

A PUNIBILIDADE E A FUNÇÃO SOCIAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR

Adriano Barreto Espíndola Santos¹

Wilson Pantoja Machado²

Resumo: As relações jurídicas tendem a tornar o processo de compra e venda algo ágil e prático, mas, por vezes, tais processos não são dotados da segurança esperada ou mesmo não oferecem aos consumidores os recursos para o seu convencimento e proteção. Diante de supostas facilidades, podem cair num ardid difícil de desvencilhar ao assumirem um fardo pesado por não terem condições de honrar os compromissos tomados. O lesante tem principal influência nessa ação, vez que, podendo manter o cuidado que se espera e, assim, evitar o dano preventivamente - ao ter em conta a condição econômica do consumidor -, comete a atitude lesiva de facilitar a liberação do crédito sem se preocupar com a capacidade de reembolso. Atura-se severas penalizações, que excedem os parâmetros da razoabilidade. Assim se desenha o dano social, mal hodierno de difícil controle, como aponta Antonio Junqueira de Azevedo, que provoca o rebaixamento psicofísico, relegando os envolvidos à desorientação quanto a seus direitos. Pretende-se apontar reflexões sobre o superendividamento do consumidor e apresentar

¹ Doutorando em Direito pela Universidade de Salamanca – Espanha. Mestre em Direito Civil pela Universidade de Coimbra - Portugal. Especialista em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas. Especialista em Direito Público Municipal pela Faculdade de Tecnologia Darcy Ribeiro. Graduado em Direito pela Universidade de Fortaleza.

² Doutorando em Direito pela Universidade do Porto – Portugal. Mestre em Direito Civil pela Universidade de Coimbra – Portugal. Especialista em Direito do Consumidor pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Graduado pela UNAMA.

alternativas para minorar seus efeitos, especialmente no que toca ao amparo que a sociedade pode encontrar através da responsabilidade civil e suas funções punitiva e social, para desconstituir o núcleo desta questão prejudicial; de tal sorte que ensejaria um ambiente mais seguro, atento à boa-fé objetiva e seus deveres anexos, bem como à dignidade humana que assiste ao lesado, sobretudo. Dar-se-á, seguramente, freio aos impulsos danosos provocados pelos agentes lesantes, e a sociedade alcançará um importante aliado no combate ao superendividamento.

Palavras-Chave: Relação de consumo. Responsabilidade civil. Superendividamento.

THE PUNISHABILITY AND SOCIAL FUNCTION OF TORT LAW IN CONSUMER OVERINDEBTEDNESS

Abstract: Legal relations today tend to make the process of buying and selling something agile and practical, but sometimes does not follow the safety or even offers to the consumer the necessary resources for his conviction and protection. Faced with supposed facilities, they may fall into a tough trick difficult to get rid of by assuming a heavy burden for not having a fit condition to honour their commitments. The injurious seller has main influence in this action considering he should act with an expected care which could avoid the consumer's damage preventively – taking into account the consumer's economic status – but, in opposite direction, he perpetrates a harmful action easing loan approval without concerning of consumer's ability to pay. Then, severe penalties are imposed, which exceed the parameters of reasonableness. Therefore, in this way the social damage is designed, a modern evil of hard control, as called by Antonio Junqueira de Azevedo, and which promotes the psychophysical injury, relegating people affected

to disorientation in terms of their rights. It is intended to point out reflections on the consumer's over-indebtedness and to present alternatives to alleviate their effects, particularly on the support the civil society can find through tort law and its punitive and social functions, in order to lead to a safer environment, in close attention of the objective good faith and its duties, as well as the human dignity that assist the injured, mainly. It will certainly be a brake on the harmful impulses caused by the injurious agents, and, thus, an important ally to fight against over-indebtedness.

Keywords: Consumer relations. Tort law. Overindebtedness.

Sumário: 1. Introdução 2. O superendividamento das famílias e seus desdobramentos na sociedade de consumo brasileira 3. Abordagem atual do sistema jurídico brasileiro na prevenção e tratamento do superendividamento 4. A punibilidade e o alcance da responsabilidade civil na relação de consumo 5. A função social da responsabilidade civil no controle do dano social 6. Conclusão 7. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO



diante das facilidades operadas pelo mercado, vê-se, corriqueiramente, danos praticados contra os consumidores, um mal que diminui especialmente a qualidade de vida, o bem-estar subjetivo da população, qual seja, o denominado dano social.

Nesta relação entre as partes contratantes se imprime um aparente estado de normalidade, quando na verdade o que se nota é a existência de um risco iminente de causar um comprometimento extremamente perigoso quanto à capacidade financeira do consumidor, além do que este poderia suportar. Em muitos dos casos, nem ao menos tem plena convicção da

assunção de tal obrigação, o que lhe pode gerar perdas para além da esfera econômica, como em sua matriz psicofísica, agregando-se a isso os reflexos na esfera familiar, no convívio social, profissional, entre outros.

Neste ensaio, aponta-se para a premissa em que o superendividamento do consumidor, dando-se destaque ao contexto brasileiro, portanto, pode ocorrer pela voraz iniciativa do fornecedor de produtos e\ou serviços (aqui também, o credor lesante) em oferecer condições “ilusórias” na aquisição de seus produtos e\ou serviços à vítima, a fim de conseguir a qualquer custo lucrar mais, empreendendo a pura racionalidade econômica em detrimento da vida humana, dos padrões de comportamento definidos pelo princípio jurídico da dignidade humana e pelos deveres anexos à boa-fé objetiva - quais sejam, a cooperação e a confiança, por exemplo. Facilita-se a tomada de crédito, quando não há, de fato, qualquer hipótese de solvência por parte do lesado – entende-se, inclusive, que o lesante vislumbra tal risco, mas prefere contar com as facilidades do sistema pouco coeso e permissivo ao seu intento.

Depois de inserido no ardil, o consumidor vítima não tem condições de se desvencilhar deste processo. Sendo ente hipossuficiente, acaba por perceber que não tem amparo, tempo ou dinheiro suficientes para lutar contra o mal ao qual foi conduzido, inadvertidamente. E, se tiver como pleitear em juízo, o fará com dispêndio de recursos próprios, com mais desgaste psicofísico, para ao final ter de suportar, se não um acordo prematuro – que não atacará o cerne da questão -, uma condenação ínfima ao lesante, que, possivelmente, não trará uma mudança concreta de comportamento.

Assim sendo, torna-se relevante para o citado controle o instituto da função punitiva da responsabilidade civil, aliada à sua função social, no sentido de oferecer efetivos recursos para o fortalecimento do sistema, do ente vulnerável e hipossuficiente e da sociedade, dando-lhes, sobretudo, expectativas positi-

vas quanto à segurança, a observância do princípio da boa-fé objetiva e seus deveres anexos, para se conseguir concretizar os ditames do princípio jurídico da dignidade humana, norma basilar do sistema jurídico brasileiro.

2. O SUPERENDIVIDAMENTO E SEUS DESDOBRAMENTOS NA SOCIEDADE DE CONSUMO BRASILEIRA

No início dos anos 90 o Brasil experimentou um período de estabilização da moeda, principalmente pela introdução do plano real. Permitiu-se a creditização das classes B a D, que passaram a ter mais acesso à concessão de crédito e à utilização das instituições financeiras, em razão da referida estabilização e com o crescimento da economia.

Atrelado a isto, houve um avanço nas técnicas e tecnologias relativas à publicidade e o incentivo do Governo Brasileiro para a concessão de crédito, o que se desenvolveu até a crise político-econômica no início do ano de 2014, que gerou um forte impacto no desemprego, considerado como fator de grande relevância para o desenvolvimento do superendividamento passivo das famílias.

Neste sentido, a facilitação da concessão de crédito capitaneada pelas instituições financeiras através da publicização da oferta pelas mídias televisivas e de redes sociais ou por intermédio de aplicativos via *smartphones* contribui para o desenvolvimento epidêmico do superendividamento³, sobretudo se conjugado com causas alheias às famílias e que lhes subtraíam seus rendimentos, como o desemprego, aspectos que delinham o superendividamento em sua modalidade passiva⁴.

³ Cfr. MACHADO, Wilson Pantoja. *A prevenção do sobreendividamento pela responsabilidade pré-contratual do credor*. Dissertação apresentada como requisito à obtenção de grau de Mestre, no Curso de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas / Menção em Direito Civil, ano letivo 2013/2015, da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 11.

⁴ Ver MARQUES, Maria Manuel Leitão; FRADE, Catarina Cláudia Ferreira. *Regu-*

Com efeito, a taxa de desemprego que seguia um declínio até o ano de 2014 aumentou em um percentual correspondente a 96,2% entre 2014 e 2017, o que correspondeu a cerca de mais 6,5 milhões de brasileiros desempregados, alcançando-se, pois, o total de 13,2 milhões de pessoas sem emprego⁵.

Para além disso, as perspectivas do último trimestre não demonstram decréscimo nesse nível de ocupação laboral no país, à medida em que o trimestre encerrado em março de 2018 apresenta taxa de desocupação de 13,1%, um aumento de 1,3 ponto percentual em relação ao último trimestre do ano de 2017, o que perfaz o montante de 13,7 milhões de pessoas desempregadas atualmente⁶.

Quando se fala no percentual de endividamento das famílias brasileiras, com base em dados coletados até janeiro de 2018, verifica-se que aqueles que possuem dívidas junto ao Sistema Financeiro Nacional chegam ao percentual de 61,3%, o que representa uma alta de 2,6% em relação ao mesmo período

lar o sobreendividamento. Disponível em: <<http://www.dgpj.mj.pt/sections/informacao-e-eventos/anexos/sections/informacao-e-eventos/anexos/prof-doutora-maria/downloadFile/file/MMLM.pdf?nocache=1210675423.37>>. Acesso em: 11 abr. 2018., p. 04, onde as autoras explicam a diferença entre superendividamento (conhecido por sobreendividamento em Portugal) ativo e passivo, *litteris*: “[...] Fala-se de *sobreendividamento activo* quando o devedor contribui activamente para se colocar em situação de impossibilidade de pagamento, por exemplo não planeando os compromissos assumidos. Designa-se por *sobreendividamento passivo* os casos em que essa impossibilidade de cumprimento resulta da ocorrência de circunstâncias imprevistas como o divórcio, o desemprego, a morte ou uma doença (os chamados ‘acidentes da vida’) que determinam um aumento de despesas excepcional ou uma quebra de rendimento habitual do devedor”.

⁵ Cfr. IBGE. *Desemprego recua em dezembro, mas taxa média do ano é a maior desde 2012*. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/19759-desemprego-recua-em-dezembro-mas-taxa-media-do-ano-e-a-maior-desde-2012.html>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

⁶ Cfr. IBGE. *Desemprego volta a crescer no primeiro trimestre de 2018*. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20995-desemprego-volta-a-crescer-no-primeiro-trimestre-de-2018.html>>. Acesso em: 20 maio 2018.

do do ano anterior⁷.

Destaque-se que o endividamento *per se* não significa, teoricamente, ter um problema, à medida que o acesso ao crédito faz parte das relações estabelecidas na sociedade de consumo atual e pode, inclusive, permitir o alcance à bens inacessíveis sem o financiamento, o que contribui para a melhoria na qualidade de vida das pessoas.

O problema está sedimentado quando este endividamento ultrapassa a capacidade de reembolso das famílias - situação em que as dívidas se tornam impossíveis de serem salgadas - e aí se configura o fenômeno do superendividamento, este sim figura altamente tóxica para a sociedade, e que pode levar não só à falência econômica dos consumidores, mas ao seu esgotamento psicológico, afastamento da vida social e, não esporadicamente, à obtenção de quadros de enfermidade física provenientes deste contexto⁸.

⁷ Vide PESQUISA NACIONAL CNC. *Pesquisa de endividamento e inadimplência do consumidor*. Disponível em: <http://cnc.org.br/sites/default/files/arquivos/analise_peic_janeiro_2018_2.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2018. Para conferir o estudo na íntegra, com análise, gráficos e histórico, consultar o link <<http://cnc.org.br/central-do-conhecimento/pesquisas/economia/pesquisa-de-endividamento-e-inadimplencia-do-consumidor-0>>.

⁸ Sobre a repercussão do superendividamento na saúde das pessoas, cfr. OSCHMANN, Elke B. et al. *Over-indebtedness and its association with the prevalence of back pain*. *BMC Public Health*. Londres, dez. 2009. Disponível em: <<https://bmcpublihealth.biomedcentral.com/track/pdf/10.1186/1471-2458-9-451>>. Acesso em: 18 abr. 2018, em texto extraído da conclusão da citada investigação, *ipsis litteris*: “*This is the first study that considered over-indebted persons as a special back pain risk group. We found evidence that over-indebted individuals might suffer from back pain more often than individuals from the general population and that over-indebtedness might be an independent moderator variable. The increasing number of over-indebted private households in industrialized countries and the importance of back pain for a countries economy and health care system, gave us reason to believe that a preventive approach to the ‘public health problem’ back pain related to over-indebtedness is imminent. It may be found in socioeconomic, legal and political changes. But a first step in the right direction, i.e., a first step to elucidate the situation, might be the inclusion of a debt anamnesis in longitudinal health surveys of the general population*”. Cfr. MÜNSTER, Eva et al. *Over-indebtedness as a maker of socioeconomic status and its association with obesity: a*

Nesta senda, ainda conforme a PEIC (Pesquisa de Endividamento de Inadimplência do Consumidor) realizada pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo vê-se nas estatísticas atuais uma alta no percentual de famílias inadimplentes.

Houve, portanto, aumento da inadimplência em janeiro de 2018 se comparado a janeiro de 2017, de 23,9% para 25%, apesar de ser registrada queda no percentual das famílias que consideram não possuir capacidade de pagar suas contas, de 10,2% para 9,5% em igual período.

Este último dado pode ter sido influenciado pelo período em que foi extraído, devido aos pagamentos de 13º salário, que é muitas vezes utilizado para o pagamento de dívidas, bem como gera o aquecimento da economia e a diminuição da concessão de crédito. Isto, de certa forma, contribui para a redução temporária do superendividamento.

No entanto, merece destaque o incremento do endividamento acompanhado do aumento das dívidas ou contas em atraso, o que pode retratar a real dificuldade das famílias que assumem mais débitos parcelados e têm tido problemas para honrá-los.

Assim, tendo-se como ponto central a análise destes

*cross-sectional study. BMC Public Health. Londres, 2009. Disponível em: <<https://bmcpublihealth.biomedcentral.com/track/pdf/10.1186/1471-2458-9-286>>. Acesso em: 18 abr. 2018, em trecho extraído da discussão do trabalho, in verbis: “A higher risk of obesity was observed for over-indebted individuals compared to the general population. This association was not explained by components of traditional socioeconomic status definitions such as education and income as well as by other characteristics including sex, age, depression, and smoking habits. This explorative finding suggests an independent association between over-indebtedness and overweight or obesity”. Cfr. TURUNEN, Elina; HILAMO, Heiiki. *Health effects of indebtedness: a systematic review. BMC Public Health. Londres, 2014. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4060868/pdf/1471-2458-14-489.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2018, em trecho extraído dos resultados da investigação, *ipsis litteris*: “The results from our sample of 33 peer-reviewed studies demonstrate serious health effects related to indebtedness. Individuals with unmet loan payments had suicidal ideation and suffered from depression more often than those without such financial problems”.**

dois aspectos conjugados - endividamento e aumento das dívidas em atraso - quando se volta o olhar para os dados mais específicos, subdivididos em faixas de renda (famílias que ganham até dez salários mínimos e àquelas que auferem mais de dez salários), pode-se notar que o número de famílias endividadas apresentou alta em ambas as faixas na comparação anual, mesma perspectiva seguida pelo fator dívidas em atraso.

Neste ponto, é relevante observar como a faixa que recebe menos renda tem percentual de endividamento e de inadimplência significativamente maior que as famílias pertencentes ao grupo daqueles que auferem mais de dez salários mínimos mensais.

Com efeito, em janeiro de 2018, os membros do primeiro grupo que estão endividados alcançam o percentual de 62,9% e com dificuldade em saldar dívidas na ordem dos 28,2%, enquanto que para os membros do segundo a repercussão do endividamento é de 53,6% e de inadimplência na ordem dos 11%.

Dessa forma, resta evidente que o grupo mais hipossuficiente, isto é, aquele que tem menos condições financeiras de fazer frente aos seus débitos é justamente composto pelos entes que estão mais endividados e inadimplentes, o que representa um risco importante para a sociedade de consumo brasileira, pois estes correspondem a maior parcela da população e nesta situação acabam por se encontrarem mais sujeitos às situações de risco de superendividamento.

Sobre a sociedade de risco, leciona Frade (2007) que nesta vivemos na fronteira de uma alta tecnologia que ninguém domina por completo e que deixa antever diversas possibilidades de futuro, sendo que o risco adquire relevância sobretudo em duas vertentes que estão frequentemente interligadas, o risco para a saúde e o bem-estar (em sentido lato) para o indivíduo, e o risco para o ambiente que decorre da ação humana.

Ensina a autora que não se deve pensar com ingenuida-

de no sentido de que a lógica de avaliação e gestão do risco se limita apenas às hipóteses de grandes catástrofes induzidas pela tecnologia. Ela, obviamente, compreende os riscos que ocorrem em esferas mais limitadas e que alcançam os indivíduos em sua singularidade, como acontece com os riscos associados ao funcionamento dos mercados financeiros e, designadamente, do mercado de crédito aos particulares⁹.

Ao se debruçar sobre os tipos de dívidas que geram o endividamento e a inadimplência no contexto nacional, nota-se que a personagem principal é o cartão de crédito, porquanto ocupa a liderança com larga vantagem sobre os demais itens mencionados pelos consumidores, sendo eles, o cheque especial, cheque pré-datado, crédito consignado, crédito pessoal, carnês, financiamento de carro, financiamento de casa, dentre outros, produtos que de uma forma geral são oferecidos ao consumidor no mercado de concessão de crédito pelas instituições financeiras.

Outrossim, veja-se que o cartão de crédito ocupa a primeira posição como sendo responsável por 77,4% das dívidas assumidas pelas famílias brasileiras. Sua taxa de juros no mercado brasileiro, para os casos de incumprimento do pagamento no prazo, fechou o ano de 2017 no percentual de 334,6%, a maior taxa de juros se comparada a qualquer dos outros produtos financeiros ofertados no Brasil, seguida de perto pela taxa de juros aplicada ao cheque especial (323%)¹⁰, segundo colocado na lista de produtos responsáveis pelas dívidas das famílias.

Ao se conjugar tais aspectos com o aumento do desem-

⁹ Cfr. FRADE, Catarina. *A regulação do sobreendividamento*. Tese apresentada como requisito à obtenção de grau de Doutor em Economia. Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 2007, pp. 121-123.

¹⁰ Cfr. CORREIO BRAZILIENSE. *Juros do cartão de crédito termina 2017 em 334,6% ao ano*. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2018/01/29/internas_economia,656378/juros-do-cartao-de-credito-termina-2017-em-334-6-ao-ano-diz-banco-ce.shtml>. Acesso em: 24 maio 2018.

prego, conforme alhures apresentado, vê-se presente os principais componentes que, se combinados, têm a capacidade de gerar o superendividamento e, assim, colocar em risco não só o equilíbrio orçamentário do consumidor, mas, conseqüentemente, seu equilíbrio de forma holística, que envolvem desde a forma como essas famílias superendividadas se relacionam ou se comportam socialmente, até as enfermidades físicas e psicológicas que nascem a partir desse distúrbio crônico. A perda da saúde financeira induz efetivamente a degradação da saúde.

Para além dos estudos supramencionados, há investigações referentes ao Japão e à Finlândia que dão conta da maior probabilidade de risco de suicídio dos superendividados em face da média da população.

Clarividente que se chega a este nível de comprometimento psicológico, todos os demais aspectos subjacentes podem ser atingidos. A partir do problema de desequilíbrio financeiro nascem dificuldades nas relações afetivas, como isolamento dos amigos e conflitos familiares, o que pode gerar uma espécie de exílio social, para além do próprio exílio econômico¹¹.

De tal modo, relevante voltar a atenção para a compreensão de como o sistema jurídico brasileiro tem procurado olhar para o fenômeno do superendividamento, sobretudo quanto às alternativas que tem buscado para prevenir e tratar o problema.

E é nesta senda que se passa à análise a seguir.

3. ABORDAGEM ATUAL DO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO NA PREVENÇÃO E TRATAMENTO DO SUPERENDIVIDAMENTO

A considerar-se o contexto socioeconômico apresentado, torna-se preponderante dedicar atenção às possíveis solu-

¹¹ FRADE, Catarina. *Op. cit.*, p. 115.

ções que o legislador brasileiro tenha buscado, em um sistema jurídico que possa prevenir e tratar o superendividamento nessa escala atualmente apresentada.

Nesta linha, é importante tecer breves apontamentos sobre como a prevenção e tratamento do fenômeno vem sendo construída em âmbito estrangeiro, como forma de fornecer pistas ao pensamento adotado pelo legislador nacional.

Assim, *ab initio* destacaram-se dois sistemas paradigmáticos para a prevenção e tratamento do superendividamento: o sistema norte americano “*fresh start*” e o sistema de “reeducação” europeu continental, os quais entraram em rota de convergência com o passar do tempo ao ampliarem, paulatinamente, sua envergadura de atuação diante da diversidade de problemáticas que dão causa ao fenômeno.

Portanto, a dicotomia consagrada originariamente entre os modelos — o “*fresh start*”, de ideais pragmáticos, focado no resultado econômico eficiente e dotado de um ímpeto solucionador do problema através da proposição de um remédio objetivo e eficaz (liquidação do patrimônio e perdão de dívidas do devedor), e o modelo social da “reeducação”, de critérios subjetivos, valorativos e axiológicos, de destacado senso de justiça como via condutora, e relativamente ao qual o caráter preventivo e a responsabilidade civil ganham contornos mais marcantes — reduz-se consideravelmente de acordo com as práticas quotidianas e identificação dos melhores resultados obtidos por cada regime¹².

¹² Para maiores aprofundamentos sobre as características dos modelos, suas leis fundamentais e seus pontos de convergência, cfr. HULS, Nick. *Towards a European approach to overindebtedness of consumers*. *Journal of Consumer Policy*. Holanda, v. 16, n. 2, pp. 215-234, 1993; KILBORN, Jason. *A Brief History of U.S. Bankruptcy Law & Policy for Consumers and Businesses*. SSRN, novembro 2008. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1302388>. Acesso em: 24 maio 2018; KILBORN, Jason. *La Responsabilisation De L'Economie: What the United States Can Learn from the New French Law on Consumer Overindebtedness*. *Michigan Journal of International Law*. Ann Arbor, v. 26, pp. 619-671, Inverno, 2005; MARQUES, Cláudia Lima. *Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e*

No cenário brasileiro, a escolha do legislador tem sido baseada em grande parte no modelo francês de pensamento sobre a arquitetura jurídica para defesa do consumidor.

Foi o modelo francês que serviu como base para a elaboração do CDC (Código de Defesa do Consumidor) no ano de 1990¹³ e, também, foi utilizado a *posteriori* (bem como a Diretiva 2008/48/CE, de 23 de abril¹⁴) como base para o Projeto de Lei n.º 283/2012, aprovado no Senado Federal e, atualmente, em trâmite na Câmara dos Deputados sob a legenda de Projeto de Lei n.º 3.515/2015¹⁵, e que versa sobre a inclusão no CDC de uma seção específica sobre o superendividamento.

Tal projeto de lei aborda questões pertinentes à prevenção e tratamento do superendividamento, abrindo espaço, pois, para a utilização de ferramentas como a faculdade de retratação (*faculté de rétraction*) ou direito de arrependimento do consumidor, manutenção do mínimo existencial das famílias (*reste à vivre*), dever de aconselhamento do fornecedor, bem como a análise do nível de endividamento do consumidor, instrumentos previstos no *Code de la Consommation*¹⁶.

tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. In: MARQUES, Cláudia Lima, MIRAGEM, Bruno (orgs.). In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (orgs.). *Direito do Consumidor: proteção da confiança e práticas comerciais.* v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

¹³ BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor.* Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 27 abr. 2018.

¹⁴ UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva 2008/48/CE de 23 de abril.* Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0048>>. Acesso em: 24 maio 2018.

¹⁵BRASIL. *Projeto de lei 3.515 de 2015.* Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=7A2353686E73C87F5C21C13FFDE675E6.proposicoesWebExterno2?codteor=1408277&filename=PL+3515/2015>. Acesso em: 24 maio 2018.

¹⁶ Vale ressaltar que, atualmente, o sistema francês apresenta contornos de híbrido para os casos mais graves de superendividamento e, para tanto, pode lançar mão do instituto da “liquidação parcial das dívidas do devedor”, aspecto caracterizador do modelo estado-unidense, e instrumento não contemplado no projeto de lei em trâmite no Congresso Nacional brasileiro.

Com efeito, o referido projeto de lei privilegia o crédito responsável, em razão não só do dever de informar o consumidor, mas também de compreender a sua capacidade de pagamento e, assim, fornecer o crédito de forma consciente, dando a oportunidade de que o consumidor superendividado possa apresentar um plano de pagamento de suas dívidas para seus credores, dando-se, pois, cumprimento em um período de até cinco anos.

Para além do projeto de lei que visa reformar o CDC e que ainda pende de aprovação na Câmara dos Deputados, não há uma lei que verse detidamente sobre o problema do superendividamento.

A proteção à penhora do salário¹⁷ e do bem de família¹⁸, a vedação de comprometimento da renda do funcionário público em percentual superior aos 30% (trinta por cento)¹⁹, o procedimento de insolvência civil²⁰ e as restrições previstas no CDC não previnem ou tratam o problema.

Portanto, não há um plano de negociação capaz de permitir ao consumidor a saída da situação de absoluta impossibilidade de adimplir os seus débitos.

Inobstante, a Lei n.º 12.414, de 09 de junho de 2011²¹, que disciplina a formação e a consulta a banco de dados com informações de adimplemento de pessoas naturais ou jurídicas para formação de histórico de crédito — conhecida popularmente por Cadastro Positivo — foi regulamentada pelo Decreto

¹⁷ Prevista no art. 649 do CPC (Código de Processo Civil) brasileiro.

¹⁸ Prevista na Lei n.º 8.009, de 1990. Cfr. BRASIL. *Lei 8.009 de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm>. Acesso em: 28 maio 2018.

¹⁹ Prevista na Lei n.º 10.820, de 2003. Cfr. BRASIL. *Lei 10.820 de 2003*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.820.htm>. Acesso em: 28 maio 2018.

²⁰ Previsto nos arts. 748 a 785 do CPC brasileiro.

²¹ BRASIL. *Lei 12.414 de 2011*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/L12414.htm>. Acesso em: 28 maio 2018.

Lei n.º 7.829, de 17 de outubro de 2012²² e pode servir como medida possivelmente preventiva contra o superendividamento.

Todavia, para que tenha maior eficácia, referido processo preventivo e protetivo dependeria da aprovação do projeto de lei supracitado, eis que aquela apenas se atém a tratar do registro da pontualidade do consumidor no pagamento de suas contas — crediários, financiamentos, água, luz, telefone, escola e outras contas.

Nele, estará descrito o histórico de pagamentos realizados pelo consumidor que o autoriza expressamente. Deste modo, é possível visualizar em detalhes o perfil completo do consumidor no momento da concessão de crédito, o que, de certa forma, pode atribuir um certo grau de responsabilidade ao fornecedor.

Por outro lado, esta lei também pode contribuir na educação financeira do devedor, que passa a olhar o seu histórico de adimplementos e ter mais contato com o sua vida financeira de forma organizada, o que pode o colocar em contato maior com o conhecimento de sua situação financeira e dar-lhe maior conhecimento sobre sua gestão orçamentária familiar.

De outra parte, enquanto não há norma eficaz para o tratamento das situações de endividamento excessivo no país, os julgadores se defrontam com essa problemática no dia-a-dia e, em suas decisões, passaram a adotar posicionamentos que favoreciam os consumidores²³, protegendo-os do crédito preda-

²² BRASIL. *Decreto 7.829 de 2012*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7829.htm>. Acesso em: 28 maio 2018.

²³ 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 2018, destacando-se os seguintes julgados:

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

tório. Igualmente, em diversos julgados se consegue identificar a adoção dos princípios pilares da lei francesa e do Projeto Piloto²⁴ que deu origem ao projeto de lei em trâmite no Congresso brasileiro²⁵.

— 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.ª Ementa, 9ª Câm. 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 N.º 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 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)”.

²⁴ Sobre o Projeto Piloto, cfr. MARQUES, Cláudia Lima. *Conciliação em matéria de superendividamento dos consumidores: principais resultados de um estudo empírico de 5 anos em Porto Alegre*. Actas Colóquio Resolução Alternativa de Litígios de Consumo. Universidade de Coimbra, 2016, pp. 13-43.

²⁵ STJ – Resp N.º 1.584.501 – SP (2015/0252870-2) – Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino: “RECURSO ESPECIAL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS.

Destarte, perante o movimento exercido pelos julgadores no sentido de reconhecerem a vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor superendividado quanto ao mercado de concessão de crédito ao consumo e, a partir dessa premissa, de utilizarem preceitos e princípios que resguardam a figura do consumidor superendividado, como a preservação do *reste à vivre* destacado no julgado de nota anterior, resta latente a preocupação do juiz quanto ao risco experimentado pelas famílias na sociedade de consumo, e, além disso, o dano social que estas podem se ressentir se alguma proteção especial não lhes for concedida.

Na senda desta preocupação com os efeitos socioeconômicos e psicofísicos do superendividamento e do alcance dado à responsabilidade civil nas relações de consumo, é que se passa a analisar a figura do credor e de sua punibilidade na configuração do dano passível de responsabilização.

4. A PUNIBILIDADE E O ALCANCE DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA RELAÇÃO DE CONSUMO

Nota-se, com os aportes supracitados, que há certa permissividade quanto ao impacto do dano social em nossa sociedade, já que, mesmo não havendo economia estável, incute-se uma ideia constante de que o consumidor conseguirá honrar suas dívidas, seja como for, ainda que não tenha capacidade no

RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. DESCONTO EM CONTA-CORRENTE. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO A 30% DA REMUNERAÇÃO DO DEVEDOR. SUPERENDIVIDAMENTO. PRESERVAÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL. ASTREINTES. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. 1. Validade da cláusula autorizadora de desconto em conta-corrente para pagamento das prestações do contrato de empréstimo, ainda que se trate de conta utilizada para recebimento de salário. 2. Os descontos, todavia, não podem ultrapassar 30% (trinta por cento) da remuneração líquida percebida pelo devedor, após deduzidos os descontos obrigatórios (Previdência e Imposto de Renda). 3. Preservação do mínimo existencial, em consonância com o princípio da dignidade humana. Doutrina sobre o tema”.

momento de sua assunção.

Exemplo disso são certas empresas credoras espalhadas pelo país, ocupadas em vender ilusões, supostas comodidades, quando na verdade a intenção velada tem um único propósito: o lucro. De fato é assim, o consumidor que busque uma forma de honrar o crédito assumido em contratos com cláusulas leoninas. Vê-se então, ao fim e ao cabo, completamente atado às demandas do credor, com excessivos encargos, na medida em que se forma, realmente, uma bola-de-neve indômita.

No campo do direito civil, notadamente quanto à responsabilidade civil, que tem o alcance, em regra, de compensar os prejuízos sofridos pela vítima, quando lesada no âmbito psicofísico e material, percebe-se que, no caso em tela, invariavelmente, os danos tendem a se repetir. Pela função compensatória da responsabilidade civil não se consegue atingir o controle desejado, uma vez que o montante indenizatório envolve o campo da extensão do dano, como orienta o artigo 944, do Código Civil brasileiro.

Vale, contudo, atentar para o artigo 5.º, inciso V, que possibilita o direito de resposta proporcional ao agravo, com a respectiva indenização por dano material, moral ou à imagem. De modo que a nossa Lei Maior, sob os auspícios do princípio jurídico da dignidade da pessoa humana, definiu que ninguém será submetido ao constrangimento e à lesão de quaisquer ordens, que interfira no seu desenvolvimento e na capacidade de autodeterminação, seja pelo Estado ou por outro ente.

Nessa perspectiva de humanidade, de atenção primeira à pessoa, há de trazer à baila novas e eficientes iniciativas que se vão confirmando em outros países como aliadas do sujeito mais fraco da relação, o consumidor, inclusive com a mesma raiz romano-germânica, como ocorre hoje na Argentina, por força do artigo 52 bis, que possibilita a figura do dano punitivo, com a aplicação pelo juiz de uma multa civil em favor do consumidor, tendo em conta a gravidade e as demais circunstanci-

as do caso²⁶. Entende-se, portanto, que as experiências exitosas devem e merecem ser aproveitadas, certamente observadas as características regionais de cada um²⁷.

A função punitiva, ainda que originária do sistema *common law*, abarca uma dimensão importante, vinculada ao controle de danos, que é o caráter de ser preventiva na sua legítima pretensão. Ou seja, no caso concreto, mostra-se eficiente quando pressupõe a dissuasão global, justamente pela dificuldade de se conjecturar, por exemplo, a quantia que o agente teria de despendar para realizar um acordo, ou a média da indenização compensatória praticada no país.

Logo, acompanhando o pensamento do doutrinador Antonio Junqueira de Azevedo (2004), criador da teoria do dano social, vale repensar o papel da responsabilidade civil no âmbito social, porque, como se sabe, não se conseguiu, mesmo com os louváveis ajustes orgânicos implementados, ao menos frear os impulsos perniciosos oriundos do aludido dano. É alarmante, ainda mais, quando se tem em conta a esfera do consumidor, sujeito hipossuficiente tecnicamente, especialmente, que se vê preso às teias do mercado. Azevedo (2004) alerta, justamente, para o fato da insegurança, que de forma nenhuma poderia sobrepujar os interesses de ordem social, a proteção primeira de cada indivíduo²⁸.

²⁶ Ley de Defensa del Consumidor, n.º 24.240, de 13 de outubro de 1993.

²⁷ Urruti (2014, p. 16), ao analisar a figura da função punitiva na Argentina, menciona como fator positivo sua incorporação, com esteio no instituto da análise econômica do Direito, uma vez que, assim, se pode analisar e ajustar a legislação aos fins programados de proteção do consumidor. Não só por isso, os efeitos são, ademais, preventivo e dissuasivo.

²⁸ “O momento que estamos vivendo, especialmente no Brasil, de profunda insegurança quanto à própria vida e incolumidade física e psíquica deveria levar todos os juristas, independentemente do seu campo de atuação, a refletir e procurar soluções para aquilo que poderíamos afirmar, pedindo desculpas, se for o caso, aos penalistas, como ineficiência do direito penal para impedir crimes e contravenções – atos ilícitos, na linguagem civilista. Segue-se daí que a tradicional separação entre direito civil e direito penal, ficando o primeiro com a questão da reparação e o último com a questão da punição, merece ser repensada”. AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Por*

Quando se envolve a extensão do dano, disposta no artigo 944, do Código Civil brasileiro, certamente que poderia dispensar um aumento de indenização, como efeito de um plus, por exemplo. Ocorre que se pode pensar, no entanto, que a pena teria o condão de censurar, de modo exemplar, o comportamento do agente causador do dano. Os olhos da justiça velariam o lesado, preventivamente, para depois imprimir sensação de reproche ao lesante.

Como se espera, pela estrutura do sistema, é preciso considerar a dignidade da pessoa humana, que irradia seus efeitos de promoção e proteção humana, assim como atender aos imperativos da equidade, as situações econômicas da vítima e do lesante, entre outros, para compatibilizarem-se interesses²⁹. Lourenço (2008, p. 17), atendendo aos dispostos nos artigos 494.º e 496.º, do Código Civil português, no mesmo sentido, sinaliza para a crível aplicação de pena civil no campo do dano não patrimonial, ressaltados e observados os critérios da “equidade, grau de culpabilidade do agente, situação econômica do agente, situação econômica do lesado, e demais circunstâncias

uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. O Código Civil e sua interdisciplinaridade: os reflexos do Código Civil nos demais ramos do Direito / José Geraldo Brito Filomeno, Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior e Renato Afonso Gonçalves, coordenadores. – Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 372.

²⁹ “O advento do novo Código Civil trouxe, pelo menos aparentemente, uma modificação no quadro anterior; introduziu regra sem correspondência no Código de 1916, o art. 944 (‘A indenização mede-se pela extensão do dano’) que, numa primeira leitura, impede qualquer acréscimo na indenização. Esta, segundo o artigo, somente poderá ser nos limites do dano. E o dano, dizem, é patrimonial ou moral. Logo, não seria mais possível qualquer imputação de “punitive damages”, no sentido próprio, nem como punição nem como desestímulo. Obviamente, não estamos cogitando de decisões que, *dissimuladamente*, aumentem as indenizações, carregando no valor dos danos da vítima, sem declarar que esse aumento é punição ou desestímulo – isso não deve ocorrer, é mau direito. Perante a lei, então, continuando nosso raciocínio sobre a primeira leitura, os danos, especialmente os morais, não poderiam ser aumentados com um *plus*, a título de pena ou de dissuasão, porque essas verbas não são, evidentemente, cobertura dos danos da vítima. Têm outras finalidades; basta pensar, aliás, que estão centradas no agente do dano, e não, na vítima”. AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social*, op. cit. p. 371.

do caso”.

Nessa altura de avanço social considerável, e de grande cooperação, não há de se eximir da responsabilidade social que urge no horizonte, como aponta o norte da função social do instituto, que protesta pela prevenção, em primeiro plano. Interesse mais que o dano não chegue a se concretizar, porque aí se manteria incólume a paz e o bem-estar social. Nada mais conforme com o aparato constitucional que se alinhar às pretensões da dignidade da pessoa humana, que alça a vida a condição suprema.

No caso ora estudado, tão largamente operado, infere-se, com até bastante segurança, que a função punitiva da responsabilidade civil atuaria no combate estreito à inobservância do princípio do empréstimo responsável de crédito, às práticas desleais, alheias aos deveres anexos da cooperação, confiança e aconselhamento, portanto, como determina existir o princípio da boa-fé objetiva, conforme os artigos 113 e 422, do Código Civil brasileiro³⁰, quando dada à conjuntura da relação de consumo e confrontada com o problema do superendividamento, sobretudo.

A boa-fé é o elo, a exigência de paridade e respeito entre as partes quanto às pretensões exaradas – por isso o dever de proteção estatal, já que há, naturalmente, maior força econômica e social do credor, o que imprime grau de vulnerabilidade e hipossuficiência sobre o devedor, como analisado em tópico anterior. Assim que a função punitiva da responsabilidade, obedecidos os parâmetros regionais, atuaria como um firme instrumento de controle prévio, ou, se for a hipótese, em apoio às determinações de probidade, em respeito, acima de tudo, à pessoa humana.

³⁰ “Os deveres anexos decorrem de um fato jurídico obrigacional cuja finalidade não corresponde diretamente à realização ou à substituição da prestação. Eles surgem independentemente da vontade das partes. Não estão diretamente relacionados ao cumprimento do dever principal de prestação, mas visam a garantir o correto desenvolvimento da relação contratual”. (NOVAES, 2010, p. 1).

O credor, que envolve o hipossuficiente em promessas vazias, teria então maior cuidado em promover práticas vinculadas à lucratividade, tão somente, e, ainda que por sujeição legal, atenderia aos ditames da alteridade, em considerar o outro como igual. É importante frisar, a alteridade, juntamente com a autonomia e a dignidade, são elementos indissociáveis para a constituição e respeito à personalidade - bases para a consentimento geral da autorrealização pessoal, como aponta Charles Taylor³¹.

Merece atenção, ainda, a propaganda enganosa e abusiva, que laça o consumidor pelo ardil perigoso de uma pretensa realização, indo de encontro, frontalmente, aos direitos básicos do consumidor, especificamente ao que estipula o art. 6.º, inciso IV, do CDC.

Métodos comerciais desleais são rechaçados pelo direito pátrio em resposta à voracidade das práticas ilícitas vultosas que se alastram, dia após dia. E o superendividamento do consumidor, como demonstrado alhures, pode ser em grande parte consequência dessa postura adotada pelo credor.

Portanto, como se vem experimentando na nação-irmã Argentina, haveria de se aumentar o leque de soluções, não estreitar o campo da proteção com subterfúgios muito atados à tradição romanista e, por conseguinte, desconforme à vanguarda do Direito, que deve acompanhar, fundamentalmente, as necessidades sociais.

5. A FUNÇÃO SOCIAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO CONTROLE DO DANO SOCIAL

O dano social, como todas as suas nuances já apresentadas, que impregnam, muitas vezes de forma silenciosa, ge-

³¹ TAYLOR, Charles *apud* STANCIOLI, Brunello. *Sobre os Direitos da Personalidade no Novo Código Civil Brasileiro*. Disponível em: <http://www.hottopos.com/videtur27/brunello.htm#_ftn12>. Acesso em: 27.04.2018.

ralmente nas camadas mais pobres brasileiras, de onde se pode indicar o consumidor padrão, tem o condão de desestabilizar a vida social, como apontou Azevedo (2004). Salientam Silva, Schneider e Silvestre (2018, p. 50), sobre a teoria do citado autor, que o dano social abarca uma parcela considerável da sociedade, não só a vítima, porque gera a intranquilidade e a insegurança; quebra-se, portanto, a paz até então intocada. Interfere-se diretamente na qualidade de vida da população, porque, se se atinge a segurança, não há paz que resista ao mal empregado.

Nesse sentido, considerando-se esta falta de tranquilidade e segurança, e pondo-se olhos no problema do superendividamento, o dano deste advindo projeta efeitos diretamente às relações econômicas das famílias e, por via oblíqua, às relações sociais destas, seu bem-estar social, sua projeção social, sobre sua saúde física e mental, a ponto de alijar seus membros da vida social, isolando-os, pois, enquanto seres sociais que são, numa espécie de exílio social.

A constatação do bem viver se percebe, certamente, quando a segurança é elevada, garantindo, assim, o pleno desenvolvimento humano. Por assim dizer, o dano social se ramifica, cria teias que rebaixam não só a qualidade do ser humano afetado, mas de toda a coletividade. Azevedo (2004) fala dos atos negativamente exemplares, que, deles se pode indicar, minam aos poucos, com certas doses de crueldade, a qualidade de vida da sociedade, enfraquecendo os pressupostos essenciais da vida em comunidade, que são a confiança, a segurança e a previsibilidade, quando em contrapartida se deseja garantir o bem-estar social³².

³² “Por outro lado, o mesmo raciocínio deve ser feito quanto aos atos que levam à conclusão de que não devem ser repetidos, atos negativamente exemplares – no sentido de que sobre eles cabe dizer ‘Imagine se todas as vezes fosse assim!’. Também esses atos causam um rebaixamento do nível coletivo de vida – mais especificamente na qualidade de vida. Se, por exemplo, uma empresa de transporte aéreo atrasa sistematicamente os seus vôos, não basta, na ação individual de um consumi-

Partindo da premissa prática, o superendividamento aflige milhões de brasileiros; um problema atual da pós-modernidade³³, que deve ser enfrentado, como alerta Fabiana D'Andrea Ramos (2017, p. 1). Sem entrar em outras searas das ciências humanas, em contornos gerais, é fácil perceber a tendência ao materialismo, o estímulo desfreado ao consumo, sem contar a necessidade, em casos extremos, momento em que se ofusca o discernimento do consumidor, com a ideias de satisfação, conforto, bem-estar, somente pelo fato de possuir algo.

Veja-se um caso hipotético, que muito se assemelha à realidade: do cidadão que procura honrar com o seu compromisso primário perante os filhos e a esposa, de prover-lhes alimentação e moradia, e se vê liado quando busca setores do mercado que oferecem, com a maior facilidade, crédito, como muitas e notórias propagadas apontam, sem exigência de documento pessoal algum.

Numa situação como essa de completo desespero, num país, também, que não oferece moradia digna – apesar de ser dever do Estado Social o direito à moradia –, percebendo-se sem alternativa, e completamente alheio aos encargos que lhe serão impostos, acaba por aceitar e, pensa, ter um momentâneo período de paz.

Ocorre que, não só as obrigações naturais manterão o seu transcurso normal, como, também, muito mais pesados

dor, a indenização pelos danos patrimoniais e morais da vítima. É evidente que essa empresa – ou outra que a imite –, está diminuindo as expectativas de bem-estar de toda a população. É muito diferente o passageiro sair de casa confiante quanto ao cumprimento dos horários de seus compromissos ou, nas mesmas condições, sair na angústia do imprevisível. As sociedades têm um nível de qualidade de vida que é até mesmo mensurado estatisticamente, por exemplo, com os índices de desenvolvimento humano (IDH)”. AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social*, op. cit. p. 375. Nesse sentido, é preciso dizer que o Brasil se encontra na 75ª posição quanto ao Ranking IDH Global 2014.

³³ Ou dos tempos hipermodernos, como ensina Lipovetsky (2004). Cfr. LIPOVETSKY, Gilles; CHARLES, Sebastian. *Os tempos hipermodernos*. Lisboa: edições70, 2004.

serão os encargos aplicados, juros e multas, por eventuais atrasos, e tomarão a proporção do absurdo, do incomensurável. Aí, o devedor não terá mais domínio sobre suas contas, inclusive sobre a sua condição psicofísica e/ou de sua família, igualmente dilacerada. Se se oferece uma oportunidade de negociação, ainda assim é insustentável o peso pelo acúmulo, pela falta de conhecimento, que, devido a isso, o sujeito poderá ser facilmente ludibriado se não tiver o apoio de um profissional que o oriente.

Em que pese a possibilidade de um suporte profissional, o engodo já estará formado. E, como dito, deve ter se alastrado, não só à família, aos amigos, mas, também, à sociedade. E o ciclo permanece, com um aparente estado de normalidade, oferecendo-se os mesmos serviços ao público desesperado, ávido por arranjar uma saída, sem saber se conseguirá honrar as suas dívidas, como num verdadeiro conto - e a bola-de-neve mantém o curso, ladeira a baixo.

No entanto, cumpre certificar, há ferramentas que estão dispostas ao socorro da vítima. Para o sujeito vulnerável e, em regra, hipossuficiente, seja técnico ou economicamente, é preciso estar aparente a imanência da norma, para equilibrar efetivamente a relação, por meio da responsabilidade civil. É aparato dos mais arrojados, insculpido na Constituição e no Código Civil brasileiros, porque, além de propiciar a compensação pelo dano sofrido, confere um dever de cautela geral, onde a pena produz efeitos exemplar, dissuasório e, o mais importante, preventivo.

Nesse sentido, sobre as Teorias dos Fins da Pena, em consideração às Teorias da Prevenção Geral ou a Especial Positiva, vê-se conexão com o tema, vez que a pena não só atua com o seu viés puro e simples punitivo e repressor, mas de permear, em sociedade, uma atmosfera de cuidado e atenção quanto à prática de atos ilícitos, e recuperar, por fim, o lesante, para não mais reincidir, conforme as palavras de Santos (2016,

p. 30-33). Eis aí a relevância da prevenção, e, em último caso, se sucedido o dano, de recuperar o lesante, de onde se pode alcançar um paralelo para o combate ao superendividamento.

Evitar que o dano progrida, ou mesmo exista, torna-se o grande desafio hodierno. Para tal, a responsabilidade civil pode operar em estratégias de controle preventivo, aplicando o que lhe é intrínseco, seu papel social, amplo, de cuidado. A função social da responsabilidade civil, portanto, vem a calhar com o poder da prevenção, a fim de eliminar os possíveis pontos de incongruência legal, que hoje estão a beneficiar os grandes entes de poderio económico e social.

Alinham-se em importância as funções punitiva e social da responsabilidade civil, porque, ao passo que se previne o dano, com a repressão adequada às características regionais – nada comparado ao sistema *common law* –, aplica-se o cuidado essencial com a vítima, prestando-lhe toda a assistência necessária, e o sentido da prevenção de novos atentados, que porventura possam surgir. A função punitiva, com a sua indenização complementar, seria, de fato, mais uma ferramenta a serviço do consumidor, como ocorre em outros países, com experiências exitosas já apontadas, inclusive no sistema *civil law*.

É preciso, acima de tudo, compreensão, e adequar as condições regionais aos termos propostos pela função punitiva da responsabilidade civil. Não é, absolutamente, algo estranho ou alheio à cultura brasileira, porque a pena civil largamente se aplica em diversas circunstâncias no âmbito civil, como multa aplicada pela falta de civilidade ou comportamento antissocial do condômino, disposta nos artigos 1.336 e 1.337, do Código Civil brasileiro. A questão é de boa vontade em pavimentar o caminho para uma nova concepção de maior tutela do ser humano, nomeadamente no caso do consumidor sob risco de superendividamento.

6. CONCLUSÃO

A realidade atual em que se observa o problema do superendividamento demanda novas perspectivas para redução dos efeitos devastadores que tal fenômeno causa à vida das famílias. E algumas das ferramentas capazes de propor essa abordagem alternativa podem ser próprias do direito privado.

Ao fixar atenção no comportamento do credor na concessão de crédito, pode-se encontrar trilhas que permitam a análise da construção do endividamento excessivo, ao notar-se conduta predatória do fornecedor de produtos ou serviços financeiros no oferecimento de crédito (que nada mais é do que a venda de dinheiro) a juros frequentemente desproporcionais à capacidade de reembolso do devedor no mercado de consumo e da habitação.

Configurado tal cenário, tão presente nas relações jurídicas de compra e venda, surge a necessidade de se exercitar o controle dessa postura destrutiva que gera efeitos diretos sobre a o consumidor, parte vulnerável e usualmente hipossuficiente dessa relação. E para concretização de tal controle pode o julgador lançar mão da análise, caso-a-caso, da punibilidade do agente lesante e do alcance da responsabilidade civil nessas relações jurídicas de consumo.

De tal forma, caracterizado o dano que ultrapasse o ambiente econômico, ou seja, que atinja a esfera social, física ou psicológica do consumidor lesado, pode-se fazer valer das funções social e punitiva da responsabilidade civil, com o fito de dar maior proteção ao polo fragilizado e, ainda, desencorajar a conduta reprovável do credor que firma sua postura negocial somente em seus próprios benefícios econômicos em detrimento do respeito à dignidade do devedor consumidor.

Tal perspectiva de utilização das ferramentas jurídicas pode desestimular a conduta predatória em diversos prismas, seja pela repercussão financeira sobre o patrimônio do credor, como também pela possibilidade de revelar aos consumidores

quem são os fornecedores de produtos e serviços financeiros que, através de seu comportamento habitual, estimulam o superendividamento.

E é sob perspectivas menos ortodoxas que o direito pode apresentar avanço no tratamento de questões modernas da vida em sociedade.

O direito não deve se omitir ou silenciar em prol de tradicionalismos. Ao contrário, deve sempre buscar alternativas para a solução de problemáticas hodiernas, deve acompanhar seu tempo e, destarte, pode ser interpretado em vias de conceber nova terapêutica para novas doenças – ou para vírus mutantes - tal qual vem se apresentando o superendividamento no mundo globalizado, que se transforma de acordo com o contexto socioeconômico, e o direito não pode escapar desta realidade.

Diante das flagrantes ações lesivas, que impingem sensações negativas em sociedade, como a insegurança e a intranquilidade, rompendo a paz, é perfeitamente crível que, em dado momento, estudadas as nuances próprias do nosso país, se possa incorporar o instituto da função punitiva da responsabilidade civil, nomeadamente no âmbito do consumidor, porque, como demonstrado, há reais perspectivas de harmonização à legislação pátria.

Os caracteres preventivo e protetivo, com esteio neste instituto, dão cabo às pretensões já formuladas por Azevedo (2004), pois que, como à época vislumbrado, o dano social precisa ser eficientemente vigiado e combatido, por sua capacidade de ramificação em vários estratos sociais e, inclusive, por ser algo de difícil reparação. A função social da responsabilidade civil está aí presente, com o cuidado em obstar, ainda de modo prematuro, o desenvolvimento do dano, que, como dito, tem seus ardis.

Reitera-se, então, que as Teorias da Prevenção Geral ou a Especial Positiva ajudam não só a compreender o tema, mas

também propõem e jogam luzes, expectativas positivas de prevenção. A pena não tem o estreito condão de punir por punir, mas de deixar pairar uma atmosfera de cuidado, para que não se desenvolva a prática de atos ilícitos, e, por fim, legitimar outras iniciativas de recuperação do lesante, com o firme intuito de que não mais reincida no dano, segundo alerta Santos (2016, p. 30-33).



7. BIBLIOGRAFIA

- ARGENTINA. *Ley de Defensa del Consumidor*, n.º 24.240, de 13 de outubro de 1993. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/638/texact.htm>>. Acesso em: 26.04.2018.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social*. O Código Civil e sua interdisciplinaridade: os reflexos do Código Civil nos demais ramos do Direito / José Geraldo Brito Filomeno, Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior e Renato Afonso Gonçalves, coordenadores. 370-377 p. – Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292p. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 26.04.2018.
- BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 27.04.2018.
- BRASIL. *Código Civil*. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em:

- <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 26.04.2018.
- BRASIL. Decreto n. 7.829 de 17 de out. de 2012. *Das condições para funcionamento dos bancos de dados*, Brasília, DF, out de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7829.htm>. Acesso em: 28 maio 2018.
- BRASIL. Lei 12.414 de 9 de jun. de 2011. *Formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito*. Brasília, DF, jun 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/L12414.htm>. Acesso em: 28 maio 2018.
- BRASIL. Lei 8.009 29 de mar. 1990. *Impenhorabilidade do bem de família*. Brasília, DF, mar 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm>. Acesso em: 28 maio 2018.
- BRASIL. Lei 10.820 17 de dez. de 2003. *Autorização para desconto de prestações em folha de pagamento, e dá outras providências*. Brasília, DF, dez 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.820.htm>. Acesso em: 28 maio 2018.
- BRASIL. Projeto de lei 3.515 de 4 de nov. de 2015. *Ofício nº 1.610 (SF)*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mos_trarinte-gra;jsessionid=7A2353686E73C87F5C21C13FFDE675E6.proposicoesWebExterno2?codteor=1408277&filena me=PL+3515/2015>. Acesso em: 24 maio 2018.
- CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis; JESUS, Morgana Neves de. *O problema do superendividamento e a reforma do Código de Defesa do Consumidor: a educação como solu-*

- ção possível. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=eb30fa42eeb3bf42>>. Acesso em: 25 maio 2018.
- CORREIO BRAZILIENSE. *Juros do cartão de crédito termina 2017 em 334,6% ao ano*. 29/01/2018. Disponível em: <https://www.correio braziliense.com.br/app/noticia/economia/2018/01/29/internas_economia,656378/juros-do-cartao-de-credito-termina-2017-em-334-6-ao-ano-diz-banco-ce.shtml>. Acesso em: 24 maio 2018.
- FRADE, Catarina. *A regulação do sobreendividamento*. Tese apresentada como requisito à obtenção de grau de Doutor em Economia. Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 656 p. Coimbra: Portugal, 2007.
- HULS, Nick. Towards a European approach to overindebtedness of consumers. *Journal of Consumer Policy*. Holanda, v. 16, n. 2, pp. 215-234, 1993.
- IBGE. *Desemprego recua em dezembro, mas taxa média do ano é a maior desde 2012*. 31 de janeiro de 2018. Agência IBGE notícias, 27 de abril 2018. Editoria: Estatísticas Sociais. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/19759-desemprego-recua-em-dezembro-mas-taxa-media-do-ano-e-a-maior-desde-2012.html>>. Acesso em: 20 abr. 2018.
- IBGE. *Desemprego volta a crescer no primeiro trimestre de 2018*. Agência IBGE notícias, 27 de abril 2018. Editoria: Estatísticas Sociais, Subeditoria: PNAD Contínua. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20995-desemprego-volta-a-crescer-no-primeiro-trimestre-de-2018.html>>. Acesso em: 20 maio 2018.

- KILBORN, Jason. A Brief History of U.S. Bankruptcy Law & Policy for Consumers and Businesses. *SSRN- Social Science Research. Network*, novembro 2008. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1302388>. Acesso em: 24 maio 2018.
- KILBORN, Jason. La Responsabilisation De L'Economie: What the United States Can Learn from the New French Law on Consumer Overindebtedness. *Michigan Journal of International Law*. Ann Arbor, v. 26, pp. 619-671, Inverno, 2005.
- LIPOVETSKY, Gilles; CHARLES, Sebastian. *Os tempos hipermodernos*. Lisboa: edições70, 2004.
- LOURENÇO, Paula Meira. *A indemnização punitiva e os critérios para a sua determinação*. Disponível em: <<http://www.stj.pt>>. Acesso em: 14.05.2018.
- MACHADO, Wilson Pantoja. *A prevenção do sobreendividamento pela responsabilidade pré-contratual do credor*. Dissertação apresentada como requisito à obtenção de grau de Mestre, no Curso de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas / Menção em Direito Civil, ano letivo 2013/2015, da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 118 p. Coimbra: Portugal, 2015.
- MANCUSO, Filippo. Quase 60 milhões de brasileiros não pagam as dívidas em dia, diz pesquisa. *Jornal hoje on-line* 03 de março de 2017. Revista globo.com. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2017/03/quase-60-milhoes-de-brasileiros-nao-pagam-dividas-em-dia-diz-pesquisa.html>>. Acesso em: 11.05.2018.
- MARQUES, Cláudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. In: MARQUES, Cláudia Lima, MIRAGEM, Bruno (orgs.). In: MAR-

- QUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (orgs.). *Direito do Consumidor: proteção da confiança e práticas comerciais*. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Conciliação em matéria de superendividamento dos consumidores: principais resultados de um estudo empírico de 5 anos em Porto Alegre*. Actas Colóquio Resolução Alternativa de Litígios de Consumo. Universidade de Coimbra, 2016.
- MARQUES, Maria Manuel Leitão; FRADE, Catarina Cláudia Ferreira. *Regular o sobreendividamento*. Disponível em <<http://www.dgpj.mj.pt/sections/informacao-e-eventos/anexos/sections/informacao-e-eventos/anexos/prof-doutora-ma-ria/downloadFile/file/MMLM.pdf?nocache=1210675423.37>>. Acesso em: 11 abr. 2018.
- MÜNSTER, Eva et al. Over-indebtedness as a maker of socio-economic status and its association with obesity: a cross-sectional study. *BMC Public Health*, v. 9, n. 206, p. 1-6. Londres, 2009. Disponível em: <<https://bmcpublikealth.biomedcentral.com/track/pdf/10.1186/1471-2458-9-286>>. Acesso em: 18 abr. 2018.
- NOVAES, Gretchen Lückeroth. Boa-fé objetiva: deveres acessórios e a pós-eficácia das obrigações. *Revista Jus Navigandi*, ano 15, n. 2569, Teresina, 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/16989>>. Acesso em: 14 maio 2018.
- OSCHMANN, Elke B. et al. Over-indebtedness and its association with the prevalence of back pain. *BMC Public Health*, vol. 9, n. 451, p. 1-8. Londres, dez. 2009. Disponível em: <<https://bmcpublikealth.biomedcentral.com/track/pdf/10.1186/1471-2458-9-451>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

- PESQUISA NACIONAL CNC. Percentual de famílias com contas em atraso recua pelo quarto mês consecutivo em janeiro de 2018. *Pesquisa de endividamento e inadimplência do consumidor*. p.4. Disponível em: <http://cnc.org.br/sites/default/files/arquivos/analise_peic_janeiro_2018_2.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2018.
- PORTUGAL. *Código Civil*. DL n.º 47344/66, de 25 de Novembro. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=501&artigo_id=&nid=775&pagina=6&tabela=leis&nversao=&so_miolo=>>. Acesso em: 14.05.2018.
- RAMOS, Fabiana D'Andrea. Garantias do consumo. Superendividamento maior é problema do mercado de crédito, não do consumidor. Revista on-line *Consultor Jurídico*. 16 de agosto de 2017, 11h15. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-ago-16/garantias-consumo-superendividamento-maior-problema-mercado-credito-nao-consumidor>>. Acesso em: 15.05.2018.
- Ranking IDH Global 2014. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). *Relatório de Desenvolvimento Humano 2015*. Disponível em: <<http://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0/rankings/idh-global.html>>. Acesso em: 11.05.2018.
- SANTOS, Adriano Barreto Espíndola. *O dano social e as funções punitiva e social da responsabilidade civil*. Dissertação apresentada como requisito à obtenção de grau de Mestre, no Curso de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas / Menção em Direito Civil, ano letivo 2013/2015, da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.
- SANTOS, Sérgio Alexandre da Silva. *Os Limites da Lei Penal: Equilíbrio Entre as Normas Penais e os Fins das Penas*. Dissertação apresentada como requisito à obtenção de

- grau de Mestre, na Área de Especialização em Ciência Jurídico-Forenses, ano de 2016, da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p.48. Coimbra: Portugal.
- SILVA, Alcides Caetano; SCHNEIDER, Flavio Britto Azevedo; SILVESTRE, Gilberto Fachetti. O dano social e a destinação da sua indenização no Brasil. *Revista Jurídica Luso Brasileira - RJLB*, ano 4, nº 3, p. 47-74, 2018.
- STANCIOLI, Brunello. Sobre os Direitos da Personalidade no Novo Código Civil Brasileiro. *Hottopos.com.*, 2004. Disponível em: <http://www.hottopos.com/videtur27/brunello.htm#_ftn12>. Acesso em: 27.04.2018.
- STJ. RECURSO ESPECIAL: Resp Nº 1.584.501 SP 2015\0252870-2. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. DJ: 06/10/2016. *JusBrasil*, 2016. Disponível em: <http://files.deciso.es.com.br/pdf_sincronismo/STJ_1584501.pdf> Acesso em: 18 abr. 2018.
- TURUNEN, Elina; HIILAMO, Heiki. Health effects of indebtedness: a systematic review. *BMC Public Health*, vol. 14, n. 489. Londres, 2014. Disponível em: <<https://bmcpublichealth.biomedcentral.com/articles/10.1186/1471-2458-14-489>>. Acesso em: 18 abr. 2018.
- UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2008\48\CE de 23 de abril de 2008. *Contratos de crédito aos consumidores e que revoga a Directiva 87/102/CEE do Conselho*. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0048>>. Acesso em: 24 maio 2018.
- URRUTI, Leonardo A. Daños punitivos: La validez del Instituto en el Derecho Privado Argentino. *Revista jurídica Derecho y Cambio Social*. Ano 11, n. 35, p. 1-16, 2014. Disponível em:

<<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5472786>>. Acesso em: 14.05.2018.