas. Assim, conforme dados do GEMF¹⁸ o que era de 24% do rendimento disponível em 1985 caiu para 10% no final dos anos noventa, chegando, pois, a 7% no período da crise financeira (entre os anos de 2005 e 2008).

O aproveitamento do crédito se aplicava, mormente, na aquisição de habitação, a qual era incentivada pelo governo¹⁹ e ainda estimulada pela dificuldade imposta pela lei no arrendamento de imóveis. As famílias notaram que era mais difícil arrendar um imóvel em piores condições de conservação do que comprar um que acabaria por se tornar parte significativa

¹⁷GEMF. *A poupança em Portugal*. Disponível em <http://gemf.fe.uc.pt/workingpapers/pdf/2011/gemf_2011-19.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2014. p. 02.

¹⁸ GEMF, op. cit., p. 04.

¹⁹ Através do crédito bonificado – governo assumia o pagamento da diferença de juros para que este fosse mais barato e, portanto, mais acessível às famílias.

de seu patrimônio.

Diante desse panorama de endividamento das famílias baseado na hipoteca de seus rendimentos futuros em nome do crédito ao consumo e, sobretudo, à habitação, com a redução das taxas de poupança e expectativa de contínuo crescimento econômico, ocorre o imprevisto e instala-se a crise mundial iniciada em 2008.

Segundo o Grupo de Ação Interdepartamental da OIT²⁰ sobre os países em crise, a partir da crise, em Portugal “perdeu-se um em cada sete empregos - a mais significativa deterioração do mercado de trabalho entre os países europeus, depois da Grécia e da Espanha”, alcançando-se, pois, uma taxa de desemprego na ordem de 17%, sem que haja por ora, qualquer relevante sinal de melhoria²¹.

Evidentemente, que tais fatores contribuíram diretamente para o aumento na inadimplência em Portugal e, por via de consequência, no incremento, do sobreendividamento das famílias, que não estavam preparadas para a magnitude da crise.

No que se refere ao panorama brasileiro, após anos de ditadura, estabelecimento de uma nova Constituição da República em 1988 e com a abertura econômica ao mercado externo no início da década de 90, o Brasil passou a experimentar uma nova fase em sua história, inclusive com a proposição de um novo plano econômico chamado de Plano Real²².

²⁰ GRUPO DE AÇÃO INTERDEPARTAMENTAL DA OIT. Disponível em <http://www.ces.uc.pt/ficheiros2/files/versaofinal_OIT_Relat_EnfrentarCriseEmprego_20131101.pdf>. Acesso em: 02 de mar. 2014, pag. 03.

²¹ Em que pese as últimas projeções do FMI que apontaram para uma recuperação econômica em 2014, nomeadamente graças as exportações.

²² O referido plano econômico, criado em 1994, surgiu pela necessidade de se conter a hiperinflação no Brasil, que, àquela altura, andava por volta da casa dos 33% no mês de agosto de 1993 e de 1.730% no acumulado de 12 meses. Assim, foi realizada uma “dolarização” da economia, com a sua reindexação de acordo com a taxa de câmbio (dólar), tendo-se em vista alguns fatores primordiais: zerar o déficit público; desindexar a economia, ao acabar com a correção automática de preços e salários; abrir a economia, com a redução de tarifas de importação; e aumentar acentuadamente as reservas internacionais. Cumpridas tais medidas, a moeda nasceria com

Houve ainda a privatização de uma série de empresas estatais, aumento do investimento externo, incentivo governamental para a instalação de indústrias automobilísticas no país, e incentivo à aquisição da casa própria, com facilitação do crédito dada pelos bancos públicos - notadamente Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal -, ações todas que se iniciaram após a implantação do Plano Real e controle da inflação no país, o que gerou maior confiança dos consumidores e estimulou o consumo de bens e serviços agora disponíveis e de acesso ao crédito facilitado.

Segundo o IBGE²³, no Brasil, em 2003, 50,88% dos orçamentos familiares eram gastos com o consumo básico, isto é, as pessoas necessitavam de crédito ao final do mês para qualquer consumo extra. Por outro lado, a ABECS²⁴ informa que o montante de crédito requerido pelos consumidores triplicou de 2000 a 2006, de R\$48.4 milhões em 2000, para R\$151.2 milhões em 2006.

Segundo informações do Banco Central do Brasil²⁵, o nível de endividamento das famílias brasileiras dobrou em oito anos – de 18,39% em 2005 para 44,82% em 2013). Ao se falar apenas em crédito ao consumo – i.e, excluindo-se os gastos com habitação -, a variação é de 15,2% em 2005 para 30,41% em 2013.

Nesse mesmo sentido, ainda destaca-se que o crédito atingiu as classes B, C e D do Brasil, pois, segundo o próprio

valor bem próximo ao dólar e, como havia reserva internacional significativa (cerca de US\$43,09 bilhões), que garantiria os investimentos de investidores em caso de crise, o Plano Real acabou por ser bem aceito de forma imediata após o seu surgimento. Para maiores desenvolvimentos, cfr. ROQUE, Leandro. *Uma breve história do Plano Real, aos seus 18 anos*. Instituto Ludwig von Mises Brasil. Disponível em <<http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=1294>>. Acesso em: 03 jul. 2015.

²³IBGE apud MARQUES, Cláudia Lima. Op. cit., 2011, p. 567.

²⁴ABECS apud MARQUES, Cláudia Lima. Op. cit., 2011, p. 567

²⁵AGÊNCIA BRASIL. Disponível em <<http://memoria.etc.com.br/agenciabrasil/noticia/2013-08-23/nivel-de-endividamento-das-familias-bate-recorde-no-primeiro-semester>>. Acesso em: 03 mar. 2014.

IBGE²⁶, em 2008, as classes média, média baixa e pobre representavam 77% da população do país, sendo que, em 2007, notadamente, o setor bancário e financeiro do país cresceu bem mais que os outros setores da economia, justamente porque conseguiu incluir essas classes mais baixas no que se pode chamar de democratização do crédito ao consumo.

Como bem leciona LOPES²⁷, o crédito ao consumo no Brasil é fonte de escândalos de conotação internacional, como a escravidão por dívidas. Há que se dar destaque que na sociedade brasileira, há duas espécies de consumidores, os privilegiados e os desfavorecidos – estes são também conhecidos como hipossuficientes, à luz do que predispõe o art. 6º, VIII do CDC.

Segundo o citado professor, os consumidores privilegiados, embora estejam sujeitos às praticas restritivas, estão mais próximos da obtenção de crédito, estes são popularmente conhecidos como classe média ou alta e correspondem à parcela mais rica da população, concentrando, pois, enorme percentual da riqueza do país. Ressalte-se que estes, mesmo sendo privilegiados, são conceituados como vulneráveis, pois na ótica jurídica brasileira a vulnerabilidade é inerente ao consumidor²⁸.

A classe dos consumidores desfavorecidos, em contrapartida, é aquela de baixa renda, que são estimulados ao consumo, seja para obter bens supérfluos ou necessários. O fato é que, mesmo diante dos necessários, sua capacidade de aquisição está condicionada à concessão de crédito e, portanto, obtenção de dívida a curto, médio ou longo prazo, com forte incidência de juros, o que facilmente pode se transformar em um montante impossível de ser saldado.

²⁶ IBGE apud MARQUES, Cláudia Lima. Op. cit., 2011, pp. 567- 568.

²⁷ LOPES, José Reinaldo de Lima. *Crédito ao consumidor e superendividamento*. In: MARQUES, Cláudia Lima, Bruno Miragem (organizadores). *Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção*. vol. II. cap. 3. superendividamento do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 739.

²⁸ Conforme o art. 4º, I, do CDC, que a recebe como princípio geral no âmbito do direito do consumo.

As características desse enorme grupo que compõe a sociedade brasileira estão fortemente atreladas à insuficiência de recursos disponíveis, precariedade de seu *status* social, subdesenvolvimento cultural e ausência de poder no meio social. Assim, o consumidor facilmente ultrapassa sua capacidade de reembolso, não suportando, pois, as parcelas mensais de dívidas a que se submete ou, por vezes, é submetido²⁹.

Em suma, a explosão na concessão de crédito no país ocorrida com a estabilização da moeda, aliada aos fatores alhures expostos, precipuamente a *bancarização* das classes inferiores economicamente, além do agressivo estímulo publicitário ao consumo resultou num incremento nunca antes visto na inadimplência das famílias brasileiras, o que gerou inequivocamente o aumento do superendividamento.

Note-se que no sistema jurídico brasileiro não há normatização eficaz no sentido de minorar o problema. A proteção à penhora do salário³⁰ e do bem de família³¹, a vedação de comprometimento da renda do funcionário público em percentual superior aos 30% (trinta por cento)³², o procedimento de insolvência civil³³ e as restrições previstas no CDC³⁴ não previnem ou tratam o problema. Não há um plano de negociação capaz de permitir ao consumidor a saída da situação de absoluta impossibilidade de adimplir com seus débitos.

Por conta dessa ausência legislativa de um sistema de normas que crie novas possibilidades de reinserção do consu-

²⁹ “Em geral, a questão, do ponto de vista do direito, é tratada como um problema pessoal (moral, muitas vezes) cuja solução passa apenas pela execução pura e simples do devedor. Esquece-se que o endividamento depende de que o consumidor tenha tido acesso ao crédito (responsabilidade do credor), que tenha sido estimulado e incentivado a consumir e a consumir crédito, que tenha sido vítima, em certos casos, de uma força maior social, qual seja uma recessão, uma onda de desemprego [...]” LOPES, José Reinaldo de Lima, op. cit., p. 740.

³⁰ Prevista no art. 649 do CPC brasileiro.

³¹ Prevista na Lei 8.009 de 1990.

³² Prevista na Lei 10.820 de 2003.

³³ Previsto nos arts. 748 a 785 do CPC brasileiro.

³⁴ Lei 8.078 de 1990.

midor insolvente no mercado de consumo, com a criação de alternativas para resolver seu superendividamento, o Poder Judiciário, *ab initio*, passou a adotar em suas decisões posicionamentos que favoreciam os consumidores em casos individuais³⁵, protegendo-os do crédito predatório.

³⁵ Cfr. CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis; JESUS, Morgana Neves de. *O problema do superendividamento e a reforma do código de defesa do consumidor: a educação como solução possível*. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=eb30fa42eeb3bf42>>. Acesso em: 25 maio 2015, destacando-se os seguintes julgados:

1) TJRJ – ApCiv 2006.001. 16305 – 5.º. Câmara cível – j.25/4/2006 – rel. Cristina Tereza Gaulia – Área do Direito: Consumidor.

“EMPRESTIMO BANCÁRIO – Consumidor – Desconto de prestações do contrato diretamente em salário do contratante – Inadmissibilidade – Prática abusiva, por evidenciar onerosidade excessiva – Irrelevância de o desconto ter sido autorizado pelo consumidor – Vontade viciada da parte mais frágil da relação contratual, por lhe faltar outra alternativa – Superendividamento que agride a dignidade do devedor, mormente se o desconto incide sobre parcos rendimentos- Forma coativa de cobrança que fere o princípio da legalidade – Aplicação analógica do art.649, IV, do CPC, que proíbe a penhora de salários e rendimentos - Inteligência dos arts. 4.º, I, 42, e 51, IV e § 1.º, III, do CDC”.

2) Agln. 0013619-80.2008.8.19.000 (2009.002.15694), 1.º Ementa, 9.º Câmara Civ., j.28.04.2009, Des. Sergio Jeronimo A. Silveira.

“Direito civil e do consumidor, Contrato de abertura de crédito. Desconto das parcelas do financiamento junto à conta corrente. Relação de consumo. Aplicação da Lei 8.078/1990. Modificação e revisão da cláusula contratual (art. 39, V; art. 51, IV, XV e § 1.º, III). Desproporcionalidade de prestação e onerosidade excessiva (inc. V do art. 6.º). Descontos que comprometem e inviabilizam a subsistência mínima do agravado. Ofensa ao princípio da dignidade humana (art. 1.º, III, da CF/1988 (LGL 1988/3)). Abusividade na execução do contrato (inc. VI do art.4.º). Proteção dos interesses econômicos do consumidor (caput do art. 4.º). harmonização e compatibilização das relações jurídicas (inc. III do art. 4.º). Princípio da proporcionalidade que impõe a modulação do desconto. Retenção limitada a 30% dos salários percebidos. Aplicação analógica da disciplina do § 5.º do art. 6.º da lei 10.820, de 17.12.2003. o valor da multa fixada pelo descumprimento da decisão se revela razoável. Incidência da Súmula 59 do TJRJ. Precedentes da Câmara. Pronunciamento judiciário de primeira instância que se confirma. Recurso que se nega seguimento, na forma do caput do art. 557 do CPC (LGL 1973/5)”.

3) TJRS - ApCiv Nº 70002765659. 14.ª Câmara Cível - Relator: Selgamo Sebastião de Paula Nery.

“CONTRATO DE SEGURO VINCULADO A CONTRATO DE CONSÓRCIO. AÇÃO DE COBRANÇA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DEVER DE INFORMAÇÃO. Tratando-se de contrato de adesão, e

Evidente que apenas essas medidas adotadas isoladamente não abrandariam a questão, mas apenas servem como forma de minorar o prejuízo individualmente analisado pelo magistrado diante do caso concreto.

No entanto, não se pode deixar de voltar o olhar à normatização em destaque sobre o tema, pois servem como linha norteadora para o que está previsto no ordenamento jurídico de Portugal e do Brasil, como se passará a expor a seguir.

1.3. NORMATIZAÇÃO DO SOBREENDIVIDAMENTO E SEUS EFEITOS

O sobreendividamento do consumidor é fator crônico que, como dito anteriormente, está presente nas principais economias do mundo, atingindo, pois, países ricos, pobres, desenvolvidos ou em desenvolvimento.

Mesmo antes de tal problemática ser tratada com maior vigor em Portugal e no Brasil, já era sentida nos Estados Unidos e em diversos países europeus, que buscaram alternativas diferentes entre si para combater o fenômeno.

1.3.1. MODELOS PROPOSTOS: *FRESH START* E REEDUCAÇÃO

Ab initio, foram estabelecidos dois modelos para tratamento do fenômeno, sendo eles o *fresh start* e reeducação.

O modelo *fresh start* é adotado aprioristicamente pelos Estados de origem anglo-saxônica, permeados por uma maior abertura econômica com menor controle do governo junto ao comércio, portanto sedimentados por conceitos neoliberais do sistema capitalista e onde houve forte alargamento na conces-

não tendo sido fornecida ao aderente cópia da apólice, a seguradora não pode pretender se furtar ao pagamento da indenização, com base em cláusula restritiva que não foi informada de forma clara e expressa ao contraente. Exegese do art. 54 do CDC. Apelo provido (Rio grande do Sul. Tribunal de Justiça)".

são de crédito nas últimas décadas.

Neste contexto, o cenário oportuno para seu desenvolvimento e larga utilização como modelo escolhido pelo legislador é aquele onde se vislumbra o forte desenvolvimento da sociedade de consumo e o livre-comércio, no qual se enxerga o consumidor como um agente econômico que deve exercer livremente seu direito de escolha.

Essa visão decorre de uma sociedade construída com base em uma ideologia da individualidade e da liberdade nas relações estabelecidas no meio social, fundada na cultura religiosa protestante, em que a gradativa ocupação do país no início de seu tempo era dotada de uma força e esperança de construção de uma nova sociedade e, portanto, de uma nova história para cada família que ali ingressava³⁶.

Ambientes como o dos Estados Unidos e, eventualmente, do Canadá foram onde o regime do *fresh start* pareceu mais adequado ao sistema econômico, o que facilitou sua aceitação e rápida absorção no meio jurídico e social.

Não há significativo espaço para preocupações atinentes às condições em que o devedor se tornou sobreendividado (se por negligência de informações, erro ou oferecimento de crédito predatório pelo credor) ou à gestão das angústias e problemas sociais que vive.

Em suma, neste sistema há previsão de um processo de liquidação e perdão de dívidas, baseado no diploma chamado *U.S. Bankruptcy Code de 1978*, em seu capítulo 7. O consumidor “renasce” para o mercado sem antecedentes de débito. Pode-se compará-lo então à figura de uma empresa na ótica pragmática norte-americana, o que revela uma matriz mais flexível propensa às mudanças emergentes do mercado e ao dinamismo social que resulta de suas ações.

Por outro lado, filosofia diversa foi adotada nos países

³⁶ FRADE, Catarina Cláudia Ferreira. *Bankruptcy, stigma and rehabilitation*. *ERA Forum*, volume 13, número 1 (45-57), 2012, p. 53.

da Europa Continental, pautada em uma construção histórica diversa, fundada em raízes romanísticas e de cultura judaico-cristã, dotada de conceitos tradicionalistas em que se vislumbra alguma resistência a certas mudanças.

Vê-se a Europa como o berço dos estudos sobre a dignidade humana e dos valores como paradigma norteador da ética e postura social do homem, ligados ao respeito aos direitos humanos, liberdade e democracia, em que o Estado cumpria o papel de garantir à sociedade os seus direitos universais. Trata-se de um modelo social mais conservador, em que o homem, enquanto ser social, antes de tudo, é encarado como um indivíduo decente e responsável³⁷ pelos seus atos.

Em meio a essa atmosfera, nasce e se consolida a ideia de um modelo baseado na reeducação ou reabilitação, em que a análise do papel do consumidor é bem menos objetiva, se comparada ao modelo norte-americano. Há, aqui, a possibilidade de um viés de “vitimização” do consumidor no mercado de crédito ao consumo, notadamente quando constatado o sobreendividamento passivo, como ressalta FRADE³⁸.

Procede-se de forma a tentar organizar a vida financeira do consumidor, colocando-o em contato com seus credores, mediando-se acordos extrajudiciais e caso este não seja possível, parte-se para a via judicial para solução da problemática, com o comprometimento do patrimônio e rendimentos futuros do consumidor sobreendividado para o pagamento de seu débito.

Evidentemente que os modelos propostos geram efeitos e sequelas econômicas e sociais aos seus atores.

Certo é que ambos os modelos vêm se aproximando, com a incorporação de características do modelo oposto, como forma de ampliar a envergadura de cada sistema.

Com efeito, vê-se no caso do *fresh start* que o credor

³⁷ FRADE, Catarina Cláudia Ferreira. *Bankruptcy...*, op. cit., p. 54.

³⁸ *Ibid.*, p. 54.

norte-americano observou que, em determinados casos, parecia mais interessante propor um novo plano de pagamento da dívida pelo devedor consumidor, pois assim acabaria por alcançar uma importância maior do crédito cedido do que simplesmente liquidar seu patrimônio.

Segundo FRADE³⁹ passou-se a discutir mais a utilização de uma fase que contenha um plano de escalonamento do pagamento, a qual está prevista no *U.S. Bankruptcy Code*, mais precisamente em seu capítulo 13, no intuito de que esta se torne uma etapa prévia obrigatória.

No caso Europeu Continental, notou-se que há casos em que o sobreendividamento do consumidor é tamanho que não permite o parcelamento ou reescalonamento da dívida, devendo partir-se diretamente para o processo de insolvência.

Neste mister, observa-se que os modelos adaptam-se à dinâmica mundial vislumbrada e caminham no sentido de diminuir as diferenças identificadas anteriormente.

1.3.2. LEGISLAÇÃO EUROPEIA DE DESTAQUE SOBRE O SOBREENDIVIDAMENTO

Há que se dar destaque ao fato de que o ordenamento jurídico comunitário da União Europeia carece de uma Directiva específica sobre o sobreendividamento dos consumidores, apesar da preocupação com o fenômeno ser destacada em diversos documentos comunitários.

Por outro lado, a ausência de iniciativa legislativa não se verifica em alguns países que se anteciparam ao legislador comunitário e de fato estabeleceram leis específicas sobre o tema de alta relevância social e econômica.

Nesse sentido, segundo LIMA⁴⁰, se ainda não há regra-

³⁹ FRADE, Catarina. *Mediação do sobreendividamento: uma solução célere e de proximidade*. Disponível em <<http://www.ces.uc.pt/cesfct/cfrade/cfrade2.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2011, p. 10.

⁴⁰ LIMA, Clarissa Costa de. *Medidas preventivas frente ao superendividamento dos*

mento comunitário ao tratamento do sobreendividamento do consumidor europeu, o crédito ao consumo foi regulado na Diretiva 87/102/CEE de 22.12.1986, revogada pela Diretiva 2008/48/CE de 23.04.2008, que por sua vez foi alterada pela Diretiva 2014/17/UE de 04.02.2014 (esta versa nomeadamente sobre créditos à habitação) que estabelece novas regras comunitárias para os contratos de crédito ao consumo, carregando em seu conjunto normativo diversos instrumentos para prevenção ao sobreendividamento (como a introdução do princípio de crédito responsável).

Como ressalta a doutrinadora, tais Diretivas tiveram inspiração especialmente na legislação francesa, notadamente no que atine à informação e à proteção dos consumidores no domínio de certas operações de crédito.

Por outro lado, como aduz FRANCO⁴¹, o sobreendividamento já era sentido na Dinamarca desde a década de oitenta, quando, mais especificamente em 1984, surgiu a primeira legislação sobre o tema.

A França, no ano de 1989, instituiu a Lei *Neiertz* – Lei 89/1010 de 31.12.1989 - específica sobre crédito ao consumo e sobreendividamento -, sendo, pois, seguida, posteriormente, por Alemanha (*VerbrauchenKredit Gesetz* de 1990), Bélgica, Suécia, Holanda, Suíça, Áustria, Finlândia e Noruega.

Neste artigo, destacar-se-ão as normatizações francesa e alemã, pois serviram como base para o que aplica em Portugal e se propõe no Brasil.

Com efeito, tratando-se do modelo francês, destaca FRANCO⁴² que Geraldo de Farias Martins da Costa⁴³ realiza

consumidores na União Europeia. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 19, n. 76, out./dez. 2010, p. 213.

⁴¹ FRANCO, Marielza Brandão. Op. cit., p. 237.

⁴² *Ibid.*, p. 237.

⁴³ Tema aprofundado em COSTA, Geraldo de Farias Martins da. *Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês*. Biblioteca de direito do consumidor, vol. 20. São Paulo: Ed. RT, 2002.

profundo estudo comparativo acerca da esfera consumerista, traçando características do modelo francês, dando ênfase à existência de sanções penais para o caso de descumprimento das normas específicas de proteção ao consumidor.

No que atine a algumas características relevantes da legislação francesa de proteção ao consumidor superendividado (*Code de la Consommation*), aponta-se:

1. A instituição do prazo obrigatório de sete dias para reflexão (*faculte de rétractacion*), contendo formulário destacável com oferta, identificação do fornecedor e características do produto ou serviço com a informação do preço à vista e financiado, taxa anual de juros e número de prestações, para que o consumidor possa exercer seu direito de comparação, escolha e retratação;

2. Obrigatoriedade de interdependência entre o contrato de consumo e o de financiamento, garantindo a unidade econômica da operação de crédito;

3. A garantia de tratamento igualitário entre o consumidor e o fiador;

4. A criação de comissões de superendividamento (*Comissions de Surendéttement*) subdivididas em unidades territoriais para promover a conciliação do devedor com seus credores, elaborando um plano de pagamento de dívida, podendo sugerir reescalonamento, remissão da dívida, redução ou supressão da taxa de juros ou substituição de garantias e solicitar ao juiz a suspensão de ações executivas e, não havendo conciliação, a comissão de superendividamento poderá recomendar medidas a serem analisadas pelo magistrado da execução, sempre avaliando as condições pessoais do superendividado para aferir se agiu de boa-fé;

5. A proibição da publicidade de crédito gratuito superior a três meses e com indicação do montante do desconto concedido em caso de pagamento à vista;

6. O dever de aconselhamento do fornecedor, cri-

ando-se um vínculo da adequação quanto ao crédito e capacidade de reembolso do consumidor, sob pena de se infringir com o dever de lealdade, no intuito de evitar que o consumidor seja induzido a assumir débitos que seja incapaz de adimplir, elidindo, dessa forma, o seu superendividamento.

Além disso, ainda segundo FRANCO⁴⁴, em 1995 a legislação francesa instituiu Lei de luta contra as exclusões, para garantir os direitos fundamentais aos endividados, como por exemplo, ao emprego, à moradia, educação, cultura, proteção, justiça, proteção à família e infância, à formação, com a garantia de não subtração do mínimo necessário à existência do indivíduo - preservação do *reste-à-vivre*.

Inobstante, deve-se ressaltar que na versão atual da codificação francesa, há previsão de uma sistemática com características mistas (entre os modelos *fresh start* e reeducação), havendo, pois, a possibilidade de se aplicar a moratória ou liquidação do patrimônio do devedor excessivamente endividado, nos casos mais graves.

No que se refere à Alemanha, convém destacar que, segundo LOPES⁴⁵, foi a jurisprudência que iniciou a proteção do consumidor em matéria de crédito, ao utilizar o art. 138, I, do BGB na análise do contrato para que se constatasse se este se encontrava eivado de cláusulas que atentassem contra os bons costumes e, sobretudo, se havia o prevalecimento sobre a fraqueza de outrem, significando, pois, que se a liberdade de contratação se mostrar desequilibrada, esta não poderia vigorar e os tribunais poderiam intervir no contrato.

Quanto à diplomação legal, esta teve início com a Lei do Crédito ao Consumo, de 17.12.90 (*Verbrauchercredit Gesetz*), na qual há regras para proteção social do consumidor,

⁴⁴FRANCO, Marielza Brandão. Op. cit., p. 238.

⁴⁵LOPES, José Reinaldo de Lima. *Crédito ao consumidor e superendividamento*. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176377/000505407.pdf?sequence=1>. Acesso em: 18 dez. 2013, p. 04.

como a redução de juros de mora, prazo de sete dias de reflexão para contratos envolvendo crédito - seja este estabelecido fora ou no estabelecimento comercial -, pagamentos em atraso.

Por outro lado, a regulação de limite de juros não está prevista, bem como os casos de insolvência, que acabaram por serem albergados pela *Insolvenzordnung* de 1999, a qual prevê uma sistemática mista, pois há a possibilidade de renegociação da dívida e a liquidação dos bens do devedor ou sua moratória, seguindo a versada tendência de aproximação dos modelos.

Posteriormente, uma reforma na legislação alemã incluiu a obrigação dos bancos e os intermediários de investimento em bolsa a preencherem um formulário sobre a o cumprimento do dever de aconselhamento – dever adotado na França, Bélgica e Suíça -, sob pena de o contrato ser considerado inexistente.

A oferta prévia também prevista na legislação francesa passou a figurar na lei alemã após a recente reforma, porém nos casos em que haja créditos com mais de seis prestações, sendo esta oferta escrita com detalhes do crédito ofertado e com validade de três dias, dando-se oportunidade ao consumidor de exercer seu direito de comparação entre as ofertas de outros créditos na praça, passando-se, pois, a decidir de forma mais consciente.

Por fim, na Alemanha também se percebe a figura de uma comissão de renegociação de dívida para os consumidores de boa-fé, como na França, que, se não for concretizada extrajudicialmente, pode ser convalidada em vias judiciais.

Há ainda na lei germânica uma comissão (*Kommission für Insolvenzrecht*) que atua na observância, revisão e melhoramento do procedimento adotado pelo sistema alemão.

A seguir, notar-se-á a grande influência da legislação francesa no regime brasileiro e da normatização alemã no ordenamento jurídico português, pelo que se passa a analisar.

1.3.3. O ORDENAMENTO JURÍDICO DE PORTUGAL E

DO BRASIL

Ab initio, há que se dar destaque ao fato de que a normatização alemã serviu como base para as normas em vigor na legislação portuguesa quanto ao sobreendividamento de pessoas singulares, notadamente quanto ao regime de insolvência e perdão de dívida.

Com efeito, segundo MARQUES e FRADE⁴⁶ no ordenamento português, a primeira iniciativa legislativa ocorreu em março de 1999 e foi extraída, pois, do Código do Consumidor que aquela altura se encontrava em fase de elaboração, pelo que daí nasceu também uma segunda versão da primeira proposta, sendo ambas baseadas num modelo eminentemente judicializado para tratamento do sobreendividamento.

Noutro sentido, apontaram-se outras duas propostas alternativas, sendo uma delas no ano de 2001, que nasceu a partir do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa e OEC a pedido do Ministério da Justiça, e outra no ano de 2003, apresentada pelo Grupo Parlamentar do Partido Socialista, proposta esta chamada de “Projeto de Lei sobre a Prevenção e Tratamento do Sobreendividamento de Pessoas Singulares”.

Estas apontaram para a fusão em um mesmo sistema de normas da prevenção e tratamento do sobreendividado, a defender-se a ideia de aproveitamento das instituições já existentes, notadamente dos Julgados de Paz, que realizariam um papel de mediação com a elaboração de um plano de pagamentos para o consumidor, deixando-se a cargo dos Tribunais apenas os efetivos processos de insolvência.

No entanto, nenhuma dessas propostas chegou a ser aprovada.

Efetivamente, no mesmo ano de 2003 foi posta em discussão a revisão do Código de Processos Especiais da Recuperação de Empresas e da Falência, que gerou um novo diploma

⁴⁶ MARQUES, Maria Manuel Leitão; FRADE, Catarina. Op. cit., pp. 13-17.

chamado CIRE - Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto-Lei 53/2004, o qual traz em seu bojo as primeiras normas postas em prática sobre o sobreendividamento, notadamente quanto ao processo de insolvência de pessoas singulares.

Atualmente, há ainda o PARI – Plano de Ação para o Risco de Incumprimento, que foi aprovado através do Decreto-Lei 227/2012, o qual institui os planos de renegociação de dívida, com enfoque mais ligado à mediação e a acordos prévios de pagamento.

Sobre os dois diplomas em vigor, convém destacar suas principais características.

Com efeito, o CIRE é baseado no código de insolvência alemão (*Insolvenzordnung*), e prevê em seu conjunto de normas tratamento para o sobreendividamento dos consumidores, mais precisamente nos capítulos I e II no título XII, entre os artigos 235 e 248 (aborda a exoneração do passivo) e entre os artigos 249 a 263 (trata dos planos de pagamento aos credores). Cumpre observar que também há normas esparsas no mesmo diploma sobre o fenômeno.

Uma de suas mais marcantes características é que todo o procedimento previsto no código se dá de forma judicial, não existindo, pois, etapa prévia para negociação e mediação entre credores e devedores.

Englobam-se como pessoas singulares, aquelas titulares de pequenas empresas, cujo passivo seja menor que 300 mil euros e que possuam menos de 20 credores.

Sua linha norteadora é o modelo *fresh start*, porém em versão mitigada e com características *sui generis*, como a possibilidade de que não haja o perdão da dívida restante ao final do processo de liquidação do patrimônio do sobreendividado e de comprometimento de seus rendimentos durante o período de cinco anos.

Isto ocorre se não forem atendidos aspectos formais

como o requerimento de exoneração do passivo a quando da proposição da insolvência ou da contestação - se esta foi proposta pelo credor -, ou ainda quando não seja deflagrado o processo no prazo de seis meses a contar do momento em que a pessoa singular se encontra insolvente. Estes critérios serão analisados ao arbítrio do juiz que pode ou não conceder o perdão das dívidas. Ainda sim, pode o próprio credor, mesmo atendidos os requisitos impostos pela lei, não conceder a mencionada exoneração.

De outra banda, o PARI aprovado em 2012, surge ancorado em um conjunto de normas que prevê o parcelamento e negociação do débito entre credores e devedores, sendo este de iniciativa e condução pelas próprias instituições de crédito (PERSI) ou através de mediação (esta introduzida pelo Decreto-Lei 144/2009).

O objetivo do PARI é promover a prevenção ao incumprimento e, por consequência, do sobreendividamento (principalmente no que concerne ao sobreendividamento passivo), diferentemente do CIRE que tem por escopo tratar o problema com normais procedimentais para o processo de insolvência.

Nesse mister, cada instituição de crédito cria um PARI no sentido de detectar precocemente o problema do sobreendividamento do consumidor português e da família portuguesa, no intuito, inclusive, de realizar o acompanhamento daquela família que informar suas dificuldades financeiras.

Outrossim, pode se realizar ainda o mencionado PERSI, quando o credor avaliará a dívida de cada consumidor e apresentará propostas para a regularização adequada a sua dívida – perfil de cada consumidor sobreendividado será avaliado.

Ainda é de se destacar que o Decreto-Lei 227 de 2012 prevê a criação de uma rede de aconselhamento e acompanhamento dos consumidores sobreendividados, sendo esta constituída por pessoas coletivas de direito público ou privado.

Dessa forma, vigora em Portugal um sistema de normas

que aplicados em conjunto pode auxiliar, em um primeiro momento, na prevenção do sobreendividamento e, em grau avançado, no tratamento deste para que as famílias tenham alternativas que as livrem da condição de devedoras.

Por outro lado, ao se deter ao sistema jurídico brasileiro, nota-se a inexistência de norma específica sobre o superendividamento do consumidor.

Com efeito, como dito alhures, há a Lei nº. 8.078/90 – CDC (Código de Defesa do Consumidor), que possui notório caráter principiológico de regulação geral das relações de consumo, definido, pois, com fundamento no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana - do qual se irradiam uma série de outros princípios que norteiam a relação de consumo como a vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor -, e regula a relação consumerista desde a fase que antecede a formação dos contratos até sua execução.

Entretanto, por ter características de regulação geral e diante do crescimento do fenômeno social do superendividamento, falta-lhe, naturalmente, regulação específica sobre o instituto em questão, o que gerou um movimento doutrinário-legislativo para o fomento de normas que atendessem à necessidade premente de se moralizar as relações sociais de consumo e impedir a proliferação de desigualdades na esfera contratual, dando-se tratamento específico ao superendividamento do consumidor brasileiro.

Vejam-se a seguir os dois instrumentos propostos pelo legislador brasileiro – o Cadastro Positivo (já regulamentado) e Anteprojeto de lei para atualização do CDC (ainda em trâmite no Congresso Nacional) - para buscar o reequilíbrio das relações de consumo com a minoração dos efeitos alcançados pelo superendividamento do consumidor.

Com efeito, a Lei nº. 12.414 de 09 de junho de 2011, que disciplina a formação e consulta a banco de dados com informações de adimplemento de pessoas naturais ou jurídicas

para formação de histórico de crédito – conhecido popularmente por Cadastro Positivo –, já se encontra regulamentada pelo Decreto Lei nº. 7.829 de 17 de outubro de 2012.

Com efeito, o Cadastro Positivo é o registro da pontualidade do consumidor no pagamento de suas contas - crediários, financiamentos, água, luz, telefone, escola e outras contas, salvo telefonia móvel na categoria pós-paga. Nele estará descrito o histórico de pagamentos feito pelo consumidor que o autorizar expressamente.

Pode-se afirmar que o Cadastro Positivo é uma das medidas preventivas adotadas na legislação nacional contra o superendividamento do consumidor, caminhando ao encontro das proposições do CDC e acessória ao Anteprojeto detalhado a seguir, na medida em que a concessão responsável de crédito pelo fornecedor perpassa pela análise mais detida do perfil do consumidor, de seu histórico de crédito e adimplemento, para que este seja orientado no momento em que pleitear o acesso ao crédito junto àquele.

Com efeito, é função do fornecedor, aconselhar o consumidor na assunção de novos planos de pagamento a prazo, como forma de evitar o acúmulo excessivo de dívidas que leva, invariavelmente, ao seu superendividamento.

Nesse mister, o Cadastro Positivo é justamente o instrumento pelo qual o fornecedor poderá acompanhar a saúde financeira do consumidor no que toca aos seus adimplementos, como forma de mensurar a real possibilidade deste suportar os débitos que almeja assumir.

Por outro lado, o Cadastro Positivo também estimula o consumidor a ter um maior controle de seus gastos, acompanhando seu histórico de pagamentos e de parcelas de débitos assumidas, o que favorece a diminuição de seu endividamento, e, conseqüentemente, o mantém com capacidade de consumo no mercado, equilibrando sua vida financeira e mantendo a economia aquecida, com menos consumidores fora da cadeia

de consumo.

Na teoria, o reflexo será sentido no próprio mercado, na medida em que o crédito for concedido de forma mais segura com base nas anotações do Cadastro Positivo⁴⁷.

Assim, se o crédito concedido for direcionado aos consumidores adimplentes, menor será a taxa de inadimplência, diminuindo o custo das fontes, o que gera a diminuição da incidência de juros para cobrir a conta de inadimplência média do sistema – no Brasil, 29%⁴⁸ dos custos que compõem os juros ao consumidor são atribuídos à necessidade de cobrir calotes.

Outro ponto a se dar destaque é o propósito de educação do consumidor no mercado de consumo, porquanto este poderá ter acesso a todas as suas informações de compra, parcelamento, empréstimo, crediário de forma organizada. Isso facilitará o controle de sua renda e de seus compromissos no mercado, na medida em que conhecerá a análise e os critérios utilizados para concessão de crédito pelas fontes, monitorando-se, pois, seus hábitos de consumo, o que elidirá seu superendividamento.

Por outro lado, há aspectos que podem pesar contra a eficácia da lei, que seriam: a utilização indevida dos dados dos consumidores, o que gera a insegurança quanto ao

⁴⁷ Cfr. BESSA, Leonardo Roscoe. *Cadastro positivo: comentários à Lei 12.414/11*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011, p. 42, ao refletir sobre os efeitos do Cadastro Positivo: “A promessa nessa grande tendência de tratamento de informações positivas é a possibilidade de redução da taxa de juros, sob a premissa de que, quando as informações são precárias, reflexo apenas de dívidas vencidas e não pagas, não a como distinguir adequadamente o bom pagador daquele que costuma falhar no cumprimento das obrigações, forçando a distribuição entre todos os consumidores do custo da inadimplência do conjunto de devedores. Ao revés, quando viável, por meio de informações positivas, a identificação do bom pagador, é possível cobrar dele uma taxa reduzida de juros, considerando que o custo de eventual inadimplência será menor ou até inexistente”.

⁴⁸ SAKATE, Marcelo. *Prêmio ao bom pagador*. Revista VEJA. São Paulo: Ed. Abril, 09 de novembro de 2011.

fornecimento do histórico de pagamentos, a possibilidade de condicionamento da liberação de crédito à inclusão do consumidor no cadastro positivo, a exposição de hábitos de consumo, dentre outras críticas que surgem com a regulamentação da lei.

Como o Cadastro Positivo foi recém-implantado e ainda não se pôde colher dados precisos acerca do resultado de sua aplicação no sistema de consumo brasileiro, a doutrina se divide acerca das suas possíveis vantagens e desvantagens.

Por outro lado, com notória inspiração na legislação francesa – que também embasou a formação do próprio CDC brasileiro na década de oitenta do século passado -, foi proposto o texto do Anteprojeto de Lei para atualização do CDC, que possui três temas em destaque, sendo um deles o fenômeno do superendividamento, que pelo crescimento vislumbrado na sociedade de consumo, mereceu preocupação específica, dotando-se de medidas preventivas e do tratamento proposto ao consumidor superendividado.

Ressalte-se que suas normas foram condensadas no Projeto de Lei 283 de 2012⁴⁹ e ainda pende ainda de tramitação legislativa para chegar a ser aprovado e integrar o texto da Lei 8.078/90.

Com efeito, como bem assevera FRANCO⁵⁰ a legislação deve conter normas de prevenção e saneamento, impondo ao fornecedor o cumprimento de determinadas regras antes da concessão de crédito, que permita ao consumidor assinar um contrato de empréstimo consciente de todas as consequências por ele assumidas.

Tal consciência é, por vezes, deficiente na contratação realizada diante do panorama social brasileiro, em que se vê

⁴⁹ Como seus coirmãos (PL 281 de 2012 – que versa sobre comércio eletrônico, e PL 282 de 2012 – versa sobre pessoas coletivas).

⁵⁰ FRANCO, Marielza Brandão. Op. cit., p. 241.

parcela significativa da sociedade sem os níveis básicos de instrução e educação, mas com acesso facilitado ao crédito⁵¹.

Ademais, o direito fundamental à informação é garantido ao consumidor se o correspectivo dever de informar, por parte do fornecedor, estiver cumprido. Este é o ônus que se lhe impõe em decorrência do exercício da atividade econômica que desenvolve.

Como bem elucida LÔBO⁵² o dever de informar tem origem no princípio da boa-fé objetiva, balizado na lealdade, probidade, correção, confiança, ausência de intenção lesiva ou prejudicial, sendo regra de conduta dos indivíduos nas relações jurídicas obrigacionais. Uma deficiência neste sentido pode resultar num endividamento excessivo do consumidor⁵³.

Assim, o Anteprojeto mencionado apresenta como justificativa a prevenção do superendividamento do consumidor, com fundamento principiológico na garantia do dever de informação e de proteção do mínimo existencial – princípio este

⁵¹ Cfr. SANTOS, Fabíola Meira de Almeida. O *marketing* digital e a proteção do consumidor. 2009. 181f. Dissertação (Mestrado em Direito)-Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 44, e sua reflexão sobre a questão da deficiência de avaliação do consumidor, *litteris*: “O dever de informação, no entanto, não se refere apenas ao bem oferecido – produto ou serviço. A informação também deve estar presente na relação contratual e de forma ampla. Em outras palavras, o consumidor tem o direito de ser informado de maneira clara e precisa, quanto a todas as fases da negociação, os possíveis desdobramentos, as consequências e os efeitos, de forma que possa manifestar sua vontade em adquirir o produto/serviço sem máculas ou ignorância de algum fator, que se tivesse conhecimento, o levaria a não contratar”.

⁵² LÔBO, Paulo Luiz Netto. A informação como direito fundamental do consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima, Bruno Miragem organizadores. Direito do consumidor: proteção da confiança e práticas comerciais. vol. III. cap. 2. dever de informar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 603.

⁵³ Cfr. MARQUES, Claudia Lima. Op. cit., 2011, p. 578, ao lecionar: “Desde 1995 alerta para a importância do superendividamento dos consumidores pessoas físicas como fenômeno brasileiro, de uma sociedade que não conhece um efetivo combate à usura do sistema financeiro nem a falência da pessoa física não empresária. Agora que o Código de Defesa do Consumidor completa 20 anos de promulgação, parece ser o momento para pensar um Anteprojeto de lei [...]”.

já citado e em destaque na lei francesa (*reste-à-vivre*).

Vale destacar que o Anteprojeto nasce para suprir a ausência de previsão mais aprofundada sobre informações obrigatórias ao consumidor de crédito, previstas de forma modesta no art. 52 do CDC.

Assim, o Anteprojeto de Lei estabelece o diálogo das fontes, determinando a utilização da lei mais favorável ao consumidor.

Com efeito, o texto proposto apresenta como maior instrumento de prevenção ante o superendividamento o dever de informação do fornecedor (em consonância com o mencionado art. 6º, III do CDC), que combate o que nele está descrito como “promoção do endividamento”, exultando-se o dever de boa-fé quanto à prestação de informação detalhada ao consumidor pelo credor.

Neste sentido, o credor seria obrigado ao envio de uma oferta escrita, na qual deverá constar a identidade das partes, o montante do crédito, a natureza, o objeto, a modalidade do contrato, o número de prestações, a taxa de juros anual, e o custo total do crédito. A oferta deverá permitir uma reflexão sobre a necessidade do crédito e a comparação com outras ofertas no mercado.

Há também a extensão do direito de arrependimento do consumidor que poderia desistir do contrato celebrado no prazo de sete dias contados da entrega do contrato ou de sua celebração, sem necessidade de indicar o motivo⁵⁴.

Outrossim, há que se evidenciar a criação da figura do assédio ao consumo, protegendo-se de forma especial os consumidores analfabetos e idosos, proibindo-se referência a créditos “sem juros”, “gratuito” e semelhante, para elidir a ocultação dos ônus na contratação.

⁵⁴ No CDC a previsão se resume às relações de consumo estabelecidas apenas fora do estabelecimento comercial e após a confirmação do pacto, enquanto que neste diploma não se faz diferença quanto a ser dentro ou fora do estabelecimento.

O fornecedor que descumprir as regras sobre oferta prévia, conselho e informação e a concessão responsável de crédito poderá perder todo ou parte dos juros remuneratórios, ficando obrigado ao reembolso do capital na forma deliberada pelo juízo⁵⁵.

Por outro lado, repise-se que o Anteprojeto aposta na informação, entrega da cópia do contrato e prevenção ao superendividamento. Da mesma forma, prevê a primeira fase conciliatória, na qual o consumidor, dotado de boa-fé, deverá renegociar os seus débitos com todos os seus credores, na tentativa de que o consumidor ganhe mais tempo e novas condições para pagar suas dívidas.

Outra inovação que consta no Anteprojeto de Lei é a disposição específica sobre o procedimento a ser utilizado na conciliação para renegociação de dívida sempre que o consumidor requerer.

Com efeito, a fase de conciliação seria obrigatória e conduzida por juiz de direito ou por conciliador nomeado e orientado por juiz de direito. A audiência seria conjunta, reunindo o consumidor superendividado e seus credores.

O acordo feito em audiência entre as partes resulta em um plano de pagamento do débito com reserva do mínimo existencial com prazo máximo de cinco anos, sempre com o fito de adimplemento da dívida pelo devedor, configurando-se a sentença judicial em título executivo e coisa julgada.

Por fim, ressalte-se que o Projeto de Lei analisado ainda engloba ações políticas de prevenção e tratamento da situação do superendividamento, de educação para o consumo de crédito.

⁵⁵ Há um ponto de relevante diferença frente à legislação inspiradora do CDC e de seu Anteprojeto, pois em que pese a proposição brasileira prever na publicidade e oferta prévia a possibilidade de sanção civil no caso de descumprimento das regras estabelecidas, a lei francesa cria a possibilidade de aplicação de multa caso as normas sejam descumpridas, o que não foi albergado no CDC e no Anteprojeto de Lei para sua atualização, minorando, pois, a eficácia da norma brasileira.

to consciente, de educação financeira e de organização do orçamento familiar.

Diante deste contexto, percebe-se que apesar de ainda ter que passar por aprovação no Congresso Nacional, as inclusões propostas para atualização do CDC referente ao superendividamento do consumidor brasileiro são fundadas e caminhem ao encontro do que já está previsto no código, complementando-o e reforçando sua base principiológica, com proposições detalhadas e voltadas ao caráter preventivo do superendividamento do consumidor na sociedade de consumo brasileira.

Resta saber se o diploma em questão será aprovado pelo Congresso Nacional para que ingresse no sistema normativo brasileiro, eis que há *lobby* político sendo exercido contra diversas de suas disposições⁵⁶.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da atual envergadura adquirida pelo fenômeno do sobreendividamento em nível mundial e, notadamente na realidade luso-brasileira, sob a qual se propôs a realização deste estudo, nota-se o agravamento do problema em diferentes estágios.

Ao se debruçar sobre a realidade vivida em cada um dos dois países, e, ao se analisar as dificuldades experimentadas por cada uma das sociedades, nota-se, primeiramente que não se deve falar em fenômeno do sobreendividamento sem se dar destaque ao aspecto social que envolve a temática, na medida em que afeta diretamente o ambiente familiar e psicológico do indivíduo, tanto na estabilidade de sua vida familiar quanto em relação à sua própria saúde.

Neste sentido, é de se pontuar nestas primeiras conside-

⁵⁶ O Anteprojeto recebeu 106 emendas, sendo que 42 referentes ao Projeto de Lei 283 de 2012 que versa sobre o superendividamento.

rações que não se vislumbra uma solução meramente jurídica para o endividamento excessivo, mas um conjunto de medidas que envolvam também aspectos políticos, sociais e econômicos.

Tais aspectos deveriam coexistir de forma sistêmica em torno do problema, exercendo, pois, um papel de defesa do equilíbrio financeiro, a fim de que se alcance o mundo ideal, i.e., aquele em que consumidores assumem os créditos que podem pagar e credores recebem pelos créditos que se propuseram a oferecer. Fala-se em priorização da capacidade de reembolso do consumidor e da responsabilidade na aquisição e concessão de crédito por ambos os atores.

Destarte, ao se ater ao núcleo jurídico do sobreendividamento em Portugal, fundamentalmente baseados no CIRE e no PARI, nota-se quanto ao primeiro diploma uma sistematização do procedimento de insolvência que trata conjuntamente de normas referentes a pessoas singulares e empresas, por vezes⁵⁷, sem a devida separação das previsões normativas atinentes a cada uma, o que dificulta uma visualização sistêmica de seu corpo normativo no que se refere às pessoas singulares.

Parece relevante demarcar a diferença de tratamento a ser dada entre entes tão distintos, porquanto os impactos sentidos por uma pessoa sobreendividada que vive em seio social e familiar não podem ser igualados àqueles sentidos no meio empresarial em que atua uma empresa com dificuldades financeiras. Não se pode deixar à margem o ponto fulcral que marca a diferença entre pessoas singulares e empresas: os valores.

Com efeito, as consequências são diversas e tamanha proximidade na codificação proposta pode diminuir o abismo existente entre estas realidades, minorando, pois, o aspecto humano e social a ser empregado no tratamento do consumidor

⁵⁷ Destaque-se que há uma concentração de normas referentes às pessoas singulares nos Capítulos I e II do Título XII do CIRE, porém subsistem normas dispersas no código atinentes ao mesmo ente.

sobreendividado.

Quanto a este mister, vale destacar que a excessiva judicialização do tratamento dado pelo diploma pode intimidar ou inibir de certa forma o consumidor sobreendividado a revelar publicamente sua situação econômica. Pode ainda sobrecarregar a máquina judiciária com a crescente demanda em face ao alargamento do sobreendividamento das famílias pós-instalação da crise financeira de 2007⁵⁸.

Por outro lado, dada a largada ao procedimento, seja pelo próprio devedor ou por um de seus credores, o sobreendividado pode chegar ao final do processo de insolvência sem ter o perdão de suas dívidas, mesmo que tenha liquidado seu patrimônio e comprometido sua renda, o que implicaria em uma perceptível complicação ainda maior de sua situação econômica, eis que não teria ordenado suas finanças e ainda teria se desfeito do que restava de seu patrimônio, dificultando, portanto, sua recuperação e reinserção no mercado de consumo.

Por esse motivo, a aprovação do PARI é de grande importância para o ordenamento português no que se refere à detecção precoce e tratamento do sobreendividamento.

O diploma atenua, pois, a estigmatização da figura do consumidor insolvente ao estabelecer procedimentos que aproximam credores e devedores, pois cria a possibilidade de realização de acordos extrajudiciais, planos de escalonamento de dívidas, análise de capacidade de reembolso na concessão do crédito, institucionaliza órgãos de auxílio ao sobreendividado e ainda prioriza a figura do mediador.

Assim, o diploma surge em complementariedade àquele

⁵⁸ Veja-se que segundo boletim número 9 de julho de 2013 da Direção Geral da Política de Justiça, as pessoas singulares envolvidas em processos de insolvência aumentou entre 2007 e 2013 de 17,1% para 62,6%. Disponível em <http://www.dgpj.mj.pt/sections/siej_pt/destaques4485/sections/siej_pt/destaques4485/estatisticas-trimes-trais91118/downloadFile/file/Insolv%C3%A4ncias_trimestral_20130730.pdf?nocache=1375284843.64>. Acesso em: 18 mar. 2014, p. 03.

já existente, possibilitando que se alcance uma solução mais saudável ao consumidor, pois foca-se mais no aspecto preventivo e de reeducação financeira.

Quanto ao credor, pode ser uma alternativa viável, pois facilita a identificação da dificuldade financeira antes desta se tornar irreversível e, mesmo que isto não ocorra, facilita também a busca pelo crédito outrora perdido, eis que seu papel passa a ser de propor alternativas e planos para adimplemento, além de permitir o acompanhamento *pari passu* do consumidor inadimplente, sem que para isso seja necessário o ingresso em via judicial.

É de se destacar que a filosofia aplicada a este diploma se aproxima do que se objetiva aprovar no Brasil no que se refere às normas que atuem na prevenção e tratamento do superendividamento.

Com efeito, o fenômeno ganha maior repercussão no país à medida que se vê o endividamento das famílias brasileiras dobrar em oito anos, sem que haja um sistema normativo capaz de prevenir ou tratar o problema que hoje ainda sequer é regulado no ordenamento jurídico brasileiro.

O sistema jurídico do Brasil até 2011 possuía apenas normas esparsas que, entre outras proteções, acabam por abraçar indiretamente o superendividado, como as normas que garantem a impenhorabilidade do salário, bem de família, dentre outras já citadas e, a partir de 2011, passou a contar com o Cadastro Positivo (regulamentado em 2012), que também apenas pode ser visto como norma acessória na educação do consumidor para o consumo e do fornecedor para a concessão responsável do crédito.

O Anteprojeto de lei que versa sobre superendividamento seria o diploma que poderia regular de forma presente e direta o superendividamento, com medidas baseadas na experiência francesa e no modelo da reeducação europeu, e que poderia estabelecer um novo marco na prevenção e tratamento do

consumidor superendividado brasileiro.

Por outro lado, mesmo se aprovado, já incorre em alguns equívocos como, por exemplo, a falta de obrigatoriedade quanto à renegociação de débitos, caso não se chegue ao acordo entre credores e devedores na audiência de conciliação.

No mesmo sentido, ainda que haja sua aprovação, permanecerá inexistindo no sistema brasileiro norma eficaz que trate da liquidação patrimonial do superendividado e o perdão de suas dívidas excedentes, assim como existente no ordenamento português.

Não obstante todos estes aspectos procedimentais e jurídicos aqui pontuados ressona o prelúdio inicial destas considerações preliminares sobre o tema, no sentido de que o fenômeno não pode ser analisado apenas sob o prisma jurídico, mas deve ser visto sob o vértice socioeconômico para que se alcance a realidade legítima em que se funda o problema.

Sem este cuidado, não se poderia enxergar genuinamente o grande mister do sobreendividamento, navegando-se, pois, sempre à margem do núcleo de alternativas jurídicas que poderiam contribuir com a prevenção e tratamento do fenômeno.

É de se observar que o tema é inesgotável, porquanto em constante e acelerada mutação. Os modelos de tratamento que antes eram diametralmente opostos, hoje se aproximam, as sociedades em que se vê o crescimento do fenômeno são diferentes e, naturalmente, problemáticas surgem cotidianamente diante da complexidade de cada organismo em que o fenômeno se prolifera.

No entanto, resta inequívoco ponderar que somente o peso do ordenamento jurídico sobre a sociedade não parece capaz de deter o sobreendividamento se não houver a conjugação das forças políticas com programas de inserção social e diminuição do desemprego, com o fomento à educação para o consumo, com a melhoria das condições sociais e diminuição do *gap* social existente entre as classes econômicas, com a res-

ponsabilização das instituições de crédito quanto ao seu papel na concessão de crédito.

Nesse sentido, ao definir-se como ponto nuclear o equilíbrio na relação composta por credores e devedores e tratando-os desigualmente sempre que necessário, aproximar-se-á da minoração dos efeitos do sobreendividamento, tão severamente instalado na sociedade portuguesa e que começa a demonstrar seu potencial corrosivo à sociedade brasileira, a qual deve contrariar sua própria história e, ao menos desta vez, agir preventivamente para evitar o desenvolvimento massivo do fenômeno.



REFERÊNCIAS

- AGÊNCIA BRASIL. Disponível em <<http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2013-08-23/nivel-de-endividamento-das-familias-bate-recorde-no-primeiro-semester>>. Acesso em: 03 mar. 2014.
- BESSA, Leonardo Roscoe. *Cadastro positivo: comentários à Lei 12.414/11*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos do consumidor: código de defesa do consumidor*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.
- CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis; JESUS, Morgana Neves de. *O problema do superendividamento e a reforma do código de defesa do consumidor: a educação como solução possível*. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=eb30fa42eeb3bf42>>. Acesso em: 25 maio 2015.
- COSTA, Geraldo de Farias Martins da. *Superendividamento: a*

- proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês*. Biblioteca de direito do consumidor, vol. 20. São Paulo: Ed. RT, 2002.
- DAVYDOFF, Grégoire, et al. *Towards a Common Operational European Definition of Over-Indebtedness*. Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities – European Commission, 2008.
- DIREÇÃO-GERAL DA POLÍTICA DE JUSTIÇA. *Destaques estatístico trimestral*. Boletim n. 9 de julho de 2013. Disponível em <http://www.dgpj.mj.pt/sections/siej_pt/destaques4485/sections/siej_pt/destaques4485/estatisticas-trimes-trais9118/downloadFile/file/Insolv%C3%A2ncias_trimestral_20130730.pdf?nocache=1375284843.64>. Acesso em: 18 mar. 2014.
- FRADE, Catarina Cláudia Ferreira. *A regulação do sobreendividamento*. Tese apresentada na Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra para obtenção de grau de doutor em Economia. Faculdade de Economia. Coimbra, 2007.
- _____; MARQUES, Maria Manuel Leitão. *Regular o sobreendividamento*. Disponível em <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/MMLM2003.pdf>. Acesso em: 05 de fev. de 2014.
- _____. *Bankruptcy, stigma and rehabilitation*. ERA Forum, volume 13, número 1 (45-57), 2012.
- _____. *Mediação do sobreendividamento: uma solução célere e de proximidade*. Disponível em <<http://www.ces.uc.pt/cesfct/cfrade/cfrade2.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2014.
- FRANCO, Marielza Brandão. *O superendividamento do consumidor: fenômeno social que merece regulamentação legal*. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo:

- Revista dos Tribunais, ano 19, n. 74, abr./jun. 2010.
- GAULIA, Cristina Tereza. *O abuso de direito na concessão de crédito*. In: MARQUES, Cláudia Lima, Bruno Miragem (organizadores). *Direito do consumidor: proteção da confiança e práticas comerciais*. vol. III. cap. 4. práticas comerciais abusivas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- GEMF. *A poupança em Portugal*. Disponível em <http://gemf.fe.uc.pt/workingpapers/pdf/2011/gemf_2011-19.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2014.
- GRUPO DE AÇÃO INTERDEPARTAMENTAL DA OIT. Disponível em <http://www.ces.uc.pt/ficheiros2/files/versaofinal_OIT_Relat_EnfrentarCriseEmprego_20131101.pdf>. Acesso em: 02 de mar. 2014.
- LIMA, Clarissa Costa de. *Medidas preventivas frente ao superendividamento dos consumidores na União Europeia*. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 19, n. 76, out./dez. 2010.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. *A informação como direito fundamental do consumidor*. In: MARQUES, Cláudia Lima, Bruno Miragem organizadores. *Direito do consumidor: proteção da confiança e práticas comerciais*. vol. III. cap. 2. dever de informar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. *Crédito ao consumidor e superendividamento*. In: MARQUES, Cláudia Lima, Bruno Miragem (organizadores). *Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção*. vol. II. cap. 3. superendividamento do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- _____. *Crédito ao consumidor e superendividamento*. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/17>>

6377/000505407.pdf?sequence=1>. Acesso em: 18 dez. 2013.

MACHADO, Wilson Pantoja. *O superendividamento do consumidor brasileiro*. Monografia (Especialização em Direito)-Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012.

_____. *A prevenção do sobreendividamento pela responsabilidade pré-contratual do credor*. Dissertação apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra para obtenção de grau de mestre em Direito. Faculdade de Direito. Coimbra, 2015.

MARQUES, Cláudia Lima. *Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas*. In: _____, Bruno Miragem (organizadores). *Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção*. vol. II. cap. 3. superendividamento do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *Sugestão 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: _____; CAVALLAZI, Rosângela Lunardelli (coordenadores) *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Maria Manuel Leitão et al. *O endividamento dos consumidores*. Lisboa: Almedina, 2000.

ROQUE, Leandro. *Uma breve história do Plano Real, aos seus 18 anos*. Instituto Ludwig von Mises Brasil. Disponível em <<http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=1294>>. Acesso em: 03 jul. 2015.

SAKATE, Marcelo. *Prêmio ao bom pagador*. Revista VEJA. São Paulo: Ed. Abril, 09 de novembro de 2011.

SANTOS, Fabíola Meira de Almeida. *O marketing digital e a*

proteção do consumidor. 2009. 181f. Dissertação (Mestrado em Direito)-Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.

SANTOS, Altamiro José dos apud VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; ALMEIDA DE, Juliana Evangelista. *A historicidade do direito do consumidor*. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9820>. Acesso em: 10 dez. 2013.

SILVA, Gustavo Amaral Pinheiro da. *O dano moral no código de defesa do consumidor*. 2004.139 f. Dissertação (Mestrado em Direito)-Universidade Federal do Pará, Belém, 2004.