



A TUTELA JURÍDICA DO CONSUMIDOR CONTRA O SUPERENDIVIDAMENTO NO BRASIL

Anderson Souza da Silva Lanzillo¹

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é estudar a tutela jurídica para prevenção e tratamento do superendividamento do consumidor no direito brasileiro. O estudo toma como bases teóricas de análise a hegemonia do capitalismo financeiro, bem como a investigação da doutrina e da legislação brasileira atinentes à proteção do consumidor na concessão de crédito e ao superendividamento em si no Brasil. Para isso, o estudo realizou revisão bibliográfica do estado da doutrina nacional sobre o tema do superendividamento. Concluiu-se que os estudos doutrinários no Brasil sobre o superendividamento continuam a conceber uma visão acerca do consumo e do crédito ainda atrelados a uma sociedade de produção industrial de mercadorias e do comportamento individual no contexto da sociedade de consumo como fatores predominantes do superendividamento, sem levar em conta as mudanças que o capitalismo financeiro operou na relação entre crédito e consumo.

Palavras-chave: Capitalismo financeiro. Tutela Jurídica. Direito do Consumidor. Superendividamento.

¹ Anderson Souza da Silva Lanzillo é graduado e mestre em Direito (UFRN), e Doutor em Estudos da Linguagem (UFRN). Atualmente é Professor Adjunto do Departamento de Direito Privado (DIPRI) da UFRN.

INTRODUÇÃO

O surgimento da economia de massa de mercadorias destinadas à compra e venda ou a prestação de serviços fez surgir no século XX o ramo do direito conhecido hoje como Direito do Consumidor. O Direito do Consumidor foi estabelecido ao longo do século passado em atenção e consideração às características que a sociedade do consumo colocou em foco, a saber: os termos da relação de consumo, os atores dessa relação e os elementos dessa relação de modo a prover tutela jurídica a uma realidade em que a contratação deixa de ser uma relação pontual e específica para ser gerais, impessoais e padronizadas. Assim, regras sobre as partes da relação de consumo (fornecedor e consumidor), regras de segurança, informação e confiança no consumo de produtos e serviços, bem como instrumentos de tutela jurídica surgiram nos diversos ordenamentos jurídicos para dar conta dessa nova realidade.

Essa arquitetura jurídica do consumo foi erigida em atenção a um capitalismo de mercadorias, ou, mais especificamente, o capitalismo industrial. Dessa maneira, garantir a realização do ato de consumo num modelo de produção industrial (fordista e taylorista) era o foco principal. Contudo, no século XXI, o assentamento do direito do consumidor a partir das consequências e produções do capitalismo industrial torna-se cada vez mais inadequado com a ascensão e predominância do capitalismo financeiro.

Cada vez mais o ato de consumo não é apenas intermediado, mas principalmente possibilitado pelo crédito. Sem se dar conta, muitas vezes o consumidor está contraindo dívidas financeiras em razão do crédito concedido. O uso e a concessão de crédito por parte dos fornecedores, combinado com os juros altos que existem no Brasil, são geradores de uma multidão de devedores.

Esse fenômeno da incapacidade da renda atual e futura dar conta de liquidar o crédito concedido é conhecido como superendividamento. No Brasil de 2020, 66,6% das famílias brasileiras estão endividadas, com estimativas de que 30% desse total estejam superendividadas (MARQUES; PFEIFFER, 2020). Como consequência, esse estado de superendividamento significa o não acesso ou acesso bastante restrito ao consumo, uma vez que o crédito no contexto do capitalismo financeiro tenha se tornado o vetor principal de acesso a mercadorias e no Brasil o consumo das famílias tenha um peso significativo na composição do PIB (MARQUES; PFEIFFER, 2020). O Código de Defesa do Consumidor - CDC trata do crédito ao consumidor, mas carece de regras mais delineadoras da tutela jurídica disponível ao consumidor

superendividado.

O objetivo desse trabalho é estudar a tutela consumerista para prevenção e tratamento do superendividamento no direito brasileiro. O estudo toma como bases teóricas de análise o contexto atual econômico sob a hegemonia do capitalismo financeiro, que dá os contornos não apenas do ato específico do crédito, mas do próprio ato de consumo em si. De posse desse quadro, investigam-se a doutrina e a legislação brasileira atinentes à proteção do consumidor na concessão de crédito e o superendividamento em si no quadro constitucional e legal vigente, assim como os projetos de leis que tratam do superendividamento do consumidor de forma específica. Para isso realizou-se revisão bibliográfica do estado da doutrina nacional sobre o tema. Nas considerações finais traçou-se um quadro de comparação das soluções vigentes e projetadas contra o superendividamento do consumidor em atenção ao ato de consumo no contexto do capitalismo financeiro.

1. O CONSUMO NO CONTEXTO DO CAPITALISMO FINANCEIRO

O nascimento e o desenvolvimento do direito do consumidor e da proteção e tutela derivada do ato de consumo são associados ao desenvolvimento do capitalismo no século XX, especialmente o surgimento da sociedade de consumo de massa, a qual fez com que diversos paradigmas do direito privado de cunho liberal que embasaram a codificação civil tivessem que ser modificados, assim como introduziu modificações no direito privado da tradição da *Common Law* em países anglo-saxônicos.

Embora vários fenômenos que inspiraram o surgimento da tutela consumerista ainda sejam verificáveis na sociedade contemporânea, o ato de consumo e suas repercussões jurídicas precisam ser compreendidos a partir de novos pressupostos de análise social, econômica e política em virtude das próprias transformações do capitalismo no século XX e sua feição no presente século XXI. Não se vive mais a pujança de uma sociedade industrial de matriz fordista ou taylorista, em que a economia é uma economia de produção de mercadorias (produtos e serviços).

Atualmente, o capitalismo tem nas finanças e na propriedade imaterial o motor e estrutura das relações econômicas concretas, sendo a forma predominante. Essa forma predominante é chamada de capitalismo financeiro e a compreensão do consumo e do (super)endividamento passa pela compreensão dessa forma atual de capitalismo e de como ela produz uma subjetividade que demarca a maneira pela qual é realizada o consumo hoje.

A origem do capitalismo financeiro é apontada, conforme Chesnais (2005), Bresser-Pereira (2018) e Dowbor (2010; 2017) a movimentos das estruturas capitalistas que cada vez mais passaram a concentrar o processo de acumulação capitalista em mecanismos descolados dos mecanismos produtivos para produtos especulativos ligados ao mundo das finanças em sentido amplo.

Chesnais (2005) aponta que o capitalismo moderno está centrado nas formas financeiras a partir de praças globais. O capital predominante nessa fase atual é “o capital portador de juros”. Esse capital é assim chamado por esse autor, pois, diferente da teoria clássica do capital em Marx, a forma capital central no mundo das finanças não aumenta pelo crescimento da produção (e apropriação pelo capitalista da mais valia no processo produtivo), mas pela reprodução do capital sem produção por meio de instrumentos financeiros. Na acepção do autor, o dinheiro passa a gerar dinheiro por meio de instrumentos como juros, empréstimos, dividendos, direitos sobre ações e outros papéis de Estados e empresas. Acrescenta-se que hoje as formas do capital imaterial, advindos ou não de propriedade intelectual, colaboram com esse quadro, fazendo com que a geração do dinheiro a partir do dinheiro seja a forma principal dessa nova fase.

Segundo Chesnais (2015), mudanças sociais e políticas deram vazão para que esse novo capitalismo tivesse lugar. Uma delas foi o processo de acumulação financeira de investimentos industriais fora do ciclo econômico da produção. Formou-se uma massa de ativos financeiros que não voltavam à produção e passaram a compor ativos de instituições financeiras cuja missão foi fazer crescer essa massa de capital. Esse período inicial abrange os anos de 1950 e 1960 nos EUA e Europa. O aumento de poupança, a integração de salários ao sistema bancário e a estabilidade produzida pelo Estado de Bem-estar Social foram fatores iniciais para essa acumulação financeira.

Outro elemento que entra em jogo para essa transformação foi a criação das praças financeiras. A princípio, elas surgiram como elementos apartados da liberdade de fluxos financeiros para investidores estrangeiros a diversos países. As políticas de liberação e desregulação do fluxo financeiro para sua movimentação globalizada fez com que as praças financeiras, antes elementos apartados com status jurídico próprio, passassem a se integrar aos diversos sistemas financeiros nacionais, criando um sistema financeiro global, e, consequentemente, um capitalismo financeiro hegemônico de feição mundial.

Outro fator foi a expansão das dívidas dos Estados Nacionais (dívida pública), a titularização dessas dívidas (circulação das dívidas na forma de títulos) e a alta dos juros. Desse modo, não apenas a poupança privada, mas também os recursos públicos passaram a ser

voltados para alimentar o sistema financeiro.

Os fatores antes citados, em colaboração com os avanços tecnológicos, permitiram a criação de um sistema financeiro mundial que conforma uma nova face ao capitalismo. A finança sobrepõe-se a produção (capital financeiro dominando e subjugando o capital produtivo). Segundo Chesnais (2005), a propriedade patrimonial é a expressão desse capitalismo na figura do proprietário acionista, que passa a determinar que a renda produzida seja direcionada ao pagamento de obrigações financeiras que se põe sobre o sistema econômico em geral (pagamentos de lucros, dividendos, royalties, entre outros). Em termos de acumulação capitalista, a consequência é que se tornou mais atrativo (ou seja, produzir e extrair mais valia) deter os meios financeiros da economia (aplicação em diversos títulos) do que deter os meios de produção tradicional da indústria e do serviço. Baseado em Dowbor (2010), o capitalismo imaterial gerado pela economia do conhecimento completa essa financeirização e subordinação dos meios materiais de produção aos mecanismos de produção de renda financeira.

O capitalista atual nesse quadro não é um empresário produtor ou prestador de serviços, mas acumulador de patrimônio, cuja expressão é um conjunto de obrigações sobre os frutos do processo produtivo. Esse patrimônio de papéis, contudo, não é algo imóvel e inerte, mas que, pelo contrário, é posto permanentemente em circulação, já que, pelas várias formas de intermediação desses papéis (bolsas, mercado de ações e outros), esse patrimônio financeiro por si pode ser objeto de negociação. Assim, nas palavras de Chesnais (2005, p. 50):

estamos diante de uma lógica econômica em que o dinheiro entesourado adquire, em virtude de mecanismos do mercado secundário de títulos e da liquidez, a propriedade ‘miraculosa’ de gerar filhotes.

O dinheiro no contexto do capitalismo financeiro opera uma transformação de autorreprodução de valor sem realizar a atividade produtiva. A economia na bolsa passa a funcionar com uma lógica que não dependeria em certa medida mais da economia real. Na verdade, a finança passa a subordinar a produção e comandar o seu destino. Esse descolamento encaminha o capitalismo em riscos de crise mais frequentes, uma vez que o risco embutido de não liquidez dos ativos financeiros deixa de ser uma contaminação local para ter a virtuosidade e a potencialidade de contagiar o sistema econômico na sua integralidade.

Em acompanhamento a esse quadro, outros elementos dessa fase atual do capitalismo financeiro estão integrados. Bresser-Pereira (2018) aponta que ao longo do século XX se assiste ao nascimento de uma classe média profissional dentro da tecnoburocracia empresarial que

passou a administrar as grandes empresas no lugar dos empresários proprietários. Por sua vez, os antigos empresários proprietários herdeiros dessas grandes empresas passaram a assumir a posição de proprietários rentistas das suas antigas empresas ou mesmo passar a propriedade das empresas para rentistas (ex.: fundos de pensão e gestão de ativos).

Essa ascensão dessa nova classe profissional acontece de maneira mais intensa a partir de 1980 com a propagação do neoliberalismo como ideologia, prática política e orientador da atividade econômica. Esse movimento histórico redefine os rumos das relações capitalistas e coloca em questionamento o modelo de Estado de Bem-estar Social oriundo do pós-guerra. Em termos de classe social surge a associação entre duas classes já citadas: o profissional tecnoburocrata oriundo das classes médias profissionais (os famosos CEOs) e o financista, que administram a propriedade dos rentistas sobre as empresas. Cria-se uma sinergia entre a administração da atividade empresarial e a valorização da propriedade que essa representa em termos financeiros (valorização de ações e outros papéis). Nos termos de Bresser-Pereira (2018), é a fusão do capital bancário com o capital industrial.

Passa-se assim do empreendimento empresarial ao investimento empresarial, em que os acionistas determinam os rumos econômicos. Bresser Pereira () expande esse quadro teórico e fala em capital rentista, pois o crescimento desse capital não está apenas vinculado ao capital financeiro dos bancos, mas a todo um sistema de valorização do capital proprietário representado em diversos papéis públicos e privados. Nas suas palavras (BRESSER-PEREIRA, 2018, p. 24):

O capitalismo de hoje é um capitalismo rentista, em que o capital pertence aos rentistas e não aos empresários, e em que os tecnoburocratas gerenciam não apenas as grandes empresas, mas também a riqueza dos rentistas e as suas ideias políticas. Isso quer dizer que a lógica do capitalismo mudou. Deixou de ser a lógica (1) do lucro; (2) da acumulação de capital; e (3) da inovação, para ser a lógica; (4) dos rendimentos do capital (juros, dividendos e rendas imobiliárias elevadas); (5) do controle da inflação para que esses rendimentos não percam valor; e (6) do “controle” da dívida pública e da dívida privada para manter os devedores pagando o nível mais alto de juros compatível com sua solvência.

Dowbor (2017) traça várias consequências para a fase atual do capitalismo financeiro. Essas consequências podem ser resumidas na expressão do seu livro aqui referenciado: capitalismo improdutivo. A alcunha de improdutivo é uma forma de indicar as consequências sociais da transformação dos instrumentos financeiros na nova forma de capital de matriz

rentista sobre as atividades sociais. A crise financeira de 2008 seria o marco atual de alerta das consequências sociais do capitalismo financeiro, já que a busca de crescimento do capital pela autogeração de valor (dinheiro gerando dinheiro) gera uma crise de produção e trabalho social apropriado pelas pessoas. Os recursos econômicos passam a servir a lógica financeira improdutiva, gerando ora a não criação de infraestruturas sociais ou mesmo a sua retirada (Ex.: a diminuição da infraestrutura escolar e recursos humanos associados à escola pública para garantir o pagamento de dívida pública ou manter/aumentar ou valorar a propriedade associada à escola particular), ora a criação de estruturas sociais de utilidade social duvidosa ou a degradação acelerada do meio-ambiente para ganhos de curto prazo. A economia deixa de ser a produção de renda (trabalho gerando valor) para a produção de renda (valor gerando valor subordinando o trabalho presente e futuro, ainda que seja pela sua não realização, ou seja, trabalho improdutivo ou o não-trabalho).

A configuração do sistema capitalismo moderno gera alterações não somente sobre as relações estruturais da economia, política e sociedade, mas também sobre a subjetividade humana. O capitalismo financeiro cria uma nova subjetividade, que nas palavras de Lazzarato (citado por JUNGE, 2015), é a do homem endividado. O homem social, político e econômico não é na modernidade controlado nas suas ações em diversos setores por uma normatividade social explícita, mas de maneira abstrata em razão da imposição da dívida como possibilitador/limitador das ações humanas imagináveis (homem como empreendedor de si mesmo, ainda que seja para pagar ciclos eternos de dívidas do capital).

É uma liberdade controlada pela dívida, pois ela não realiza interdições e obrigações explícitas, mas compele cada ser humano atomizado a realizar ações para adimplir a dívida e reentrar no seu ciclo financeiro, do nascimento à morte, de geração em geração. A própria moeda é hoje expressão máxima dessa dívida, principalmente pela digitalização da moeda. Deter moeda é deter uma dívida, pois sua circulação cada vez mais fica no próprio circuito das finanças (cartões de débito e crédito, empréstimos por aplicativos, e assim por diante). Para fins do trabalho, uma citação de Lazzarato (citado por JUNGE, 2015) é bastante significativa:

Carregamos dentro de nossos bolsos a relação credor/devedor, pois ela está inscrita no cartão de crédito. Cada compra paga com cartão de crédito nos introduz no circuito financeiro.

Os apontamentos sobre o capitalismo financeiro tornam perceptíveis que o ato de consumo não é mais um elemento de um capitalismo industrial para se chegar produtos e

serviços a um usuário final. Em verdade, o consumo virou um elo importante do ciclo do capitalismo financeiro rentista, em que consumir é, por meio de produtos e serviços, adquirir uma dívida e alimentar a valorização da propriedade rentista dos papéis que a constituem. O consumidor hoje adquire uma dívida, não consome produtos e serviços, para que esse capitalismo financeiro funcione.

O consumidor, nesse cenário, antes consome uma marca e valoriza as empresas do que as mercadorias produzidas, já que com isso valoriza as ações em Bolsa. Para isso, é mais importante ter a dívida, sendo o produto e o serviço acessório a essa. A dívida constitui uma relação permanente no tempo e orientadora do comportamento, não cingindo o ato de consumo a uma fruição episódica e momentânea. Com base nessa premissa em mente é que se têm novas bases para entender o superendividamento, já que o crédito deixou de ser uma relação acessória para ser uma relação principal do ato de consumo na modernidade. Em termos esquemáticos, se antes havia um ciclo que começava na aquisição de renda, para depois haver o consumo e, na insuficiência da renda, a concessão de crédito potencial de geração de dívida, hoje esse ciclo está praticamente invertido. Com a digitalização do dinheiro, hoje o consumidor adquire uma dívida (moeda), consome para depois adquirir renda e assim dar liquidez à dívida adquirida, ou seja, pagá-la. A proeminência do crédito sobre a renda e o consumo faz com que a problemática social do superendividamento precise ser estimada tendo o crédito como eixo central da relação de consumo, não uma relação acessória ou mesmo opcional.

2 A TUTELA JURÍDICA PARA PREVENÇÃO E TRATAMENTO DO SUPERENDIVIDAMENTO NO DIREITO BRASILEIRO ATUAL

Levando em conta as considerações anteriores, aborda-se na presente seção as principais características do ordenamento brasileiro para a tutela da prevenção e tratamento do superendividamento do consumidor, valendo-se da doutrina nacional produzida sobre o tema. A apresentação foi feita na forma de revisão bibliográfica para dar conta do estado atual da discussão e da legislação para que nas considerações finais sejam cotejados o perfil e a concepção dessa legislação e dessa doutrina sobre o endividamento com as características do capitalismo financeiro frente ao ato de consumo na atualidade

2.1 Origem, conceito e elementos definidores do superendividamento

As razões descritas na doutrina brasileira para o superendividamento perpassam razões de caráter geral da sociedade de consumo e da economia até pelo desenvolvimento dos últimos anos da sociedade brasileira.

A sociedade de consumo traz um mecanismo de funcionamento que incentiva grande oferta de mercadorias, associadas a ferramentas de marketing que podem levar ao consumo sem limites (LOPES JUNIOR; SIQUEIRA, 2015; MARTINS; MIGUEL; ARAUJO, 2017; NOGUEIRA et al., 2017; ROCHA; FREITAS, 2010; SAMPAIO, 2018; SOUZA; MOTTIN, 2018). A globalização foi um fator que trouxe o consumo de mercadorias em larga escala não apenas para economias avançadas, mas como padrão mundial das sociedades contemporâneas, com auxílio das atuais tecnologias digitais e de comunicação (FURLANETO NETO; BEZEN, 2017).

A oferta excessiva é acompanhada da oferta e publicidade de crédito, que passa a atender a um imediatismo do consumo sem levar em conta a capacidade efetiva do consumidor em adimplir os créditos contraídos (BORGES, 2018; LEITE, 2015; SAMPAIO, 2018; SCHMIDT NETO, 2009). Aborda-se também a sociedade de consumo moderna como economia do endividamento pela qual consumo e crédito estão vinculados no sistema econômico, sendo o consumo uma forma concomitante de endividamento (AMORIM, 2011; MARQUES, 2005; REYMAO E OLIVEIRA, 2016). Além disso, o consumo é uma forma do exercício da cidadania e do pertencimento social (FURLANETO NETO; BEZEN, 2017; LEITE, 2015; SOUZA; MOTTIN, 2018).

Na lógica do endividamento, é posto que a concessão de crédito é ampliada com sua democratização por meio de mudanças sociais, políticas públicas e de atuação dos setores financeiros e comerciais (AMORIM, 2011; JESUS; SOARES, 2018), trazendo novos consumidores não acostumados ao consumo associada a tomada de crédito. Esse novo perfil de consumo faz com que o crédito passe a ser veiculado em um ambiente de assimetria e falta de informações necessárias ao consumidor. O consumidor, no desejo de maior consumo, busca o crédito para sua satisfação ao mesmo tempo em que aumenta sua vulnerabilidade em virtude dos níveis de endividamento (FRANCO, 2012; LOPES JUNIOR; SIQUEIRA, 2015; REYMAO E OLIVEIRA, 2016).

A doutrina nacional elenca fatores internos ao desenvolvimento da sociedade e economia do Brasil nos últimos 30 anos para explicar o aumento do crédito associado ao consumo.

O marco inicial que leva a mudança na oferta de crédito associada ao consumo é a estabilização da economia brasileira advinda do Plano Real a partir de 1994. A corrosão da

economia pela inflação não permitia um ambiente mínimo de estabilidade econômica que permitisse a oferta de crédito no Brasil a um conjunto significativo da população (JESUS; SOARES, 2018; LEITE, 2015; SAMPAIO, 2018). Posteriormente, políticas públicas sociais, de acesso de serviços públicos e de oferta e estímulo de crédito mudaram o panorama e perfil da população brasileira com acesso ao consumo e ao crédito.

O estímulo ao crescimento do mercado interno por meio de políticas de emprego, renda e crédito como estratégia de desenvolvimento econômico durante os governos do PT trouxe um conjunto mais amplo de consumidores com acesso à oferta de produtos financeiros, tanto oriunda do setor público quanto do setor privado (REYMAO E OLIVEIRA, 2016; SAMPAIO, 2018). Entretanto, alguns autores argumentam que essas políticas produziram efeitos contraditórios e deletérios às finalidades iniciais, já que promoveram crédito fácil sem que os consumidores tivessem capacidade real de pagamento. Essas políticas sociais aumentaram tanto o déficit do governo quanto o nível de endividamento dos indivíduos e das famílias, além da aceleração da inflação e aumento de taxas de juros para conter essas mesmas pressões inflacionárias (LEITE, 2015; REYMAO E OLIVEIRA, 2016; SAMPAIO, 2018; SOUZA; MOTTIN, 2018) ainda que se note que os problemas do crédito não impediram o aumento dos lucros das instituições financeiras (MARTINS; MIGUEL; ARAUJO, 2017).

Em termos de referência legislativa, o debate jurídico do tratamento do superendividamento toma por referência o modelo europeu (especialmente o da legislação francesa) e o modelo americano.

O modelo europeu francês é baseado em reeducação e reinserção do devedor superendividado por meio de plano de pagamentos (os quais são intermediados por comissões com o chamamento de todos os credores), considerando a situação de superendividamento oriunda de falhas individuais. Na França, o *Code de la Consommation* foi alterado no título III por meio da Lei 89-1010, de 31.12.1989 (Lei Neiertz), que define o superendividamento como situação na qual a pessoa física de boa-fé pode ser acometida na incapacidade de adimplir o conjunto de suas dívidas vencidas e vincendas, sendo a boa-fé presumida (BORGES, 2018; JESUS; SOARES, 2018; ROCHA; FREITAS, 2010; SAMPAIO, 2018; SILVA, 2018).

O modelo americano é baseado na Lei de Insolvência Geral (*Bankruptcy US Code*) cujas previsões encobrem atividades empresariais e não empresariais, ainda que possua disposições diferenciadas. Esse modelo é conhecido como *fresh start*, e baseia-se na ideia que o superendividamento é uma falha de mercado, um risco a ele associado. Não é avaliada a boa-fé, mas a necessidade de reintrodução do consumidor como agente econômico no mercado de consumo. Por esse modelo, existe a opção de realizar ou uma liquidação de bens ou um plano

de pagamento com possibilidade ao final de declaração de inexistência ou perdão de dívidas (AMORIM, 2011; JESUS; SOARES, 2018; SAMPAIO, 2018).

O contexto geral da economia moderna (às vezes referida explicitamente como capitalismo em alguns autores) e particular do Brasil acima descrito, bem como a legislação estrangeira são relatados como pano de fundo dos fatores que levam ao surgimento do fenômeno do superendividamento e do seu tratamento em termos jurídicos. Assim, os padrões de consumo, o excesso de mercadorias, o consumismo como forma de comportamento e padrão de identidade e subjetividade, a irresponsabilidade, o individualismo e o imediatismo, a oferta de crédito fácil/desburocratizado e publicidade agressiva pelos fornecedores de crédito com vulnerabilidade para o consumidor, a falta de informação e de educação pra o consumo e crédito consciente, ausência de uma ética da responsabilidade, cobrança de juros abusivos, políticas públicas de crédito e crise econômica são descritos como fatores genéticos do superendividamento (AMORIM, 2011; BORGES, 2018; FRANCO, 2012; FURLANETO NETO; BEZEN, 2017; JESUS; SOARES, 2018; LEITE, 2015; LOPES JUNIOR; SIQUEIRA, 2015; MARTINS; MIGUEL; ARAUJO, 2017; NOGUEIRA et al., 2017; REYMAO E OLIVEIRA, 2016; ROCHA; FREITAS, 2010; SAMPAIO, 2018; SCHMIDT NETO, 2009; SOUZA; MOTTIN, 2018), demandando doutrina e legislação específica sobre a questão. Como exceção, Oliveira (2011) traça os elos entre o superendividamento e o sistema capitalista de forma mais estrutural. Segundo a autora (OLIVEIRA, 2011), não é o superendividamento resultado do comportamento do consumidor pretensamente racional e livre, mas consequência do próprio desenvolvimento do sistema capitalista. O consumo é uma forma de definição da subjetividade numa economia capitalista e o crédito é uma forma de antecipação do consumo de mercadorias para construir de forma ilusória essa identidade na ausência de poupança acumulada. Essa antecipação de consumo alimenta um sistema em que o indivíduo é posto a serviço da sociedade, perdendo o controle sobre o destino do seu futuro. Desse modo, critica a referida autora a visão do superendividamento como expressão da ação individual no contexto do mercado de consumo sem ligação com as estruturas capitalistas.

O superendividamento afeta o indivíduo, sua família e a comunidade. Provoca abalos psicológicos e problemas sociais que extravasam a dimensão individual da dívida, afetando a dignidade, a capacidade de consumo, a possibilidade de existência mínima e, no limite, a própria capacidade econômica de um país (LOPES JUNIOR; SIQUEIRA, 2015). Essas consequências fazem com que se necessite de uma resposta jurídica que sirva como ferramenta para dar conta do superendividamento na sua dimensão individual e social.

Com base nos fatores geradores do superendividamento e com apoio na doutrina e

legislação francesa, a doutrina costuma definir o superendividamento como a incapacidade e impossibilidade do consumidor pessoa física de boa-fé pagar suas dívidas correntes e futuras (JESUS; SOARES, 2018; LOPES JUNIOR; SIQUEIRA, 2015; NOGUEIRA et al., 2017; OLIVEIRA; OLIVEIRA; SILVA, 2019; ROCHA; FREITAS, 2010; SAMPAIO, 2018). Essa definição, além de se basear na legislação e doutrina francesa (BORGES, 2018; LEITE, 2015) aproxima-se da insolvência, já que no superendividamento o passivo do consumidor é maior do que seu ativo (SCHMIDT NETO, 2009), mas que para a doutrina não se confunde, pois ela não é orientada pelos princípios gerais da proteção patrimonial da insolvência (garantia e preservação do interesse dos credores), mas pelos princípios próprios do direito do consumidor. Se não enfrentado em termos próprios, o superendividamento gera a exclusão do mercado de consumo e uma espécie de morte civil (FURLANETO NETO; BEZEN, 2017).

O reconhecimento da situação de superendividamento leva em consideração os efeitos duradouros da impossibilidade financeira, na redução da capacidade de pagamento sobre o conjunto, e não sobre a individualidade de cada dívida (OLIVEIRA, 2011). O superendividamento pode ser uma situação atual ou um risco iminente (OLIVEIRA, 2011).

O superendividamento não se confunde com o simples endividamento. Embora não haja muitas vezes consenso nos limites e mudança de situação, o endividamento é consequência, a princípio, pontual da contratação de crédito (inadimplemento obrigacional). Quando essa contratação torna-se excessiva, em volume não sustentável ou afeta de forma complexa e sistêmica gerando uma situação de onerosidade que afeta o mínimo existencial do consumidor, transita-se da situação do endividamento para o superendividamento (SCHMIDT NETO, 2009).

Os autores listam alguns elementos que compõe o núcleo conceitual para caracterizar o superendividamento.

A pessoa atingida pelo superendividamento deve ser considerada ao mesmo tempo consumidora nos termos do direito consumerista e pessoa física/natural (ROCHA; FREITAS, 2010; SCHMIDT NETO, 2009). Ela deve ser considerada de boa-fé, ainda que presumida, pois não se aceita a assunção de dívida já com a intenção fraudulenta ou de não pagar (OLIVEIRA, 2011; SCHMIDT NETO, 2009).

O superendividamento é classificado em ativo e passivo. O ativo é quando o consumidor assume, por sua vontade, dívidas que se acumulam e tornam-se excessivas em face da capacidade de pagamento disponível. O passivo é relacionado a circunstâncias alheias à vontade do consumidor, em razão de imprevistos como acidentes, perda de renda e emprego, situações em família, doença e outros (AMORIM, 2011; FRANCO, 2012; FURLANETO

NETO; BEZEN, 2017; JESUS; SOARES, 2018; LEITE, 2015; LOPES JUNIOR; SIQUEIRA, 2015; OLIVEIRA; OLIVEIRA; SILVA, 2019; SCHMIDT NETO, 2009; SOUZA; MOTTIN, 2018).

O superendividamento ativo pode ser consciente e inconsciente. O consciente significa a assunção de dívidas com intenção fraudulenta, visando de antemão não pagá-las, seja pelo mero desejo de não pagamento, seja pela ciência da incapacidade prévia de pagamento. O inconsciente decorre da ponderação equivocada a respeito da capacidade de endividamento para pagamento de dívidas existentes e satisfação de desejos, cuja avaliação errada vai se mostrar em momento posterior (AMORIM, 2011; FURLANETO NETO; BEZEN, 2017; NOGUEIRA et al., 2017; SCHMIDT NETO, 2009).

A impossibilidade de pagamento deve ser clara e manifesta e afetar a capacidade global de pagamento pelo acúmulo de dívidas. A natureza da dívida também é importante, pois algumas delas não são disponíveis ou possuem limitações de ordem pública (tributos, penalidades e pensão alimentícia) (SCHMIDT NETO, 2009)

2.2 Princípios e tutela constitucional e legal no estado atual do ordenamento jurídico brasileiro

Diante da inexistência de legislação específica, a proteção do consumidor contra o superendividamento no Brasil é enfrentada pela doutrina nacional não apenas como assunto de estudo e especulação jurídica, mas como matéria de tutela adequada e a ser aplicada no contexto moderno das relações entre o consumo e o crédito. Como consequência, a principiologia do direito do consumidor é invocada em diversos estudos como pilares centrais na concepção dessa tutela.

Nesse sentido, Martins, Miguel e Araújo (2017) apontam que a ausência de legislação clama pelo preenchimento dessa lacuna por meio da atuação do Poder Judiciário. A base constitucional e principiológica do direito do consumidor fornecem ao intérprete e, especialmente ao Poder Judiciário, meios de atuação diante do problema do superendividamento. Essa atuação do Poder judiciário de forma mais ativa procura dar conta de particularidades que não podem ser alcançadas com a aplicação sem retoques das normas existentes no código consumerista ou mesmo do ordenamento em geral, as quais cuidam do fornecimento de crédito e do endividamento de modo particularizado, não considerando o caráter global e sistêmico que dá origem ao superendividamento no entendimento doutrinário já apontado. Além disso, a aplicação das normas consumeristas adaptadas ou mesmo a

concepção de tratamento normativo novo pelo Poder Judiciário é uma forma de realizar a normatividade constitucional, já que a desconsideração do fenômeno do superendividamento é uma forma de não realizar a normatividade da proteção consumerista que se encontra na Constituição Federal brasileira (MARTINS; MIGUEL; ARAUJO, 2017).

Uma consequência da principiologia constitucional e consumerista aplicada ao problema do superendividamento é a justificativa de tratar o superendividamento como situação jurídica diferenciada da insolvência civil geral. Apesar de guardar similaridades em termos jurídicos e econômicos com a insolvência, a aplicação do instituto da insolvência traz uma série de inconvenientes quando se reflete sobre o consumidor e seu status social, econômico e psicológico. O tratamento do superendividamento como insolvência civil significa igualar o consumidor, pessoa natural/física, a pessoa jurídica nos efeitos de morte econômica. Decretar a morte econômica de uma pessoa jurídica empresarial não possui os mesmos efeitos e significados. Mesmo o tratamento da crise empresarial hoje possui outros princípios e paradigmas, visto que o instituto da recuperação judicial e extrajudicial é fundado no princípio da função social da empresa. Assim, a aplicação da insolvência é inadequada, pois o fim desse instituto é satisfazer um concurso de credores pela reunião dos bens do devedor (na falência chamada de massa falida), trazendo ao devedor consumidor sua inabilitação e incapacidade civil especial para vários atos da vida econômica, além da restrição nos cadastros de proteção ao crédito por tempo demasiado (OLIVEIRA; OLIVEIRA; SILVA, 2019). Outro efeito dessa morte econômica pode acabar sendo a extinção da própria pessoa humana do consumidor (OLIVEIRA, 2011) o que representa os efeitos do superendividamento na exclusão do mercado de consumo e da vida em geral, causando impactos na psicologia individual, na família e nas relações que cercam o indivíduo.

O princípio fundamental apontado para esse tratamento diferenciado reside na dignidade da pessoa humana como mandamento constitucional que informa as relações de consumo (FRANCO, 2012; JESUS; SOARES, 2018; OLIVEIRA, 2011; OLIVEIRA; OLIVEIRA; SILVA, 2019). A dignidade da pessoa humana é alçada a princípio fundamental que justifica a proteção do consumidor contra o superendividamento em razão da situação de exclusão, humilhação e discriminação provocada. Afeta a vida familiar e comunitária. Assegurar proteção contra essa situação é garantir um mínimo existencial, reinserção econômica e social, educação para o consumo e o crédito e o planejamento de pagamento aos credores.

O princípio da dignidade humana tem em conta a situação do consumidor perante os efeitos do superendividamento. Contudo, uma vez que o superendividamento advém das

relações do consumidor com os fornecedores, principalmente os de créditos, outros princípios são chamados para o desenho de uma tutela específica do superendividamento do consumidor. Ao lado da dignidade da pessoa humana, os princípios da boa-fé e do equilíbrio contratual (AMORIM, 2011; BORGES, 2018; FRANCO, 2012; JESUS; SOARES, 2018; ROCHA; FREITAS, 2010) são apontados como elementos justificadores da tutela do consumidor superendividado.

A boa-fé, principalmente a boa-fé objetiva, reclama o tratamento ético nas relações de consumo. Desse modo, o fornecedor e o consumidor devem guardar deveres de cooperação e lealdade, não devendo o ato de concessão de crédito consistir em irresponsabilidade de nutrir uma dívida que se sabe ao longo prazo impagável, associado ao não fornecimento de condições e informações suficientes para tomada de uma decisão consciente do crédito tomado/concedido.

Por sua vez, o princípio do equilíbrio contratual é tomado como base para a revisão das condições da relação contratual estabelecida entre o superendividado e seus credores. Ataca-se a partir dele o uso de cláusulas abusivas ou encargos excessivamente desfavoráveis ao consumidor, assim como os impactos econômicos do crédito concedido pela reestruturação da dívida, seja pela imprevisão, seja pela onerosidade excessiva, seja pela mudança da base negocial, justificativas teóricas que são as principais na doutrina consumerista nacional.

Considerando a concepção de superendividamento e seus elementos de caracterização, aponta-se que não existe até o presente momento tratamento legislativo específico e direcionado a problemático (AMORIM, 2011; ROCHA; FREITAS, 2010; SOUZA; MOTTIN, 2018). Nesse caso, princípios e normas gerais aplicáveis às relações de consumo em geral, ao fornecimento de crédito e aos contratos, constantes da Constituição Federal - CF e do Código de Defesa do Consumidor – CDC.

A Constituição Federal incorpora princípios e direitos fundamentais que ancoram a concepção da proteção do consumidor para além do endividamento comum, devendo considerar as situações de superendividamento. O eixo de toda essa concepção é a dignidade da pessoa humana como fundamento normativo principiológico da proteção jurídica contra o superendividamento (CF, art. 1º, III) (FURLANETO NETO; BEZEN, 2017).

A Constituição Federal prevê a proteção do consumidor de duas maneiras: como direito fundamental individual e coletivo e como princípio da atuação do Estado na ordem econômica. A proteção do consumidor foi elevada ao patamar de direitos do cidadão junto a outros direitos fundamentais previstos no art. 5º num momento de constitucionalização do Direito Civil (AMORIM, 2011; FURLANETO NETO; BEZEN, 2017; OLIVEIRA, 2011). Igualmente, a defesa do consumidor deve ser um dos fundamentos e diretrizes para atuação do

Estado na economia (CF, art. 170, V) (FURLANETO NETO; BEZEN, 2017)., seja quando o Estado presta serviços e realiza atividade econômica de forma direta (participação), fiscaliza as atividades dos agentes econômicos no cumprimento das obrigações perante o direito consumerista (fiscalização), seja quando elabora normas para planejamento, indução e participação de si e de outros agentes econômicos (regulação).

No tocante ao Código de Defesa do Consumidor, a proteção contra o superendividamento é pensada na aplicação de um conjunto de dispositivos mais gerais tendo em mente a concepção principiológica da qual eles estão revestidos para atingir a finalidade imaginada de sanear a entrada, desenvolvimento e agravamento da situação do consumidor de endividamento para a do superendividamento. Essa aplicação do CDC envolve aspectos pré-contratuais, contratuais e pós-contratuais (FRANCO, 2012; ROCHA; FREITAS, 2010).

Os aspectos pré-contratuais estão ligados ao conjunto de direitos e deveres entre consumidores e fornecedores para que se produza um ambiente de conhecimento da contratação de crédito em realização. Alguns juristas indicam os elementos dessa fase como um dos principais capazes de evitar o superendividamento, uma vez que devem ser criados instrumentos de diminuição de assimetria informativa e de comportamentos temerários e irresponsáveis pelos fornecedores de crédito (OLIVEIRA, 2011; SAMPAIO, 2018). Um conjunto de direitos e deveres é chamado para aplicação nessa situação: a)

O primeiro é o dever de informação imposto ao fornecedor de crédito de maneira geral e de forma específica (CDC, art. 6º, II-III; art. 30º-35º; art. 52º). O fornecedor é obrigado de maneira geral a fornecer informações claras, ostensivas e precisas ao consumidor e as políticas de consumo devem incluir iniciativas para que o consumidor entenda o consumo em geral e a contratação de crédito (FRANCO, 2012; ROCHA; FREITAS, 2010). O CDC no art. 52º prevê disposições específicas quanto às informações a ser dadas pelos fornecedores de crédito, tais como preço do produto ou serviço em moeda nacional, juros de mora e da taxa efetiva anual de juros, os acréscimos legalmente previstos, o número e periodicidade das prestações e a soma total do pagamento em todas as hipóteses (à vista e a prazo) (FRANCO, 2012; ROCHA; FREITAS, 2010). Esse conjunto de obrigações faz com que juristas proponham um dever de aconselhamento (FRANCO, 2012; ROCHA; FREITAS, 2010) emanado dessas disposições e que façam parte de uma legislação futura sobre superendividamento.

Outro instrumento é a proibição da publicidade enganosa e abusiva (CDC, arts. 6º, IV; arts. 36º-38º). O CDC proíbe a propaganda que se vale da vulnerabilidade individual, psicológica e social do consumidor, bem como da venda de formas de concessão de crédito “fácil” sem explicação dos riscos. (AMORIM, 2011; ROCHA; FREITAS, 2010) O

fornecimento de crédito ocupa nesse contexto uma preocupação legítima pela oferta cada vez maior, ampla e agressiva para que o consumidor obtenha crédito por vários meios.

A imposição da observância da boa-fé (CDC, art. 4º, III) é igualmente outra norma geral a ser aplicada à situação de superendividamento. A oferta de crédito ao consumo deve ser compreendida como realização dos imperativos da boa-fé (FRANCO, 2012; ROCHA; FREITAS, 2010), ou seja, a contratação pelo consumidor com justa necessidade e a oferta pelo fornecedor com adequação, cooperação e honestidade para com o consumidor dela necessitada. Por essa razão, a boa-fé é um imperativo jurídico e ético a ser resguardado não apenas na fase pré-contratual, mas também na contratual e pós-contratual.

A tutela contra o superendividamento no momento contratual e pós-contratual leva em conta os efeitos e agravamentos da situação do endividamento para a do superendividamento. Envolve tanto a repactuação e a anulação total ou parcial do débito, bem como a duração dos efeitos sobre o consumidor da situação de endividado na contratação de novos créditos.

Nesse sentido, prevê o CDC a revisão contratual (CDC, art. 6º, V; art. 52º-53º). Um dos efeitos mais visíveis do superendividamento é o agravamento da situação financeira do consumidor até o ponto que ele não consegue mais atender as necessidades básicas ou mesmo outras dívidas já por ele contraídas. Assim, a busca pela renegociação ou repactuação extrajudicial e/ou judicial torna-se uma das principais estratégias. Essa situação não ocorre nos termos da teoria da imprevisão, mas de forma mais consentânea com a onerosidade excessiva atual ao contrato ou posterior à sua formação (AMORIM, 2011; FRANCO, 2012; OLIVEIRA, 2011). De forma geral, a revisão dos contratos, considerada a legislação atual em casos de superendividamento, é cercada de incertezas acerca dos limites da intervenção judicial (MARQUES, 2016) e dos seus meios de prova (SAMPAIO, 2018). Completando as disposições de revisão contratual geral, o CDC prevê regras específicas aplicáveis ao fornecedor de crédito, tais como a proibição de perda integral das parcelas pagas nos contratos de compra e venda de bens móveis e imóveis e o direito de amortização (FRANCO, 2012; SOUZA; MOTTIN, 2018).

Integra o instrumental do CDC capaz de coibir o superendividamento o combate às práticas e às cláusulas abusivas (CDC, art. 39º; 51º). A concessão de crédito pode envolver práticas e cláusulas abusivas, como juros desproporcionais e descontos em folha em percentual que fere o mínimo existencial a ser resguardado ao consumidor, sendo possível a declaração de nulidade das cláusulas abusivas (AMORIM, 2011; FRANCO, 2012; SAMPAIO, 2018).

Normas de acesso ao crédito e sua cobrança (CDC, art. 42º-43º) colaboram no tratamento do consumidor superendividado. Por meio delas, não deve o fornecedor de crédito expor o inadimplente ao ridículo e ao vexame, bem como deve permitir acesso aos seus dados

de crédito nos seus bancos de dados e serviços de proteção ao crédito (MARTINS; MIGUEL; ARAUJO, 2017). A restrição de crédito é informação que não pode perdurar pela eternidade evitando acesso a novo crédito, embora hoje seja legitimado pela Lei Federal nº 12.414/2011 o *credit scoring*, avaliando consumidores para concessão de crédito com a justificativa da capacidade de pagamento e diminuição de taxas de juros (SAMPAIO, 2018).

2.3 Aspectos processuais do superendividamento

Em termos processuais, o ordenamento brasileiro não prevê regras processuais peculiares ao superendividamento, embora haja pelos consumidores a proposição praticamente majoritária de ações para redução de taxa de juros, encargos moratórios e remuneratórios, bem como ações revisionais de contrato (LOPES JUNIOR; SIQUEIRA, 2015). A proposição de ações isoladas não dá conta da rede e da complexidade de créditos que se associam e originam a situação de superendividamento. A partir desse ponto, surge o debate doutrinário sobre um tratamento processual que leve em conta a garantia de reunião de todos os credores em um único processo (BORGES, 2018). Além disso as ações para a revisão contratual não conferem resposta satisfatória nos casos isolados, pois muitas vezes a onerosidade excessiva ocorre pelo conjunto de dívidas que ensejam o superendividamento e os efeitos dessas dívidas de forma isolada (SAMPAIO, 2018).

Por esses motivos, encontram-se manifestações no sentido de defender uma aplicação adaptada da Lei de Recuperação e Falência (Lei 11.101/2005) aos superendividados na falta de procedimento específico (BORGES, 2018; Sampaio, 2018; SAMPAIO, 2018). Contudo, o ordenamento brasileiro prevê de forma geral o procedimento de insolvência civil para o devedor não empresarial, seja pessoa natural, seja pessoa jurídica (BORGES, 2018;).

A insolvência civil não é praticamente usada e aplicada na realidade jurídica brasileira (SCHMIDT NETO, 2009). Diante das características atuais do instituto no direito brasileiro, indaga-se de que modo ele poderia ser usado como instrumento contra o superendividamento do consumidor. Isso ocorre, pois não há empecilhos jurídicos para o consumidor usar essa via, mas a via da insolvência civil possui características cujas repercussões patrimoniais não são interessantes levando em conta a finalidade de evitar a exclusão do consumidor da vida social (OLIVEIRA; OLIVEIRA; SILVA, 2019).

A insolvência não é processo singular, mas concursal, o qual reúne todos os credores em um único processo. Uma vez ultimado o processo, ele permite ao devedor promover a reabilitação para a atividade patrimonial. Contudo, a insolvência civil traz vários

inconvenientes, pois, na forma prevista, deve haver o decurso do prazo de 05 anos para a declaração da extinção de obrigações não adimplidas durante o processo de insolvência, bem como a sentença judicial declara a indisponibilidade e perda de administração de bens do consumidor (OLIVEIRA; OLIVEIRA; SILVA, 2019). O combate ao superendividamento com a preservação da dignidade da pessoa humana não é possível dentro dos limites da atual insolvência civil. Logo, a situação de insolvência civil não pode ser confundida e tratada consoante os mesmos termos do superendividamento (LEITE, 2015).

2.3 Iniciativas e projetos de lei para a busca de soluções jurídicas para o superendividamento no Brasil

A ausência de tratamento do superendividamento no âmbito do direito material e processual tem levado a realização de vários projetos, iniciativas e pesquisas com o fim de prevenir e tratar o superendividamento.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul foi criado projeto piloto para tratamento do superendividamento tendo sido uma iniciativa inédita no Brasil (REYMAO E OLIVEIRA, 2016).

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal instituiu por meio da Portaria GSVP 49/2014 um Programa de Prevenção e tratamento de consumidores superendividados – superendividados, vinculados aos juizados especiais e núcleos de mediação e conciliação (Cejusc e NUPEMEC). O programa é baseado em intervenção multidisciplinar (jurídica, financeira e psicossocial) com base autocompositiva, abordagem e atendimento social e psicológica (LOPES JUNIOR; SIQUEIRA, 2015).

São registradas iniciativas que não são apenas no âmbito do Poder Judiciário. A USININOS, por exemplo, criou Projeto de Apoio às Famílias Superendividadas da Unisinos. O projeto contava com levantamento das dívidas do consumidor atendido, preenchimento de formulário-padrão, recebimento de cartilha educacional, conciliação e educação para o consumo (SILVA, 2018).

Outra experiência foi um projeto de extensão chamado “Clínica de finanças: endividamento, educação financeira e promoção de cidadania”, em parceria com Universidade e Procon no Rio Grande do Sul durante os períodos de 2014 a 2015. Foram constatados por meio do projeto problemas e transtornos psicológicos (depressão, ansiedade, transtornos) ligados á situação de superendividamento. Falta de rede de apoio e desorganização financeira foram encontrados entre os consumidores atendidos. A origem da situação de

superendividamento no grupo atendido teve como origem a redução de renda, desemprego, gastos excessivos diante de problemas da vida privada, familiar e social. Foi proposta aos atendidos planejamento e educação financeira para a mudança (NOGUEIRA et al., 2017).

Outro projeto piloto de tratamento do superendividamento foi realizado por Káren Rick Danilevicz Bertoncello e Clarissa Costa em comarcas do Rio Grande do Sul (Charqueadas e Sapucaia do Sul) em conjunto o Procon e o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor levou assistência e soluções para indivíduos e famílias com problemas causados pelo superendividamento, contando com auxílio multidisciplinar nas áreas de saúde, economia e assistência social (MARTINS; MIGUEL; ARAUJO, 2017).

Outras iniciativas mais amplas são para a modificação do próprio quadro legislativo no tratamento do superendividamento por meio de uma legislação específica. O primeiro desses projetos foi o PL 283/2012 (também conhecido como projeto Benjamim). Esse projeto trouxe propostas de mudanças legislativas ao próprio CDC nos momentos pré-contratual, contratual e pós-contratual, bem como mecanismos de prevenção e tratamento judicial e extrajudicial do superendividamento. O alicerce é a introdução no artigo 6º, inciso XI, ao CDC instituindo como direito do consumidor o crédito responsável, educação financeira e prevenção e tratamento do superendividamento. Entre as medidas preconizadas estão: a) prevenção do superendividamento por meio de informações sobre o fornecimento de crédito, proibindo propaganda enganosa sobre os financiamentos oferecidos (Ex.: “sem juros”, “taxa zero” e outras); b) dever de aconselhamento acerca da natureza e das consequências do crédito a ser oferecido e tomado; c) processo de conciliação e repactuação de dívidas por meio de audiência de conciliação com plano de pagamento com prazo máximo de 05 anos; d) definição de superendividamento como a situação que acomete o consumidor pessoa física que tem mais de 30% de sua renda líquida comprometida com dívidas não profissionais, exigíveis e vincendas; e) limitações de descontos em folha; f) perda de juros como sanção (FURLANETO NETO; BEZEN, 2017; JESUS; SOARES, 2018; MARQUES, 2016; MARTINS; MIGUEL; ARAUJO, 2017; REYMAO E OLIVEIRA, 2016; SAMPAIO, 2018; SOUZA; MOTTIN, 2018).

Atualmente o projeto que está em discussão e tramitação é o PL 3.515/2015, cujos debates e discussões recentes foram colocados pelas eleições, pelo grande contingente de inadimplentes e pela epidemia do Covid-19. Continuando no espírito do projeto anterior, as medidas que são propostas situam-se na esfera da prevenção, repressão e tratamento. São suas medidas: a) direito ao crédito responsável, educação financeira, mínimo existencial e prevenção contra a exclusão social; b) boa-fé como requisito da consideração do consumidor como superendividado, excluindo consumidores pessoas físicas que contraíram dívidas de forma

fraudulenta ou por má-fé, ou dolo na intenção prévia de não pagar; c) informações necessárias a constar do fornecimento de crédito; d) proibição de algumas formas publicitárias enganosa e abusivas; e) obrigação de avaliação de capacidade e condições de o consumidor pagar o crédito antes de disponibilizar o crédito; e) processo de repactuação de dívidas solicitado pelo consumidor pessoa física, com audiência conciliatória e plano de pagamento de até 05 anos, cuja falha de acordo dá ensejo a processo de superendividamento para revisão e repactuação dos contratos de forma compulsória pelo juiz (BORGES, 2018; MARQUES; PFEIFFER, 2020). Percebe-se que o projeto atual em discussão mantém boa parte das disposições e propostas do PL 283/2012.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ausência de um corpo legislativo que dê conta da temática do superendividamento não tem sido impeditivo para que a doutrina nacional formule reflexões conceituais, realize estudos e proponha estudos e iniciativas para lidar com esse fenômeno. A crise econômica instaurada nos últimos anos, o expressivo contingente de pessoas endividadas com restrição de crédito e, mais recentemente, a crise da pandemia instalada pelo Covid-19, tem despertado a renovação dos debates e das exortações para que o Brasil adote de forma mais definitiva e conclusiva uma legislação que lide com as especificidades do superendividamento.

Contudo, embora se verifique o número expressivo e crescente de trabalhos produzidos no Brasil acerca da temática, é possível constatar que os pressupostos teóricos dos estudos analisados não toma o estágio atual dominado pelas formas do capitalismo financeiro como condicionante e fator interpretativo/explicativo do superendividamento na relação entre o crédito e o consumo na vida do consumidor.

Reconhece-se na doutrina consultada que a relação entre o crédito e o consumo faz parte de estruturas do capitalismo e da economia moderna. No entanto, essa relação está ligada a pressupostos gerais de compreensão que, na sua origem, variam desde uma visão ainda atrelada do consumo à sociedade de capitalismo industrial até a visão do superendividamento como resultado de posturas individuais, falhas de mercado ou políticas equivocadas de expansão de crédito (considerando o caso brasileiro). Nesse contexto, o superendividamento surge como situação episódica, falha comportamental, falha de mercado ou falha de política pública, que pode ser consertada com remédios jurídicos que reorientem o comportamento do fornecedor e do consumidor na concessão responsável de crédito e no endividamento

responsável. A visão predominante é de matriz liberal, pois seu foco é o comportamento dos agentes envolvidos no ato de consumo como “patologias” diante das estruturas de mercado.

Retomando as características gerais do capitalismo financeiro descritas na primeira seção desse trabalho, é possível perceber que essa visão da doutrina nacional é equivocada por não entender que no mundo moderno a concessão de crédito não é acessória, opcional ou mesmo concomitante ao ato de consumo antecipando a fruição de mercadorias (produtos e serviços). Hoje o crédito em si é a mercadoria vendida e negociada, isto é, da perspectiva do fornecedor (enquanto integrante do sistema capitalista atual) o capital é reproduzido primariamente pelas formas financeiras (entre elas o crédito ao consumidor), passando o consumo de mercadorias a ser acessório ao ciclo reprodutivo do capital atual. Endividar o consumidor é o imperativo da busca de lucro, não a produção e o consumo em massa de mercadorias. Aparentemente o mercado de consumo continua orientado pela produção em massa, dado a diversidade de oferta de produtos e serviços a que diariamente todos são expostos. Mas, do ponto de vista do capital atual, a lógica dessas atividades não está mais na produção como elemento de valor, mas nas finanças, nos meios de tornar papéis e títulos negociados como representativos de valor, acúmulo e concentração de riqueza.

Assim, o superendividamento não é uma falha, mas um risco estrutural da situação hodierna de predominância do capitalismo financeiro conforme a lógica do endividamento que deve alcançar cada vida humana no mundo., uma vez que o crédito substitui a disponibilidade de renda como formas primárias de aquisição de mercadorias. Ter em conta essa conclusão é importante na doutrina nacional a fim de despertar para a concepção de que o ato de consumo passou a integrar mecanismos mais amplos da vida econômica contemporânea, fazendo muitas vezes com que as diferenças e as fronteiras entre o consumidor e o não consumidor fiquem mais tênues, já que ambos são dominados pelas estruturas e subjetividade do endividamento.

Diante dessas considerações, o tratamento e a prevenção do superendividamento do consumidor proposta pela doutrina brasileira volta-se a uma atuação mais *ex post* (sobre os sintomas e consequências do capitalismo financeiro emergente com o superendividamento) do que *ex ante* (sobre os fundamentos do próprio capitalismo financeiro). Sendo assim, a doutrina, a legislação e os projetos de lei no Brasil, ainda que se preocupem com a prevenção, não se apercebem de que a educação, o aconselhamento, a informação, a responsabilidade e outras medidas comportamentais são preventivas apenas de forma pontual e específica a certos consumidores, mas não muda a própria estrutura de endividamento como forma de aumento de capital, na forma financeira, que se assenta sobre o próprio mercado de consumidor. O enfrentamento da questão pela via do consumidor individual traz soluções apenas individuais

em ambiente de negociação em que os credores podem calcular de antemão o que estão dispostos a “perder” por em verdade já terem “ganhado” com os juros e novas dívidas geradas ao longo do endividamento já realizado.

Em resumo, as discussões realizadas, as medidas, as iniciativas e os projetos propostos aperfeiçoam o ambiente jurídico, na crença de que o aperfeiçoamento do ambiente jurídico (com destaque ao tratamento do superendividamento em termos de reunião do complexo de dívidas do consumidor) produz efeitos que ultrapassam a coletividade de credores e devedores no mercado de consumo. No entanto, esse propósito de reinserção do consumidor no próprio ciclo de consumo e da vida social possui efeito limitado, já que não oferece um contraponto real com uma previsão de direitos mais amplos do consumidor sobre a dinâmica do crédito no contexto capitalista atual, já que é o sistema em sua raiz e não nas suas circunstâncias que levam ao oferecimento de cada vez mais crédito ao mercado de consumo.

A discussão do superendividamento deveria levar a um debate mais crítico sobre o papel do crédito da perspectiva do direito de acesso ao consumo e a bens de vida essencial, trazendo medidas que não sejam apenas do ponto de vista do comportamento de consumidores e fornecedores, mas de políticas públicas que ao menos mitiguem o impacto do capitalismo financeiro, como o acesso ao crédito e a condições de juros mais equânimes diferentes das que são encontradas no contexto da modernidade brasileira, voltando-se mais aos fundamentos da existência do crédito do que sobre seus sintomas.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Eduardo Antonio Andrade. A “Era do Crédito” e o superendividamento do consumidor. **Entre Aspas: revista da Unicorp**, Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, n. 1, p. 42-61, 2011.

BORGES, João Paulo Resende. O Superendividamento no Brasil: um estudo sob a ótica da Análise Econômica do Direito. **Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central**, [S.l.], v. 12, n. 2, p. 95-109, mar. 2019. ISSN 1982-9965. Disponível em: <<https://revistapgbcbcb.gov.br/index.php/revista/article/view/972>>. Acesso em: 20 jun. 2020.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Capitalismo financeiro-rentista. **Estudos Avançados**, v. 32, n. 92, p. 17-29, 1 abr. 2018. Disponível:

<<http://www.revistas.usp.br/eav/article/view/146435>>. Acesso em: 20 jun. de 2020.

CHESNAIS, François. O capital portador de juros: acumulação, internacionalização, efeitos econômicos e políticos. *In*: CHESNAIS, François (org.) **A Finança Mundializada: raízes sociais e políticas, configuração, consequências**. São Paulo: Boitempo, 2005.

DOWBOR, Ladislau. **A era do capital improdutivo: Por que oito famílias tem mais riqueza do que a metade da população do mundo?**. São Paulo: Autonomia Literária, 2017.

DOWBOR, Ladislau. Da propriedade intelectual à economia do conhecimento (Primeira parte). **Economia Global e Gestão** [online]. vol.15, n.1 [citado 2017-07-31], p.9-29, 2010. Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0873-74442010000100002&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 20. jun de 2020.

FRANCO, Marielza Brandão. O superendividamento do consumidor. Fenômeno social que merece regulamentação legal. **RIDB**, Ano 1 (2012), n. 10, p. 6033-6053. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwi6kKO3sM3qAhVbIrkGHeJeAF8QFjAAegQIBRAB&url=http%3A%2F%2Fwww.cidp.pt%2Frevistas%2Fridb%2F2012%2F10%2F2012_10_6033_6053.pdf&usg=AOvVaw2Frof7zwzIR4fxNHrdmiPq>. Acesso em: 20 jun 2020.

FURLANETO NETO, Mario; BEZEN, Gabriela Cristina o direito fundamental de proteção ao consumidor em tempos de globalização e o fenômeno do superendividamento. **Quaestio Iuris** vol.10, n. 04, Rio de Janeiro, p. 2824-2843 2824, 2017. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/25782/21925>>. Acesso em: 20 jun. 2020.

JESUS, Luciana Mirella Lacerda de; SOARES; Ricardo Maurício Freire. A adoção do fresh restart no contexto do superendividamento do consumidor brasileiro. **Direito UNIFACS – Debate Virtual**. n. 211, 2018. Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/5216>>. Acesso em: 20 jun 2020.

JUNGES, Márcia. O “homem endividado” e o “deus” capital: uma dependência do nascimento à morte. Entrevista especial com Maurizio Lazzarato. **Revista ihu on-line**, 2015.

Disponível: <<http://www.ihu.unisinos.br/entrevistas/543983-o-homem-endividado-e-o-deus-capital-uma-dependencia-do-nascimento-a-morte-entrevista-especial-com-maurizio-lazzarato>>. Acesso em: 20 jun. 2020.

LEITE, Carla Vladiane Alves. A crise econômica e o superendividamento do brasileiro: uma análise crítica da liberação de crédito social fácil no BRASIL. **RDIET**, Brasília, v. 10, n. 2, p. 120-147, jul./dez., 2015. Disponível em: <<https://portalrevistas.ucb.br/index.php/RDIET/article/view/6145>>. Acesso em: 20 jun. 2020

LOPES JÚNIOR, Waldir Leôncio Cordeiro; SIQUEIRA, Andreia Oliveira de. Superendividamento do consumidor prevenção e tratamento do fenômeno no âmbito do TJDF. **Revista de Doutrina e Jurisprudência**. 51. Brasília. 107 (1). p. 10-31, jul./dez., 2015. Disponível em: <<https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/36>>. Acesso em: 20 jun. 2020.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MARQUES, Cláudia Lima. Resenha - Justiça e superendividamento: um estudo de caso sobre decisões judiciais no Brasil, de Marília de Ávila e Silva Sampaio. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 107, set./out., 2016. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjP8Ou80M3qAhVuGbkGHWC3AtYQFjAAegQIBxAB&url=http%3A%2F%2Fwww.mpsp.mp.br%2Fportal%2Fpage%2Fportal%2Fdocumentacao_e_divulgacao%2Fdoc_biblioteca%2Fbibli_servicos_produtos%2Fbibli_boletim%2Fbibli_bol_2006%2FRDCons_n.107.26.PDF&usg=AOvVaw1zLwXjj-R9gx0V8FmmT_bf>. Acesso em: 20 jun. 2020.

MARQUES, Cláudia Lima; PFEIFFER, Roberto Castellanos. Superendividamento dos consumidores: Vacina é o PL 3.515 de 2015. **Conjur**. 14 mai. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-14/garantias-consumo-superendividamento-consumidores-vacina-pl-3515-2015>>. Acesso em: 20. jun de 2020.

MARTINS, Guilherme Magalhães; MIGUEL, Laila Natal; ARAUJO, Stella de Souza Ribeiro

de. O Protagonismo Judicial e o Superendividamento dos Consumidores no Brasil. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**. N. 64, abr./jun., 2017. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwicIzLhs3qAhXXHbkGHWFyA2MQFjAAegQIBhAB&url=http%3A%2F%2Fwww.mprj.mp.br%2Fdocuments%2F20184%2F1255811%2FGuilherme_Magalhaes_Martins_%2526_Laila_Natal_Miguel_%2526_Stella_de_Souza_Ribeiro_de_Araujo.pdf&usq=AOvVaw2KekjMb-Dpy4p-X_zVRGHF>. Acesso em: 20 jun. de 2020.

NOGUEIRA, Vanessa Trindade et al. Superando limites: humanização e cuidado ao consumidor superendividado. **Disciplinarum Scientia**. Série: Ciências Humanas, Santa Maria, v. 18, n. 1, p. 191-201, 2017. Disponível em: <<https://periodicos.ufn.edu.br/index.php/disciplinarumCH/article/view/2185/1971>>. Acesso em: 20 jun de 2020.

OLIVEIRA, Juliana Andréa. O superendividamento do consumidor: aspectos conceituais e mecanismos de solução. **Lex Humana**, <http://seer.ucp.br/seer/index.php/LexHumana>, v. 3, n. 1, p. 92-112, jul. 2011. ISSN 2175-0947. Disponível em: <<http://seer.ucp.br/seer/index.php/LexHumana/article/view/108>>. Acesso em: 20 jun. 2020.

OLIVEIRA, Cristiano de; OLIVEIRA, Jeferson Sousa; SILVA, Isis de Almeida. A insolvência civil no código de processo civil de 2015: A possibilidade de aplicação da insolvência voluntária ao devedor em situação de superendividamento passivo. **Revista Juris UniToledo**, Araçatuba, v. 4, n. 02, p.41-54, abr./jun., 2019. Disponível em: <<http://www.ojs.toledo.br/index.php/direito/article/view/3212>>. Acesso em: 20 jun. 2020.

REYMAO, Ana Elizabeth Neirao; OLIVEIRA, Felipe Guimarães de. O superendividamento do consumidor no Brasil: um debate necessário entre o direito e a economia no século XXI. **Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 167-187, jan./jun., 2016. Disponível em: <<https://indexlaw.org/index.php/revistadgrc/article/view/691>>. Acesso em: 20 jun. 2020.

ROCHA, Amélia Soares da; FREITAS, Fernanda Paula Costa de. O superendividamento, o consumidor e a Análise Econômica do Direito. **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI**. Fortaleza-CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de junho de 2010. Disponível em:

<https://www.google.com/url?sa=t&rc=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwig9fawjc3qAhUSHbkGHa_XB0IQFjACegQIBBAB&url=http%3A%2F%2Fwww.publicadireito.com.br%2Fconpedi%2Fmanaus%2Farquivos%2Fanais%2Ffortaleza%2F4007.pdf&usg=AOvVaw3ZcGj-hN-g1td-zN7YYoEP>. Acesso em: 20 de jun. 2020.

SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva. **Superendividamento e consumo responsável de crédito**. Brasília: TJDFT, 2018.

SCHMIDT NETO, André Perin. Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação. **Revista da SJRJ**, Rio de Janeiro, n. 26, p. 167-184, 2009. Disponível em: <http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/36/34>. Acesso em: 20 jun. 2020.

SOUZA, Maristela Denise Marques de; MOTTIN, Leticia. Concessão de crédito e o consumidor endividado: violação do princípio da dignidade humana na sociedade de hiperconsumo. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 9, n. 1, p. 142-163, jan./abr. 2018.

LEGAL PROTECTION CONCERNING OVER-INDEBTEDNESS IN BRAZILIAN CONSUMER LAW

ABSTRACT: The objective of this paper is to study the legal protection for the prevention and treatment of consumer over-indebtedness in Brazilian law. The study takes as a theoretical basis of analysis the hegemony of finance capitalism, as well as the investigation of Brazilian doctrine and legislation concerning consumer protection in credit granting procedure and over-indebtedness in Brazil. For this, the study carried out a bibliographic review of the state of national doctrine on the topic of over-indebtedness. It was concluded that the doctrinal studies in Brazil on over-indebtedness continue to conceive a view about consumption and credit still linked to a society of industrial production of goods and individual behavior in the context of the consumer society as predominant factors of over-indebtedness, without

take into account the changes that finance capitalism has made in the relationship between credit and consumption.

Keywords: Finance Capitalism. Legal Protection. Consumer Law. Over-indebthness.