

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO**

Kamila Rodrigues Garbulha

**A função socioeconômica do contrato de concessão de crédito
e a tutela preventiva do superendividamento**

Juiz de Fora

2016

Kamila Rodrigues Garbulha

**A função socioeconômica do contrato de concessão de crédito
e a tutela preventiva do superendividamento**

Monografia de conclusão de curso apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF, como requisito para a obtenção do grau de bacharel em Direito, na área de concentração de Direito Civil, sob orientação da Prof^a. Dr^a. Raquel Bellini de Oliveira Salles.

Juiz de Fora

2016

Kamila Rodrigues Garbulha

**A função socioeconômica do contrato de concessão de crédito
e a tutela preventiva do superendividamento**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel, na área de concentração de Direito Civil, submetida à Banca Examinadora composta pelos seguintes membros:

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Raquel Bellini de Oliveira Salles
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Me. Karol Araújo Durço
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Me. Tônia Aparecida Tostes do Prado
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

APROVADO

REPROVADO

Juiz de Fora, 04 de fevereiro de 2016.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por, mais uma vez, ter me dado a prova de seu amor e concedido a possibilidade de concluir este trabalho.

Agradeço à minha mãe pelo respaldo e carinho de sempre.

Agradeço ao Bê pela constante preocupação e carinho.

Agradeço ao meu pai pela inspiração.

Agradeço à colega Maria Thereza Grandeni por ter apresentado o tema deste trabalho e por sempre ter sido tão solícita.

Agradeço aos amigos Amanda, Clarissa, Daniel, Fernanda, Gabriela, Larissa Mariana, Marina, Mirian e pela companhia e incentivo diário, em especial ao amigo Weniton que compartilhou comigo momentos de angústia e felicidade e por sempre se mostrar um fiel amigo e leal companheiro.

Por fim, agradeço à Professora e Orientadora Raquel Bellini, pela sutileza com que demonstrou minha paixão pelo Direito Civil, pelo respeito com minha formação, pela liderança motivadora e pelo exemplo pessoal e profissional que é para mim.

Muito obrigada!

Dedico este trabalho à minha mãe por nunca
ter descreditado e por me fazer enxergar a
minha força.

RESUMO

O presente estudo aborda o tema dos contratos de concessão de crédito sob a tutela preventiva dos consumidores superendividados, partindo da premissa de que os seus direitos fundamentais devem ser assegurados. Assim, o trabalho analisa a função e impacto social, econômico e jurídico que as relações creditícias apresentam, observando a vulnerabilidade do consumidor e os deveres de cooperação dos fornecedores de crédito. Pautando-se nos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato, bem como na complexidade das relações obrigacionais, propõe-se a adoção de mecanismos preventivos do superendividamento em favor dos contratantes em casos de operações de crédito.

Palavras-chave: Contrato. Crédito. Superendividamento. Consumidor. Boa-fé. Cooperação.

ABSTRACT

The present study shows the theme of credit agreement under the preventive tutelage of the overindebted consumers, on the basis that the fundamental rights of this consumer must be ensured. Thus, this work analyzes the social function and impact, economical and legal that those credit relations shows, observing the consumer vulnerability and the cooperation duties of the credit provider. Based on the objective good faith and contract's social function principles, and also on the complexity of the obligation-oriented relationships, it is purposed the adoption of preventive mechanisms for overin-debtedness in favor of the contractors in case of credit operations.

Keywords: Contract agreement. Overin-debtedness. Consumer. Good faith. Cooperation

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 A EVOLUÇÃO DO SUPERENDIVIDAMENTO NA REALIDADE BRASILEIRA	8
1.1 O SUPERENDIVIDAMENTO COMO CONSEQUÊNCIA HISTÓRICA DO QUADRO ECONÔMICO BRASILEIRO	8
1.2 O TRATAMENTO JURÍDICO DO SUPERENDIVIDAMENTO.....	10
1.2.1 As teorias de direito comparado dominantes	10
1.2.2 O tratamento jurídico brasileiro dado ao superendividamento	11
2 O SUPERENDIVIDAMENTO NA PERSPECTIVA CONTEMPORÂNEA DO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES E DOS PRINCÍPIOS CONTRATUAIS	14
2.1 A RELAÇÃO CONTRATUAL DE CRÉDITO COMO RELAÇÃO DE COORDENAÇÃO ENTRE CREDOR E DEVEDOR.....	14
2.1.1 Contrato de Concessão de Crédito e Superendividamento	14
2.1.2 A Relação de Coordenação	15
2.1.3 A obrigação como processo e o conceito de inadimplemento	18
2.1.4 A vedação do direito de concessão de crédito	20
2.2 A FUNÇÃO DOS CONTRATOS DE CONCESSÃO DE CRÉDITO.....	22
3 POR UMA TUTELA PREVENTIVA MAIS EFETIVA DO SUPERENDIVIDAMENTO NO BRASIL	27
3.1 O DEVER DE INFORMAÇÃO COMO VIGA MESTRE DO CONTRATO DE CONCESSÃO DE CRÉDITO	28
3.2 A FIEL OBSERVÂNCIA DOS TERMOS DA OFERTA PUBLICITÁRIA.....	31
3.3 A OBRIGATORIEDADE DE INVESTIGAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO MUTUÁRIO.....	33
3.4 A RENEGOCIAÇÃO DAS DÍVIDAS.....	35
3.5 A IMPLEMENTAÇÃO DE PROGRAMAS DE PREVENÇÃO POR ENTES PÚBLICOS E DE MECANISMOS DE EDUCAÇÃO FINANCEIRA.....	37
3.6 A PREVENÇÃO DOS EFEITOS EXTREMOS DO SUPERENDIVIDAMENTO NO ÂMBITO EXTRAJUDICIAL.....	40

3.6.1 O Perdão.....	41
3.6.2 Contratos de <i>Stand Still</i>	43
CONCLUSÃO.....	45
REFERÊNCIAS.....	47

INTRODUÇÃO

O problema do superendividamento no Brasil, apesar do notável crescimento entre os consumidores, ainda é, salvo algumas exceções, tratado como questão de (des)controle financeiro individual e até mesmo como prodigalidade. Olvida-se que se trata, de fato, de um problema econômico e social, análise esta que já ocorre em outros países, como a França. Tal omissão afeta diretamente a dignidade do cidadão-consumidor, que se vê, não raras vezes, sem condições de suprir suas necessidades mais básicas, como saúde e alimentação e, pelo sutil nexos de causalidade da responsabilidade pela concessão do crédito, culpa-se e sofre pela situação.

A escolha do tema justifica-se pela relevância que a questão vem assumindo na realidade brasileira e pela percepção, notória na crítica doutrinária, acerca da falta de regulamentação da questão, especialmente com vistas à prevenção do superendividamento e não tanto à sua correção, figurando-se esta, muitas vezes, inviável. Verifica-se que o superendividamento ainda é um tabu jurídico, que não é concretamente assumido como um fato real e corriqueiro, e raramente tem chancela estatal.

Diante desse cenário, buscam-se soluções para a problemática apresentada, observando-se a função socioeconômica do contrato de concessão de crédito e adotando-se como marco teórico a perspectiva constitucional das relações privadas, com destaque para os direitos fundamentais do consumidor superendividado.

As soluções a serem construídas e apresentadas delimitam-se à tutela meramente preventiva, inicialmente na fase pré-contratual, ou seja, ocupando-se dos deveres que previnem um futuro superendividamento nas operações creditícias, especialmente o dever de informação. Posteriormente, passa-se à tutela na fase de execução contratual, em que o dever de renegociação da dívida nos contratos de concessão de crédito assume papel funcional de impedir o superendividamento. Por fim, analisam-se as situações em que o consumidor já se encontra superendividado, mas em que ainda há possibilidade de tutela preventiva de efeitos desastrosos deste fenômeno.

O trabalho propõe-se a demonstrar que o contrato de concessão de crédito pode ser um instrumento de garantias de direitos fundamentais bem como de prevenção ao tratado fenômeno patológico do superendividamento.

1 A EVOLUÇÃO DO SUPERENDIVIDAMENTO NA REALIDADE BRASILEIRA

1.1 O SUPERENDIVIDAMENTO COMO CONSEQUÊNCIA HISTÓRICA DO QUADRO ECONÔMICO BRASILEIRO

O endividamento é um fato inerente à vida em sociedade, principalmente na atual sociedade de consumo. Fatores diversos contribuem para o desenvolvimento deste fenômeno na realidade brasileira, tal como a economia de mercado e a sua condição de país emergente. Nas palavras da célebre jurista Claudia Lima Marques, “Consumo e crédito são duas faces de uma mesma moeda, vinculados que estão no sistema econômico e jurídico de países desenvolvidos e de países emergentes como o Brasil.” (MARQUES, 2006, p. 253- 309).

Aliado a isso, verifica-se um peso histórico que também repercute na economia hodierna: o processo político-econômico de democratização do crédito afirmado pela elaboração, em julho de 1994, do chamado “Plano Real”, o qual possuía como principal meta a instigação ao consumo. Assim, o crédito foi democratizado perante o consumidor, levando-o a consumir com mais frequência e, também, aumentando o número de superendividados.

Impende ressaltar que os governos posteriores ao de Fernando Henrique Cardoso (presidente responsável pela promulgação do “Plano Real”), deram continuidade aos estímulos creditórios, tal como nos anos 2003 a 2010¹, pelo governo de Luis Inácio Lula da Silva e atual governo, que, desde 2011, segue a manutenção da democratização do crédito.

A facilitação do acesso ao crédito, as privatizações dos serviços públicos, as regras de mercado, a agressiva publicidade sobre crédito popular nas ruas, a força dos meios de comunicação e a tendência de abuso creditório, inclusive com facilidade de descontos e folha de trabalhadores ativos e aposentados, também são fatores que contribuem para o superendividamento dos consumidores.

Portanto, além da influencia estrangeira e psicológica, nota-se que há uma motivação política de incentivo ao consumo, que tem, entre seus objetivos, o bem-estar da população e a energização da economia, principalmente perante a ordem internacional. Este fato evidencia que o superendividamento não é somente um problema pessoal dos consumidores, sendo um problema de cunho político, econômico e social e que também deve ser tratado como um fenômeno jurídico.

¹ “Entre 2003 e 2010, o número de pessoas que possui uma conta bancária saltou de 70 milhões para 115 mil [...]” Disponível em: <http://ndonline.com.br/florianopolis/noticias/2034-aumento-do-craedito-e-estaimulo-ao-consumo-saao-heranacas-do-governo-lula.html>. Acesso em 09/01/2015

Nas palavras de Claudia Lima Marques,

O superendividamento pode ser definido como a impossibilidade global de o devedor pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com o fisco, oriundas de delitos e de alimentos). (2006, p. 253- 309).

Existem, portanto, duas distintas modalidades de superendividamento (MARQUES, 2011, p.409): a primeira seria o chamado superendividamento ativo, que é fruto das dívidas adquiridas - ainda que de boa-fé - ativamente, gastando-se mais do que se recebe. Noutra giro está o superendividamento passivo, em que o consumidor se coloca em virtude de agentes e circunstâncias externas alheias à sua vontade, tais como doenças e desemprego.

O Anteprojeto de Lei elaborado pela Professora Cláudia Lima Marques em parceria com Clarissa Lima e Káren Bertoncello, caracteriza o superendividado como “toda pessoa física consumidor, de boa-fé, que se encontra impossibilitada de pagar o conjunto de suas dívidas de consumo vencidas ou a vencer, sem prejuízo grave do sustento próprio ou de sua família.” (LIMA, MARQUES, BERTONCELLO, 2010).

Vê-se, portanto, que o superendividamento é um estado de incapacidade econômica do consumidor que gera repercussões em diversas esferas de sua vida. Deve-se ressaltar que, pela conceituação ora exaltada, há requisitos para a aferição do estado de superendividamento, quais sejam, 1) a necessidade de ser uma pessoa física (em razão do conceito de consumidor elencado pelo artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor); 2) a boa-fé²; 3) “impossibilidade global”, ou seja, situação irreversível, de forma que a mera falta de liquidez momentânea não é suficiente o bastante para vislumbrar uma situação de superendividamento sujeita à intervenção estatal; 4) que a natureza das dívidas sejam de consumo³.

Diante disso, verifica-se que a avaliação do superendividamento é realizada a cada caso concreto e que não há fixação prévia de montante que o enseje *a priori*. Deve-se analisar o quadro global do consumidor, incluindo dívidas vencidas e vincendas, sendo incabível enquadrar o devedor como consumidor superendividado quando for viável a quitação do débito por algum meio idôneo. A condição de consumidor superendividado independe da

² “Assim, a concessão de crédito ao então superendividado deve ter sido destinada à aquisição de produtos e serviços que visavam atender uma vontade pessoal”. CARPENA; CAVALLAZZI. In: MARQUES; CAVALLAZZI (Org.), 2006, p. 329.

³ “Não há superendividamento quando o devedor dispuser de bens imobiliários independentes de sua residência” SCHMIDT NETO, op.cit., p. 18.

quantia devida para sua caracterização, necessitando, em realidade, da observação de passivos e ativos que estão tão afetados de modo a comprometer-lhe a dignidade⁴.

1.2 O TRATAMENTO JURÍDICO DO SUPERENDIVIDAMENTO

Segundo a Pesquisa de Endividamento e Inadimplência do Consumidor (Peic), apurada pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC), no mês de Dezembro de 2015, 61,1% (CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS, 2015), as famílias brasileiras estavam endividadas e relatavam possuir dívidas com cheques pré-datado e especial, cartão de crédito, carnês de lojas, empréstimo pessoal e prestação de carro e seguro.

A porcentagem de famílias superendividadas ficou estável entre novembro e dezembro de 2015, mas voltou a registrar alta em dezembro, alcançando 61,1%.

Conforme já exposto, a democratização do crédito permite que o superendividado exista com muito mais frequência. Assim, cresceu a oferta de crédito, armadilha maior, que desencadeou toda a situação de inadimplência de muitos consumidores no país.

A solução do problema passa pela análise de seu tratamento jurídico nas experiências estrangeira e brasileira.

1.2.1 As teorias de direito comparado dominantes

De acordo com a análise feita, verifica-se que o endividamento é fenômeno existente e inerente à realidade da sociedade, não somente na realidade brasileira, mas, ainda, nos países europeus e americanos, que também passam pela turbulência consequente da cessão de crédito facilitado.

A título exemplificativo, pode-se citar a experiência dos Estados Unidos da América, que começaram a presenciar o fenômeno em comento no século XX. A liberação e abertura do mercado de crédito ao consumidor, nas décadas de 70 e de 80, somada à utilização da publicidade para modificar o comportamento dos americanos, levou o país a extrema cultura do consumo. Assim, a população estadunidense passou a valorar os benefícios momentâneos trazidos pelo crédito adquirido, o que a levou ao superendividamento (LIMA, p. 48, 2010).

⁴ “No Direito do Consumidor, a dignidade deve ser buscada e protegida precipuamente nos contratos de crédito, evitando a ruína do *homo economicus* e a perda dos planos existenciais do consumidor abalado pela situação de sobreendividamento”. GONTIJO, 2010, p 8316.

Os Estados Unidos enfrentam o superendividamento como um mal necessário à economia, e, visando o retorno do consumidor superendividado ao mercado de consumo, adotam em sua legislação dois tipos de tratamento para o superendividamento: o ajustamento de dívidas e o *Bankruptcy Code*. Contudo, em ambos a responsabilidade do consumidor fica limitada à liquidação de seus bens de forma judicial (corretivo), seja pela participação de um magistrado, seja pela fiscalização de um acordo de dívidas⁵.

Outro exemplo, agora europeu, é o da França: este ordenamento se preocupa com a qualidade da informação transmitida ao consumidor e, para isso, o *Code de La Consommation* prevê a necessidade de que toda a publicidade que envolva o consumo de crédito dê informações que sejam aptas a possibilitar a reflexão do consumidor sobre o produto que está adquirindo. Prevê, ainda, a possibilidade de retratação pelo tomador de crédito no prazo de sete dias após a celebração do contrato, além da possibilidade de renegociar a dívida com os fornecedores – judicialmente - em prazo chamado de “prazo de graça”, a fim de que o juiz suspenda as execuções (e conseqüentemente as multas) para que o consumidor possa se organizar e não se superendividar.

Quando não se consegue prevenir o superendividamento, a preocupação do ordenamento jurídico francês é a preservação da honra e da existência digna do consumidor tomador, dando ao consumidor superendividado a garantia de que no acordo de suas dívidas será assegurado um valor para que possa sobreviver com dignidade.

Vê-se que os modelos são diferentes, principalmente no que tange às suas motivações. Afinal, o modelo americano, que entende ser o endividamento crônico resultado da expansão financeira, toma medidas corretivas judiciais, que auxiliam o consumidor quando já se enquadra como superendividado. O modelo francês, por sua vez, possui um modelo de tratamento que tem como escopo a prevenção do superendividamento e, assim, entende que o endividamento é, em verdade, uma falha conjunta do sistema e do consumidor, por isso se preocupa com a reeducação e garantia da dignidade do superendividado.

1.2.2 O tratamento brasileiro dado ao superendividamento

O superendividamento no Brasil, apesar do notável crescimento entre os consumidores, ainda é tratado como questão de descontrole financeiro individual e visto com preconceito – o que potencializa seus efeitos negativos. Assim, desconsidera-se o arcabouço

⁵ Assim, se pode dizer que o fenômeno do superendividamento nos Estados Unidos vem sendo combatido através do *fresh start policy*, de completo perdão das dívidas. (LIMA, p. 48, 2010).

histórico brasileiro que denota ser este fenômeno um problema econômico-social, diferentemente da França e dos Estados Unidos, que o enfrentam sob o olhar de um problema inerente à sua realidade, conferindo-lhe, portanto, tratamento legislativo, ainda que de maneiras distintas.

Ressalta-se que tal postura omissa afeta a dignidade do cidadão-consumidor, afinal, a sua insolvência impossibilita o pagamento de dívidas sem que seja possível lhe garantir um mínimo existencial⁶. Neste sentido, Claudia Lima Marques alerta há muito “Sobre a importância do superendividamento dos consumidores pessoas físicas como um fenômeno brasileiro, de uma sociedade que não conhece um efetivo combate à usura do sistema financeiro e nem a falência da pessoa física não empresária.” (2011, p. 407). Para a efetiva tutela deste fenômeno, imprescindível o seu reconhecimento como fato jurídico que seria somente concretizado com a devida regulamentação por meio de lei própria (MARQUES, 2011, p. 407).

Por ser ainda um tabu jurídico, o tema do superendividamento tem sido tratado de modo apenas corretivo, em situações-limite, pelo poder judiciário, embora, como bem ressalta Juliana Cabral Lima (2010, p.47) a doutrina brasileira já venha sendo repensada baseando-se no modelo francês. E sem lei própria para fundamentação de suas atividades, os magistrados têm utilizado como fonte normativa o Código de Defesa do Consumidor, em especial o princípio da boa-fé objetiva (artigos 4º, III e 52 do Código Consumerista), com enfoque no dever de cooperação dos fornecedores e preservação dos contratos; a possibilidade da revisão contratual, nos contratos de longa duração, em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas (artigo 6º, V do Código de Defesa do Consumidor); a possibilidade de rescisão do contrato de longa duração com a restituição dos valores já pagos, mesmo que o consumidor esteja inadimplente, a fim de evitar o superendividamento (artigos 6º, V, 53, 54, §2º, 51, XI e §2º do Código de Defesa do Consumidor); o dever de observância da função social do contrato (MARQUES, 2010).

Assim, pela inexistência de regulamentação e preocupação por parte das frentes políticas e legislativas, além do sentimento particular de culpa e vergonha dos consumidores insolventes, o superendividamento tem sido tratado judicialmente, no momento patológico. É cediço que o Estado tem passado por um processo de falência em sua máquina judiciária, haja

⁶ “Mínimo existencial: quantia capaz de assegurar a vida digna do indivíduo e seu núcleo familiar destinada à manutenção das despesas mensais de sobrevivência, tais como água, luz, alimentação, saúde, educação, transporte, entre outros.”. LIMA, C. C de; MARQUES, C. L; BERTONCELLO, K. R. Anteprojeto de Lei dispendo sobre a prevenção e o tratamento das situações de superendividamento de consumidores pessoas físicas de boa-fé. Florianópolis, 2010.

vista sua incapacidade para dar respostas efetivas aos conflitos⁷. Em razão disso, mais comuns são as tentativas de resolução alternativa dos conflitos. Grande exemplo disso está na lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, a qual institui o Novo Código de Processo Civil, que dá força e sedimenta a busca pelos métodos alternativos de soluções de conflitos, de modo a esvaziar a sobrecarga do Poder Judiciário⁸.

Com o inchaço do Poder Judiciário e a omissão legislativa referente à matéria em comento, conclui-se que os métodos atuais de resolução dos casos de superendividamento têm sido insuficientes e já nasceram destinados ao fracasso. O método mais utilizado pelo consumidor tem sido as ações revisionais, principalmente nos casos de concessão de crédito. Contudo, alerta Raquel Bellini de Oliveira Salles:

O dirigismo, sobretudo pela via judiciária, vem se mostrando com frequência sufocante, dificultando a solução célere e eficiente dos conflitos. Se, por um lado, reconhece-se a necessidade de controle judicial dos atos de autonomia privada com o fim de proteger o mais fraco, coibir abusos e promover o equilíbrio nas relações contratuais, é certo que a necessidade de chancela estatal para se remediar toda e qualquer patologia contratual pode inviabilizar ou dificultar sobremaneira a realização de interesses mercedores de tutela.

Disso resulta que a via judicial não deve ser a única de que o contratante lesado pode se valer para defender os seus interesses, razão pela qual a postura tradicional da doutrina e jurisprudência pátrias no sentido de negar ou de limitar a casos excepcionais a utilização de certos remédios extrajudiciais para determinadas patologias, como será visto no terceiro capítulo, pode representar uma restrição ilegítima da autonomia privada. (SALLES, 2011, p. 21-22)

Nota-se que o tratamento brasileiro conferido ao problema do superendividamento tem sido insuficiente perante as demandas da sociedade consumidora, da economia de mercado agressiva e do judiciário arrefecido, o que não confere a resposta necessária ao consumidor superendividado, deixando-o vulnerável sem a garantia da preservação de sua dignidade, em descompasso com a incidência da ordem constitucional nas relações privadas, conforme se verá no capítulo adiante.

⁷ Segundo o Relatório Justiça em Números de 2015 do CNJ, em 2014, o Poder Judiciário iniciou com um estoque de 70,8 milhões de processos.

⁸ “Com efeito, está surgindo, atualmente, um modo novo de pensar a Justiça. Não apenas problema do Estado, mas, também, da sociedade, que é chamada a contribuir para o exercício da jurisdição através da atuação de voluntários como conciliadores, mediadores e facilitadores. Por outro lado, exige-se dos operadores do direito que saiam de seus gabinetes e procurem, em outras instituições e segmentos sociais, respostas adequadas para os problemas jurídicos, muitos deles associados às questões sociais.” Os métodos consensuais de solução de conflitos no âmbito do novo código de processo civil brasileiro (lei nº 13.105/15) BARBOSA, Oriana Piske de Azevêdo Barbosa, SILVA, Cristiano Alves da Silva, p. 7, 2015.

2 O SUPERENDIVIDAMENTO NA PERSPECTIVA CONTEMPORÂNEA DO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES E DOS PRINCÍPIOS CONTRATUAIS

É inegável que o superendividamento impacta diretamente na qualidade de vida e na dignidade do consumidor. Sobre o assunto, Claudia Lima Marques (2006, p. 304) adverte que “o endividamento assume uma dimensão patológica, com repercussões econômicas, sociais, psicológicas e até médicas, quando o rendimento familiar não é mais capaz de suportar o cumprimento dos compromissos financeiros”. Nesse sentido, primordial a análise do fenômeno sob a ótica constitucional.

2.1 A RELAÇÃO CONTRATUAL DE CRÉDITO COMO RELAÇÃO DE COORDENAÇÃO ENTRE CREDOR E DEVEDOR

2.1.1 Contrato de Concessão de Crédito e Superendividamento

A proliferação das técnicas de contratação exige uma modificação profunda na teoria contratual, principalmente frente às condições gerais do contrato. Na realidade contratual massificada observa-se o surgimento de um fenômeno chamado por Claudia Lima Marques de “contratos cativos de longa duração” (MARQUES, 2002, p. 222), que dizem respeito a estes contratos de massa para fornecer serviços essenciais que criam relações jurídicas complexas de longa duração, envolvendo cadeia de fornecedores e com uma peculiar característica: catividade ou dependência dos clientes consumidores.

Vê-se que o contrato de concessão de crédito está inserido nesta formação social, sendo, portanto, considerado um contrato *cativo* (MARQUES, 2002, p.222). Estes contratos, em sua maioria, são prestados por um grupo de fornecedores de suma importância e trazem segurança ao consumidor (concessão imediata de crédito, no caso em comento). Tratam-se de negócios jurídicos privados, mas cuja importância econômica e social leva o Estado a autorizar o fornecimento.

Dadas as especialidades dos contratos de concessão de crédito, a sua natureza perene, a massificação, a catividade dos clientes, o poder econômico dos fornecedores e a substituição do Estado por fornecedores privados, não resta alternativa senão a observância dos princípios constitucionais nestas relações, necessitando da intervenção regulamentadora do legislador para evitar-se a demanda judicial e buscando-se métodos alternativos quando não for possível prevenir o superendividamento (MARQUES, 2002, p. 90). O que é

importante, neste contexto, é atribuir ao contrato de concessão de crédito as novas feições dadas aos contratos à luz da principiologia de índole constitucional, advindas de uma sensível evolução em resposta à sociedade industrializada, de consumo e massificada que se formou na contemporaneidade (MARQUES, p.39, 2002).

2.1.2 A Relação de Coordenação

Sabe-se que na hodierna sociedade de consumo inexiste uma relação de igualdade entre os consumidores e fornecedores haja vista seu brutal sistema de produção e de distribuição que fez com que os métodos de contratação em massa restem em voga. É nesta seara que surgem novas formas de contratação, como os contratos de adesão e os contratos eletrônicos. Diante desta nova formatação social, a nova concepção contratual tem, entre os seus objetivos, a troca de prestações recíprocas que ensejam a necessidade de um equilíbrio mínimo das prestações e contraprestações.

O contrato de consumo assume caráter *social* e o ordenamento pátrio passa a se importar não somente com o momento da contratação, mas principalmente com os efeitos que são gerados por este ato (MARQUES, 2002, p. 175). Assim, é notável que a nova modelagem dos contratos busca um equilíbrio contratual, observando a confiança e a boa-fé dos contratantes.

Neste diapasão, o contrato se revela como um ponto de encontro de direitos fundamentais, principalmente no que tange à dignidade da pessoa humana, introjetada na figura do contratante consumidor. Interessante notar que no processo de massificação contratual está incluído o contrato de concessão de crédito, com a consequente despersonalização do contrato. Contudo, os doutrinadores dispensaram especial atenção a isso, mostrando o quão necessário é atribuir ao contrato o caráter de instrumento de certificação de direitos fundamentais. Como reflexo de tal percepção, tem-se a legislação consumerista e o Código Civil de 2002.

Evidente, portanto, o papel preponderante das leis (Código de Defesa do Consumidor, Constituição Federal) sobre a vontade contratual das partes, conduzindo o ordenamento jurídico a controlar mais efetivamente o sinalagma e, por consequência, o equilíbrio contratual. A estrutura contratual do contrato de concessão de crédito, pautada na existência do consumidor (vulnerável) de um lado e, de outro, uma instituição financeira com maior poder de barganha, caracteriza flagrante desequilíbrio entre as partes contratantes, o

que demanda atenção para a devida aplicação do *princípio da equidade*, para que, só então, seja caracterizada a relação de cooperação entre as partes.

Claudia Lima Marques (2002, p. 741), com maestria, adverte que somente após o contrato ser devidamente celebrado, ou seja, em sua fase de execução, é que fica evidente a necessidade de atestar a equidade entre as partes, para que se possa alcançar o fim almejado por ambas. Por esta razão o Código de Defesa do Consumidor institui a vedação de cláusulas abusivas, incompatíveis com a equidade, de acordo com o seu artigo 51, IV. Neste particular, cumpre mencionar que, para que ocorra a violação ao princípio da equidade, não é necessário uma atuação reprovável deste fornecedor. Nas palavras de Clóvis do Couto e Silva (2007, p. 26), “a vontade negocial é passível, entretanto, de restrições, quer no momento em que o negócio jurídico se conclui, quer no regramento das cláusulas contratuais.” O fato de uma cláusula contratual trazer manifesta vantagem ao fornecedor já indica sua abusividade e violação ao preceito de cooperação, razão pela qual deve ser evitada.

Judith Martins Costa (1991, p.140) sabiamente escreve que é necessário relativizar ao máximo o papel da vontade no quadro do vínculo contratual a fim de que seja alcançada a tutela da confiança, eis que esta última tem o condão de garantir o equilíbrio da relação contratual. Tal que manifesta, novamente, a necessidade de adequar as relações privadas aos princípios constitucionais, deslocando-se o eixo da tutela subjetiva da vontade à tutela objetiva da confiança. Entende-se, pois, que a imposição do princípio da boa-fé objetiva às relações de crédito com consumidores leva à existência de um dever de cooperar dos fornecedores para evitar a ruína destes consumidores. Há na relação de crédito ao consumo, e nas demais envolvendo financiamentos para consumo, deveres de cooperação dos fornecedores de serviços bancários, de crédito e financeiros⁹. Nesse sentido, percebe-se que o fornecedor deve atuar de modo a colaborar, auxiliar, ajudar o consumidor. Esta ideia se coaduna com a visão da obrigação como um complexo de atos, condutas e deveres a prolongar-se no tempo.

Tradicionalmente a compreensão da obrigação era inteiramente restrita e meramente liberal. Amenizou-se a posição do credor acometendo-lhe deveres em virtude da ordem de cooperação. Não significa dizer que se está atribuindo ao credor o dever de efetivação da obrigação, porque esta é a função do devedor. Apenas se quer dizer que lhe é cabível deveres como os de indicação e de impedir que a sua conduta venha a dificultar a

⁹ Conforme o artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor o qual determina que “No fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre [...]”

prestação do devedor. Verifica-se que Código Civil está assentado no Princípio da Confiança, fundamentando, pois, as diretrizes da socialidade e da eticidade.

No Direito das Obrigações essas diretrizes se traduzem na boa-fé em sua dupla feição: a feição subjetiva e a feição objetiva. Na subjetiva, a boa-fé é entendida como crença de alguém: crença numa aparência, crença de estar agindo corretamente, de não estar lesando direito alheio. Importante para este estudo é a noção objetiva, considerada como norma de conduta, como norma impositiva de deveres e de limites comportamentais. A relação de fornecimento de crédito não se distancia destes princípios, sendo informada pelos vetores da lealdade, da cooperação, da solidariedade e da confiança que são capazes de contribuir para a atenuação do superendividamento, pelo dever de aconselhamento, de informar e investigar a vida financeira do mutuário.

Neste sentido, diante da relação de cooperação e não de subordinação entre as partes do contrato de concessão de crédito, os deveres anexos podem ser considerados como deveres de cooperação que se justificam também pelo regente princípio da solidariedade. O termo solidariedade pode ser entendido como um valor de comprometimento e reciprocidade existentes entre duas ou mais partes. Assim,

Se a solidariedade objetiva decorre da necessidade imprescindível da coexistência, a solidariedade como valor deriva da consciência racional dos interesses em comum, interesses esses que implicam, para cada membro, a obrigação moral de “não fazer aos outros o que não se deseja que lhe seja feito. (MORAES, 2012, p. 4)

O princípio da solidariedade social, portanto, revela-se como outro fundamento para a necessidade de uma relação igualitária, de coordenação- e não de subordinação- entre as partes envolvidas nas relações¹⁰ creditícias, visto que este valor serve de base à igualdade substancial e à justiça social. Em verdade, cabe dizer que o princípio da solidariedade social deve ser imanente às relações contratuais e, principalmente, ao fenômeno do superendividamento, eis que é visto modernamente como “meio de transformação social e de promoção da pessoa humana” (MORAES, 2012, p. 10).

¹⁰ “Cooperar ou trair, eis a questão. Se, mesmo a longo prazo, o que seria de considerar-se o comportamento ético – isto é, manter-se solidário – viesse a se mostrar auto-destrutivo, caberia continuar considerando-o como tal, ou, ao contrário, cumpriria atribuir-lhe características negativas, tais como ingenuidade e tolice? É o que a teoria dos jogos³² se propõe a analisar: qual é o valor prático da cooperação e da solidariedade? Neste caso, em qualquer situação, entre as possibilidades oferecidas pelo jogo, a atitude egoísta, de não-cooperação (a denúncia), mostra-se mais vantajosa para cada participante, de modo que nenhum deles pensaria um instante antes de trair. E no entanto, se eles se traem, a situação torna-se pior para ambos.” (MORAES, p.7, 2012)

2.1.3 A obrigação como processo e o conceito de inadimplemento

A complexidade social e o próprio fenômeno do superendividamento podem contribuir para os riscos contratuais, entre os quais se destaca o inadimplemento. Certo é que a obrigação, logo que formada, dirige-se à prestação, ao ato que a satisfaça. Entretanto, a fim de evitar tais riscos jurídicos, deve-se analisar o fenômeno obrigacional como uma estrutura com distintos elementos que desenvolvem o *vinculum obligationes* em todas as suas fases e momentos, e que juntos polarizam-se por um fim - o adimplemento e a satisfação da obrigação. Se bastasse à análise deste vínculo jurídico a ideia de deveres, de um lado, e de crédito, de outro, estar-se-ia admitindo os riscos do inadimplemento como algo natural e até esperado na relação contratual.

Nesse sentido, urge a necessidade de se observar a obrigação sob a perspectiva funcional, portanto, complexa, constituída por deveres de conduta, entre outros elementos. Passa-se, então, a dar fundamental importância à análise da estrutura interna da relação obrigacional, levando-se em conta o real conteúdo do vínculo em seu dinâmico processar. Abandona-se a investigação puramente externa adotada pelo modelo tradicional, em que a relação obrigacional era encarada apenas como um vínculo estruturado sobre dois polos (credor e devedor), ligados pelos correspectivos direitos e deveres. Deixa-se, assim, de se examinar meramente os elementos externos da obrigação (sujeitos, objeto, garantias), e passa-se a perceber como se desenvolve o feixe de deveres, poderes, ônus, expectativas legítimas, estados de sujeição que amoldam as respectivas situações jurídicas subjetivas consideradas em concreto.

A principal consequência de tal pensamento é a renúncia à noção abstrata dos sujeitos como sempre iguais, com os mesmos papéis em todas as relações conforme o tipo contratual. Há uma pluralidade subjetiva que necessita de especial atenção. O que se pode dizer que possui tratamento igual para as relações é a vontade de adimplir as obrigações. Contudo, embora essa vontade neste plano psicológico pareça ser unitária, juridicamente ela se bifurca em duas dimensões: a obrigacional e de adimplemento. O processo obrigacional supõe, portanto, duas fases: a fase do nascimento e desenvolvimento dos deveres e a fase do adimplemento. Nas relações que não se endereçam à transmissão de propriedade, o adimplemento é realizado no plano obrigacional. As obrigações resultantes do contrato de cessão de crédito são adimplidas nessa dimensão, embora nem sempre o ato de adimplemento tenha a mesma categoria.

Segundo Raquel Bellini de Oliveira Salles (2011, p.69-70), além dos elementos estruturais da obrigação complexa, existem três elementos de extrema relevância, quais sejam, a dualidade das situações subjetivas em razão da despersonalização das relações; o interesse do credor, sem se perder de vista a relação de cooperação; e a patrimonialidade da prestação, que não se restringe aos efeitos patrimoniais, mas também abarca a tutela existencial, considerando que o objeto da relação jurídica não é mais visto como *coisa* mas, sim, como *interesse*. Nesta seara, o inadimplemento pode representar lesão a interesses também existenciais.

Cabe alertar que o objeto do presente estudo envolve contratos de concessão de crédito, à luz do superendividamento. Como alerta Cláudia Lima Marques (2011, p. 407), “consumo é inclusão na sociedade, nos desejos e benesses do mercado atual. Em outras palavras, consumo é, para as pessoas físicas, a realização plena de sua liberdade e dignidade, no que podemos chamar de verdadeira cidadania econômico-social.”.

Assim, depreende-se que o inadimplemento do contrato de concessão de crédito, pelo risco ou pelo superendividamento *per se*, em verdade não terá impacto meramente obrigacional, o que torna imprescindível o adimplemento do contrato de concessão de crédito, eis que é conhecido como um contrato de auxílio imediato para uma situação problema, que torna inegável a sua *função social*. Sendo assim, cabe ao direito a concretização dos deveres inerentes ao princípio da boa-fé, quais sejam, os deveres anexos “dependentes ou independentes” (SILVA, 2007), dos quais se ressalta o dever de informação. Tanto é assim que o descumprimento destes deveres implica igualmente o inadimplemento das obrigações. Ainda conforme afirma Raquel Bellini de Oliveira Salles (2011,p. 73-74),

Pode-se dizer, então, que a inserção de deveres de conduta na relação obrigacional ensejou o alargamento do objeto da obrigação. Este já não se restringe ao comportamento do credor que apenas executa a prestação principal. Adota-se uma renovada concepção personalista de obrigação, desancorada da ótica proprietária que concebe o direito do credor como propriedade *sobre* o ato do devedor para compreendê-lo como direito à prestação, permitindo àquele exigir do devedor um comportamento cooperativo para a satisfação dos seus interesses. O adimplemento traduz, portanto, a produção do resultado útil, que realiza os interesses do credor. O resultado útil é um efeito do adimplemento, viabilizado pelo comportamento do devedor, mas não é precisamente o objeto da obrigação. Este, por sua vez, abrange a prestação principal, com os respectivos deveres primários e secundários ou acessórios.

Por derradeiro, resta dizer que o que se busca é sedimentar o entendimento de que o devedor é capaz de satisfazer o interesse do credor, e vice e versa, somente se observado o

conjunto de condutas – advindos do princípio da boa-fé - que conformarão uma prestação afirmativa, onde o adimplemento não será somente a etapa final da relação obrigacional, mas ocorrerá durante todo o processo, continuamente. Este entendimento é de suma importância ao tema aqui delineado, haja vista que o contrato de concessão de crédito é um contrato de trato sucessivo que se prolonga no tempo.

2.1.4 A vedação ao abuso do direito de concessão de crédito

Reconhecida a obrigação como processo, tem-se por consequência que a boa-fé objetiva está diretamente interligada ao direito das obrigações, eis que é pautada em deveres de conduta fundados na lealdade, retidão e adequação à expectativa da outra parte contratante. A boa-fé é uma cláusula que assume diferentes feições que impõe às partes o dever colaborarem mutuamente (daí a relação de cooperação) para a consecução dos fins perseguidos com a celebração do contrato. Por oportuno, deve-se salientar que o Código de Defesa do Consumidor ao incorporar este preceito, atribuiu-lhe caráter protetivo, afinal, este diploma tem sua finalidade declaradamente protetiva. Entretanto, ontologicamente a boa-fé tem em seu âmago o preceito de sujeição das partes contratantes em igual medida, observando-se padrões objetivos de lealdade e colaboração e não meramente protetiva, como ordenamento pátrio a internalizou (TEPEDINO e SCHREIBER, 2005).

Neste aspecto, cabe trazer à lume o artigo 187 do Código Civil:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Verifica-se que o referido artigo positivou no ordenamento pátrio o *abuso de direito* como ato ilícito¹¹. Este instituto, por sua vez, visa coibir atos que, “embora praticados em estrita observância da lei, violam o seu espírito” (TEPEDINO, BARBOZA e BODIN DE MORAES, 2007, p.345). Insta ressaltar que a definição do *ato abusivo* pode ser vinculada à inobservância da boa-fé objetiva.

Assim, o instituto do *abuso de direito* é consagrado na legislação brasileira com o intuito de conferir valoração axiológica do exercício de determinado direito (como o direito

¹¹ Gustavo Tepedino adverte que o abuso de direito deve ser interpretado como um ato ilícito lato sensu. Caso contrário, condiciona-se a sua repressão à prova de culpa. (TEPEDINO, BARBOZA e BODIN DE MORAES, 2007, p. 346)

de conceder crédito) em observância aos demais valores do ordenamento, principalmente os objetivos jurídicos que aquela determinada situação pretende alcançar e promover.

Sob este fundamento, a boa-fé objetiva se revela como corolário da confiança negocial eis que para proteger convenientemente a confiança despertada pela atuação dos fornecedores do mercado terão que ser protegidos os deveres anexos, de conduta, portanto, deveres de boa-fé “presentes nas relações sociais mesmo antes da conclusão dos contratos, presentes mesmo depois de exauridas as prestações principais ou em caso de contratos nulos ou inexistentes” (MARQUES, 2002, p. 980).

De igual modo, constitui o abuso de direito no fornecimento de crédito a violação da confiança negocial, em especial em relações de consumo, marcadas pela sua massificação e despersonalização. Este anonimato contratual é visto pela legislação como um risco à saúde da relação consumerista, que pode propiciar vícios contratuais e atos ilícitos (abuso do direito), agravados pela vulnerabilidade do consumidor. Por esta razão a adoção do princípio da confiança, nas palavras de Claudia Lima Marques (2002, p.982), visa:

Garantir ao consumidor a adequação do produto e do serviço, para evitar riscos e prejuízos oriundos do produtos e do serviço, para assegurar o ressarcimento do consumidor, em caso de insolvência, de abuso, desvio da pessoa jurídica-fornecedora, para regular também alguns aspectos da inexecução contratual do próprio consumidor.

Pois bem, os contratos de adesão, tais como o de concessão de crédito, são, em verdade, um mal necessário à sociedade de consumo e, muito dificilmente, deixarão de existir. Sendo, portanto, algo inerente a esta sociedade, deve-se partir para a correção e observância do abuso do credor com poderio econômico, que se mostra o verdadeiro problema em relação ao contrato de concessão de crédito:

Vemos, portanto, que a nocividade desta figura contratual está muito mais ligada ao abuso desta técnica de contratação do que propriamente à sua dinâmica de elaboração que, como visto, tornou-se necessária em sua sociedade massificada como a nossa, sem prejuízo, porém, da coexistência, em menor escala, de situações fáticas em que a igualdade material das partes impõe o reconhecimento da aplicação de preceitos disciplinadores tradicionais da autonomia privada. (STOLZE e PAMPLONA, 2005, p. 8- 9)

Ocorre que o abuso desta técnica de contratação tornou-se regra na sociedade contemporânea e, assim, os consumidores restaram inteiramente vulneráveis por não possuírem tal poder de barganha com as classes dominantes, constituindo o pólo

hipossuficiente da relação contratual. Sobre o assunto, Flávia Franco do Prado Carvalho cita Heloísa Carpena e Rosângela Lunardelli acerca do crédito ao consumo:

A concessão de crédito cria condições de acesso ao consumo e freqüentemente se apresenta como único meio para aquisição de produtos e serviços. Crescentemente utilizado pela sociedade, em especial nas classes menos favorecidas, o crédito para o consumo se apresenta, de um lado, como motor do processo capitalista, financiando a atividade econômica; e por outro, como fonte de abusos por parte do fornecedor, ensejando a elaboração de novas teorias e normas disciplinadoras dessa relação.(CARVALHO, 2008, p. 303)

A ausência de efetivo controle do cumprimento da oferta bem como as agressivas estratégias de marketing ensejam facilidades e, portanto, a anarquia reguladora de fornecimento de crédito, o que se mostra um abuso de direito, pela inobservância das regras de conduta, em especial no que diz respeito ao princípio da transparência (CARVALHO, 2008, p. 305).

Nesta seara, sobreleva a necessidade de vedação ao abuso do direito de conceder crédito, a fim de que seja mantida a confiança negocial (especialmente aquela conferida pelo Código do Consumidor pela sua condição de vulnerável) e respeitada a boa-fé objetiva. Tem-se, para tanto, mister observar a função dos contratos de concessão de crédito, conforme será exposto no item a seguir.

2.2 A FUNÇÃO DOS CONTRATOS DE CONCESSÃO DE CRÉDITO

O contrato de concessão de crédito caracteriza-se como uma espécie de contrato de empréstimo, assim como o contrato de comodato. Silvio de Salvo Venosa (2005, p.118) ao lecionar sobre o tema adverte que

A finalidade de ambos os negócios é idêntica, com semelhante significado econômico, sem diferenças estruturais. Em ambos, as partes propõem-se entregar e receber um empréstimo [...]A diferença está no aspecto das coisas fungíveis, que não podem ser utilizadas sem perecimento. Por essa razão, o contrato de mútuo reconhece a transferência da propriedade ao mutuário, exigindo normas diversas do comodato.

Segundo o artigo 586 do Código Civil: O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisas do mesmo gênero e quantidade. Resumidamente, de acordo com as classificações da teoria geral

dos contratos, pode-se afirmar que o contrato de concessão de crédito é contrato temporário, consensual e bilateral¹². A doutrina moderna ainda classifica este tipo contratual quanto à obrigatoriedade de remuneração em gratuito e oneroso; é justamente este último tipo (oneroso), chamado de “mútuo feneratício”, que se apresenta com especial relevância para este estudo. Ademais, quando a parte cedente se tratar de uma instituição financeira, o contrato de empréstimo será bancário.

O contrato de mútuo que contiver fins econômicos e for remunerado pelo empréstimo da coisa, conforme o artigo 591 do Código Civil, será, portanto, enquadrado como mútuo feneratício bancário. *In casu* este será nomeado como contrato de concessão de crédito.

Artigo 591. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual.

Acerca desta caracterização do contrato de concessão de crédito, cabe trazer à baila a crítica feita por Maria Celina Bodin (1990, p. 34) sobre a necessidade da doutrina brasileira, em geral, de classificar os contratos quanto aos aspectos supra mencionados (bilateralidade, onerosidade etc) do que se dedicar e investigar a função dos institutos jurídicos através da sua eficácia essencial, o que, a qualquer modo, levaria à sua qualificação. Disserta a professora sobre o tema:

O negócio jurídico deve representar um interesse prático que esteja em conformidade com o interesse social e geral. A tipicidade de certos contratos já pressupõe cumprida, em abstrato, tal exigência. Todavia, é um erro pensar que abandonada a tipicidade do direito romano-clássico, o qual dispunha rígidos esquemas negociais e tipos fixos de causa, o ordenamento deva reconhecer válido e eficaz o simples acordo incolor e vazio, qualquer que seja o seu conteúdo, desde que não seja ilícito. (MORAES, 1990, p. 35)

Com especial olhar sobre os elementos caracterizadores do contrato de concessão de crédito, a professora Maria Celina Bodin de Moraes alerta

¹² Ainda há quem defenda que o mútuo feneratício possui caráter unilateral, como o mútuo ordinário. Este entendimento ignora o fato de que os efeitos patrimoniais do mútuo feneratício tem que estar na posição sinalagmática porque “a obeição assumida pelo mutuário, de pagamento de juros, não teria causa jurídica se não fosse em função da vantagem por ele (mutuário) obtida, em consequência da concessão do gozo contemporâneo da soma introduzida em seu patrimônio”. Por esta razão, este trabalho assume a classificação de bilateralidade do contrato de concessão de crédito, em razão da correspectividade entre as partes contratantes. (MORAES, p. 42, 1990)

Quanto aos terceiro aspecto, que é o que releva para o que se deseja afirmar, é que os contratos podem conter prestações correspectivas (ou bilaterais) [...] A interdependência funcional, também chamada de nexos de correspectividade, entre os efeitos essenciais serve, de modo especial, a determinar a função negocial. De fato, observou-se que o nexos de sinalagmaticidade [...] indicia o nexos funcional existente entre os recíprocos interesses dos contraentes. (MORAES, 1990, p. 41)

Nota-se que a professora caracteriza o referido contrato pela sua correspectividade entre as prestações das partes contraentes, o que traduz a sua função de troca/escambo entre o empréstimo e os juros. Nesta toada, mister retomar que a correspectividade traduz a necessidade garantir uma relação de cooperação entre as partes, eis que a sinalagmaticidade do contrato é marcada somente quando há equivalência e causalidade entre as prestações, de modo que cada uma é causa da outra. Ainda assevera Celina Bodin (2005, p.18):

Utilizando a noção de causa como a síntese dos efeitos essenciais do negócio, deve-se ressaltar que tal síntese abrange a maneira – correspectiva ou não – como se interligam aqueles efeitos. Na compra e venda, por exemplo, considera-se como efeito essencial a obrigação de transferir um direito por um determinado preço. Não obstante, será possível imaginar, por hipótese, um negócio que, em concreto, produza o pagamento de uma soma e a obrigação de transferência de um direito sem que, contudo, deva ser definido como compra e venda, porque tais efeitos não estão incindivelmente ligados entre si, em forma correspectiva, e são o resultado, portanto, de uma diversa função prático-jurídica.

Deste modo, é imperioso ter em especial consideração o concreto regulamento de interesses estipulado pelas partes, principalmente frente a figura do *abuso de direito* já suscitada. Isso porque a liberdade dos particulares tem nova feição hodiernamente, “sendo circunscrita por todos os lados, contida em limites estritamente demarcados por princípios os mais diversos, a começar pelos valores constitucionais, dentre os quais primam a solidariedade e a dignidade humana” (MORAES, 2005, p. 7). E sob este fundamento, o Código de 2002 positiva que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato¹³”.

¹³ Entendendo-se a causa como a função econômico-social do negócio, considera-se que esta é dada pela síntese de seus elementos essenciais. Sugeriu-se, então, considerar um outro aspecto negocial – não mais os seus elementos característicos, mas os seus efeitos. Nesta perspectiva, sendo a causa elemento inderrogável do negócio, e considerando-se, por outro lado, que não pode existir negócio que, em abstrato, no seu esquema típico, seja desprovido de efeitos jurídicos, entendeu-se que todo e qualquer negócio tem

A função social do contrato confere aos negócios significância que se sobrepõe à mera vontade das partes, sendo considerado como fato social que diz respeito a toda sociedade. Considerando ainda que o contrato é responsável pela circulação de riquezas, “a sua função é apresentada pela doutrina contemporânea como importante elemento de tutela do direito de crédito criado ou assegurado pela avença, sendo invocada para impor a terceiros responsabilidades” (COSTA, 2005, p.59).

Em verdade, este princípio apresenta duas facetas, por um lado, exerce o objetivo e, por outro, serve para delimitar os traços característicos – o seu conteúdo mínimo, necessário –, na medida em que todo e qualquer negócio pode ter, apenas, uma função. (MORAES, 2005, p.10). Considerando, pois, este caráter solidário do princípio da função social do contrato, Cláudia Lima Marques assevera que “Parece-nos uma nova conscientização da função do contrato como operação econômica distributiva na sociedade atual, e a tentar evitar exclusão social e o superendividamento através de uma visão mais social e controlada do contrato” (MARQUES, 2002, p. 244).

Certo é que a função socioeconômica do contrato de concessão de crédito deve ser procurada no contexto econômico: o superendividamento é um fato social-jurídico existente e o atual diagnóstico dado a ele meramente corretivo e/ou pela via judicial de resolução e revisão dos contratos traz caráter protetivo ao tema -o que retira a credibilidade do mercado- além de não oferecer mecanismos efetivos para a satisfação dos interesses que ensejaram a contratação. Conforme ensina Clóvis V. do Couto e Silva (2007, p. 26-28), a separação relativa entre os planos dos direitos reais e obrigacionais enseja que a declaração de vontade que dá conteúdo ao negócio jurídico se insira na vontade de adimplir o prometido. É isso que dá credibilidade ao negócio jurídico, afinal, quando alguém se insere em uma relação negocial, na verdade está demonstrando sua vontade de adimplir tal negócio.

Como a relação contratual se encadeia e se desdobra temporariamente em direção ao adimplemento, a busca pela valorização da cooperação no desenvolvimento do contrato (com a aceitação de que credor e devedor não ocupam mais posições antagônicas) e a efetivação do tratamento do endividamento crônico não atendem apenas aos interesses do devedor, pois o credor também usufrui das vantagens de um contrato reequilibrado, especialmente através da maximização da possibilidade de satisfação de seu crédito, hipótese comprometida com a própria configuração e manutenção do estado de superendividamento.

O que vem acontecendo no cenário brasileiro destoa deste entendimento, seja pela onerosidade excessiva causada pelos contratos de concessão de crédito abusivo, seja pela corrente resolução dos contratos junto ao poder judiciário, os contratos de concessão de

crédito não têm cumprido sua função, o que revela a necessidade de um novo olhar sobre este fenômeno, mediante um tratamento preferencialmente mais preventivo do que corretivo, de modo a realizar, ainda que em menor medida ou na medida não inicialmente desejada pelos contratantes, aqueles interesses, o que converge com os princípios contratuais citados e respeita o longo e célebre princípio do *pacta sunt servanda*.

3 POR UMA TUTELA PREVENTIVA MAIS EFETIVA DO SUPERENDIVIDAMENTO NO BRASIL

A este ponto, é possível verificar que o contrato de concessão de crédito tem papel de propulsor de valores constitucionais e princípios fundamentais (MARQUES, 2011, p. 407). Percebe-se que, após 26 anos da promulgação do Código de Defesa do Consumidor, este se revela insuficiente perante a agressividade e massificação do mercado. Este novo panorama social demanda exercício jurídico, o que não necessariamente quer dizer judicial. Pelo contrário. Chega-se ao tempo de reflexão, tempo de maior racionalidade e busca por resultados. Tempo de sair das abas do Estado Máximo e elidir o paternalismo judicial. A melhor forma para atingir este objetivo é *o modelo de prevenção*. Por este motivo, expõe-se as hipóteses adiante.

No Brasil, como já dito, ainda não há legislação¹⁴ própria para evitar a falência individual, como ocorre com pessoas jurídicas amparadas pela Lei de Falência (Lei nº 11.101/2005). Desse modo, faz-se urgente e necessária a aplicação concreta do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) para evitar as situações de superendividamento, seja no aspecto pré-contratual (Artigos 29 a 44 do Código de Defesa do Consumidor), como no pós-contratual (Artigos 81 a 105 do Código de Defesa do Consumidor), além do momento contratual, propriamente dito (Artigos 46 a 54 do Código de Defesa do Consumidor).

Os consumidores tornaram-se alvos fáceis diante da extrema facilidade do crédito em desrespeito às regras do direito do consumidor calcadas na proteção à informação (premissa para a liberdade de escolha que é premissa da dignidade do consumidor). Portanto, sobre este aspecto, pode-se dividir em três fases as causas de endividamento do consumidor brasileiro: a pré-contratual, a de execução contratual e a pós-contratual.

A primeira fase, a pré-contratual, ocorre antes da assinatura do contrato, e se dá através das ofertas de crédito, que não obedecem aos artigos 30 a 35 e 48, do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, não são claras ostensivas. Também pode ocorrer por meio de

¹⁴ É cediço que tramita no Senado Federal (tendo sido remetido, em 04/11/2015, para a Câmara dos Deputados) Projeto de Lei 283 de 2012 que altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção do superendividamento. Contudo, assume-se neste trabalho que ainda não há legislação própria para o tema (como é de fato) eis que o referido instrumento se trata ainda de um projeto de Lei sem poder coercitivo. Não obstante, admite-se que se trata de um grande avanço que poderá impactar a tratativa, principalmente no que concerne à abusividade da atividade comercial e os direitos relativos ao princípio da transparência.

condutas de práticas abusivas, previstas nos artigos 39 a 41, do Código de Defesa do Consumidor, a exemplo das vendas casadas (carro com seguro).

Na segunda fase, contratual, encontra-se a presença das taxas, correção monetária, multas, juros excessivos, mora por atraso de pagamento, tudo, em regra, em exagero, de modo muito oneroso, e com enorme abuso contra o consumidor endividado, que ocasiona sua inadimplência contratual.

Por fim, na fase pós-contratual, ocorre, em desfavor do consumidor endividado, a cobrança (artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor) e a inscrição do nome do devedor no banco de dados (artigos 43 a 44 do Código de Defesa do Consumidor) tais como o Serviço de Proteção ao Crédito - SPC, Serasa, entre outros, ou seja, quando o consumidor já se encontra superendividado e está com sua dignidade comprometida.

Observando estes três momentos, buscou-se, neste trabalho, atribuir tutelas preventivas visando o adimplemento do contrato de concessão de crédito, bem como a busca pela preservação dos direitos fundamentais do consumidor.

3.1 O DEVER DE INFORMAÇÃO COMO VIGA MESTRE DO CONTRATO DE CONCESSÃO DE CRÉDITO

Assevera Cláudia Lima Marques que o “maior instrumento de prevenção do “superendividamento” dos consumidores é a informação” (MARQUES, 2011, p. 409). O artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor elenca como princípio básico norteador das relações consumeristas o *Princípio da Transparência*. Transparência significa informação clara e correta sobre o contrato a ser firmado, desaguando, ainda, na lealdade e respeito.

O sobredito princípio delinea e informa o direito subjetivo à informação, disposto pelo artigo 6º, III, daquele diploma. Mister ressaltar que a não observância desse direito, além de levar a uma predisposição ao acúmulo de dívidas, leva à inexecução do contrato, sendo que o mesmo não exercerá, assim, a sua *função*. Para que o faça, necessário então que a informação seja correta, clara, precisa, ostensiva e em língua portuguesa.

Além disso, deve reger-se no momento pré-contratual até a eventual conclusão do contrato. É muito mais do que um simples elemento formal, afeta a essência do negócio, eis que integra o próprio contrato e, se falha, representa, pois, a falha deste contrato. O dever de informação concretiza a ideia de reequilíbrio, colaboração entre as partes contratantes de forma a alcançar a justiça contratual. A informação detalhada ao consumidor sobre os elementos principais e o esclarecimento sobre os riscos do crédito e o comprometimento

futuro de sua renda caracterizam a boa-fé e auxiliam na contratação esclarecida pelo consumidor. Em verdade, o que se quer nesta proposta é a efetivação do artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 52. No fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre:

- I - preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional;
- II - montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros;
- III - acréscimos legalmente previstos;
- IV - número e periodicidade das prestações;
- V - soma total a pagar, com e sem financiamento.

§ 1º As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigação no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação.

§ 2º É assegurado ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros e demais acréscimos.

Veja-se que já há um comando com o fito de garantir o direito de informação, especificamente no contrato de concessão de crédito. Necessário, pois, o cumprimento da lei consumerista. Carmem Lúcia Alves (2013, p.26) defende que a falta de informação é uma das causas do superendividamento. A doutrina afirma tal entendimento eis que se percebe no contexto brasileiro a brutal violação do dever de informar na realização dos contratos de crédito, sendo o mais comum o descumprimento do dever de informar quanto à taxa anual de juros. Afirma que “não raras vezes, os fornecedores dão ênfase em seus anúncios na taxa mensal de juros, disfarçando ou omitindo a taxa anual, com o fito de deixar de informar que essa atinge os 80% ou mais, no caso dos cartões de crédito, chega a atingir mais de 100% de juros ao ano” (ALVES, 2013, p.27).

Outra prática que vem sendo naturalizada (CEZAR, 2007, p.151) diz respeito à anunciação de uma baixa taxa de juros no contrato de concessão de crédito, omitindo que sobre ela serão acrescidas despesas de dossiê, comissões, dentre outros adicionais. Estas taxas corroboram para a ocorrência do fenômeno do superendividamento, uma vez que as cobranças destes juros são feitas sem concretos parâmetros para fixação, o que enseja sua abusividade. Cabe destacar o posicionamento de Sergio Cavalieri Filho (2010, p.88):

Com efeito, o consumidor não tem conhecimento algum sobre o produto ou serviço de que necessita; detentor desse conhecimento é o fornecedor, que tem o domínio do processo produtivo. Este sim sabe o que produziu, como produziu, por que e para quem produziu, as aspectos em que o consumidor é absolutamente vulnerável. Logo, a informação torna-se imprescindível para colocar o consumidor em posição de igualdade. Só há autonomia da vontade quando o consumidor é bem informado e pode manifestar a sua decisão de maneira refletida.

O direito à informação tem a finalidade de garantir a escolha consciente, como já foi explicitado, de modo que possa analisar e discernir sobre seus riscos para alcançar as suas expectativas com aquele contrato. O Código de Defesa do Consumidor impõe ao fornecedor verdadeiro ônus de informar, assegurado, também, pelo artigo 31¹⁵ deste diploma, que trata da oferta.

Certo é que o direito à informação deságua nas noções da oferta considerada como a declaração inicial de vontade direcionada à realização do contrato. Segundo Claudia Lima Marques (2002, p. 623), como o contrato é um acordo de duas ou mais vontades, é necessário que um dos futuros contratantes tome a iniciativa de propor o negócio. Assim a oferta é o elemento inicial do contrato, sendo o negócio jurídico que vincula a parte ao contrato, o que dá sua denotação de dever jurídico. Assim as informações dadas pelos contratantes integram o contrato.

Isso também enseja questões de publicidade e marketing, o que será melhor apreciado a seguir, mas que também se informa pelo princípio da transparência, sendo delineado pelo dever de informação que se revela a viga mestra dos contratos de concessão de crédito. Isso porque a legislação confere ao consumidor a presunção de vulnerabilidade, denotando, então, a disparidade informacional que, aliada à mitigação do voluntarismo típica dos contratos de massa, pode cominar nestas situações em que o consumidor não consegue compreender o contrato que está prestes a celebrar e muito menos aferir os parâmetros reais que eventual dívida pode alcançar.

Desta forma, não resta dúvidas sobre a função alicerçadora da informação nos contratos de concessão de crédito, além do condão de prevenir o superendividamento. Por esta razão, defende-se a necessidade de informação clarividente sobre todas as facetas e repercussões do contrato de concessão de crédito, demonstrando todas as condições da

¹⁵ Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores. A amplitude do dever de informar, (MARQUES, 2002, p. 646)

contratação, pela explicação personalizada bem como pela redação das cláusulas contratuais, de modo a assegurar contratação consciente pelo consumidor¹⁶.

Como já fora explicitado, neste estudo não se pretende uma tutela paternalista e meramente protetiva, mas sim equilibrada, com vistas à própria função socioeconômica do contrato de concessão de crédito. Sendo assim, o direito à informação se revela como um verdadeiro *dever de aconselhamento*, pautado nos deveres de cooperação e lealdade negocial. Ademais, este estudo entende que o direito à informação se estende ao fornecedor de outras maneiras, de modo que, além do dever de obter as informações sobre o consumidor, oportunamente contratante, também tem o direito de obter tais informações em razão, também, do princípio da transparência, conforme será explicitado oportunamente.

3.2 A FIEL OBSERVÂNCIA DOS TERMOS DA OFERTA PUBLICITÁRIA

Ainda no âmbito da fase pré-contratual, ou seja, a respeito dos cuidados e deveres impostos aos fornecedores de crédito antes da efetiva celebração do contrato creditório, não se pode olvidar da *propaganda e marketing*. Entre todas as revoluções que a sociedade viveu, nunca se viu uma tão avassaladora quanto a Revolução Midiática, no tocante à participação e construção por parte dos indivíduos. (SCHREIBER, 2013)

É papel do Direito regular também este fenômeno de modo a assegurar o seu alcance em um viés preventivo e não meramente patológico. Um dos intitutos a ser regulado é a própria propaganda que fica em voga no ambiente midiático. Nas palavras de Claudia Lima Marques,

Parece-me uma excelente idéia regular de forma leve, mas consciente, também a publicidade de crédito [...]Mister, inicialmente, que qualquer publicidade que tenha por objetivo ou podendo ter como consequência a concessão de um crédito ao consumidor deva ser identificada expressamente como “publicidade” (artigo 36 do CDC), e contenha, como redigido no art. 9º do anteprojeto de lei: de maneira inequívoca, legível e aparente ou, se for caso, audível: a) a identidade, o endereço e a qualidade do fornecedor de crédito; b) a forma de crédito a que se refere; c) a taxa efetiva anual de juros; d) a duração do contrato; e) o custo efetivo total do crédito.”¹⁷ (2011, p. 409)

¹⁶ Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.- Brasil, Código de Defesa do Consumidor

¹⁷ Esta é uma das propostas feitas pela Professora Marques no anteprojeto de sua autoria. MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. Anteprojeto de Lei dispondendo sobre a prevenção e o tratamento das situações de

O Direito comparado fornece uma hipótese que se entende ser aplicável e eficaz no cenário pátrio. Na França, é proibida a publicidade que mencione ser “gratuito” o crédito e que ponha ênfase na “rapidez” com a qual o crédito é obtido, o que é uma realidade no Brasil¹⁸ (como se sabe, muitos bancos e financeiras fazem publicidade no Brasil justamente com esta ideia de crédito fácil, sem consultar os bancos de dados de inadimplência). A proposta seria de adaptação do artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor, reforçando a ideia de que seria abusiva a publicidade de crédito que “explore a situação de necessidade, inexperiência, dependência, estado mental, fraqueza ou ignorância do consumidor tendo em vista a sua idade, saúde, condição social, ou que seja capaz de induzir o consumidor a contrair créditos de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde, patrimônio” (MARQUES, 2011, p.410)

Aliado a isso, incumbe ressaltar a necessidade de adstrição desta publicidade, em cumprimento do dispositivo artigo 35 do Código Consumerista. Assim, os fornecedores de crédito devem se ater àquelas informações inicialmente prestadas tornando efetivo o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade; ou, em última hipótese, rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos, sem que haja resistência, em um ato de cooperação e lealdade.

Neste último caso, em razão destes deveres de lealdade e da relação de cooperação existente entre as partes contratantes, pressupõe-se, ainda, que os fornecedores não aplicarão multas e penalidades que encarceram o consumidor ao contrato, dando-lhe a possibilidade de resolver o contrato em razão da não observância dos deveres de informação e transparência. Esta última hipótese, embora tenha caráter preventivo, apresenta natureza de sanção, condizente com o dever de mitigar o próprio dano, o que será mais detidamente abordado a seguir.

Enfim, os mencionados deveres pré-contratuais juntos podem auxiliar no devido funcionamento do contrato de concessão de crédito e, bem assim, prevenir o superendividamento.

superendividamento de consumidores pessoas físicas de boa-fé. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 73, ano 19, jan/mar 2010.

¹⁸ Na propaganda “Dinheiro Urgente? A Crefisa resolve!” da instituição financeira CREFISA, a apresentadora diz: “Precisa de dinheiro urgente? A Crefisa resolve o seu problema! Fale com a líder nacional em crédito para negativado! Na Crefisa não tem erro. É certo, na hora...”. Veja-se que, conforme informado no texto, a propaganda trabalha com a rapidez e facilidade em obtenção do crédito. (“Dinheiro urgente? A Crefisa resolve!”, 410, 29/05/2015, acesso em 21/01/2016).

3.3 A OBRIGATORIEDADE DE INVESTIGAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO MUTUÁRIO

Após quatorze anos de promulgação do Código Civil, presume-se que os ranços liberais de indiferença quanto ao conteúdo dos contratos foram deixados de lado. Conforme já foi observado, o *pacta sunt servanda* permanece como princípio informador das relações privadas, contudo, sem se cegar perante a *nova teoria contratual*, principalmente em relação à maior ingerência do direito público nestas relações. Destaca-se, neste particular, o papel da boa-fé objetiva, importante neutralizador das antiquadas normas obrigacionais.

No estudo do princípio da boa-fé, releva o intitulo do *duty to mitigate*, traduzido como o dever do credor de mitigar o próprio prejuízo, evitando o agravamento de suas perdas frente ao inadimplemento. Esta teoria tem origem no ordenamento anglo-saxônico, tendo sido acolhida pelo sistema brasileiro, conforme o Enunciado nº. 169 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, que diz “[o] princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo”. Ademais, calcifica-se nos já mencionados princípios da confiança e solidariedade.

Manoel Pereira Portela (2010, p. 28) enfatiza que a confiança leva à uma crença na normalidade dos fatos sociais. Consequentemente, se há relação de confiança na relação contratual, muitas coisas podem ficar subentendidas, pressupostas, pelo que serão regidas pela cultura e base social comuns nos negócios de determinada natureza. É neste sentido que existe um dever de não se comportar de forma a prejudicar os interesses e expectativas despertadas no outro. No caso, destaca-se a confiança no credor em minimizar a perdas do devedor.

De acordo com este entendimento, defende-se, neste estudo, a obrigatoriedade da adoção de cláusula de responsabilidade nos contratos de concessão de crédito, que contenha uma sanção correspondente à redução das perdas e danos, quando a parte cedente investigar a situação econômica do mutuário, o que, desta forma, tornar-se-ia em um verdadeiro *dever de investigação da condição econômica do mutuário*, eis que é flagrante a violação da confiança do futuro devedor.

A adoção desta cláusula é um importante instrumento de prevenção, pré-contratual, porque, antes mesmo de celebrar o contrato, o mutuário terá o dever - que limitará a sua liberdade contratual em razão da *função do contrato* - de investigar a situação econômica deste promitente contratante. Assim, para evitar-se que o devedor assuma dívidas e futuras parcelas que exorbitem seu crédito livre mensal, observar-se-á se a outra parte não se

encontra com sua renda mensal altamente comprometida, ficando claro que não poderá e não terá condições financeiras de assumir mais este prejuízo.

Este dever pode ser materializado pela obrigatoriedade de consulta a uma base centralizada de dados que poderá revelar seja os incidentes de pagamento do consumidor, seja também os compromissos resultantes dos contratos de crédito preexistentes; pela obrigação de completar as informações recebidas da base de dados por todos os meios à sua disposição e, em particular, por um requerimento de informações endereçado ao consumidor em relação à sua situação financeira; pela obrigação geral de conselho objetivando o oferecimento ao consumidor de valores ou de produtos cujo reembolso seja viável a este, levando em consideração, entre outros, sua situação financeira; pela apresentação de extratos bancários de certo lapso temporal ou a assinatura de um termo de responsabilidade com o próprio consumidor.

Fato é que se faz necessária a tomada destas medidas, eis que a busca por crédito tem se tornado cada vez maior e a possibilidade de obter tal crédito também. Defende-se, portanto, a adoção do *crédito responsável* que inverte o polo de responsabilidade, também defendido por Cláudia Lima Marques

Antes da celebração do contrato de crédito, o fornecedor deve avaliar de forma responsável e leal a situação do consumidor que solicita um contrato de crédito e se terá condições de respeitar as obrigações decorrentes do contrato; podendo para tal fim, e sob os limites da legislação específica sobre o tratamento de dados pessoais, requerer as informações necessárias e completas a fim de apreciar a sua situação financeira e sua capacidade de reembolso e, em qualquer caso, os seus compromissos financeiros em andamento. (2011, p.411):

Esta medida preventiva, seguramente, assentará os institutos constitucionais, já que exprime de forma categórica a tutela da confiança, especificamente a boa-fé no seu viés objetivo, possuindo, assim, caráter subsidiário no que concerne à função econômica e social do contrato e à normal avaliação dos interesses contratuais. Assim, asseguram-se os reais interesses que envolvem a relação contratual de concessão de crédito, garantindo o exercício das atividades financeiras de forma jurídica e lícita das instituições cedentes bem como os interesses daquele consumidor que busca soluções à sua necessidade momentânea, seja ela a de driblar a inadimplência ou de adquirir determinado produto¹⁹.

¹⁹ Ademais, a existência do chamado “limite de crédito”, estabelecido pelos bancos quando do fornecimento de crédito aos clientes, corrobora a necessidade da atuação responsável destas instituições a partir da análise prévia acerca das condições patrimoniais dos consumidores, sendo, portanto, em face da notoriedade do advento do fenômeno social ora em estudo, compelidos a proceder exame pormenorizado da solvabilidade e respectiva capacidade de reembolso atinente ao crédito a ser contraído. (BERTONCELLO, 2006, p.89)

3.4 A RENEGOCIAÇÃO DAS DÍVIDAS

O estudo em tela passa a analisar o momento contratual em que o contrato de concessão de crédito já foi devidamente celebrado, sem a observância da proposta do item 3.3. Contudo, o consumidor se vê em uma situação de inadimplência perante esta relação e impossibilitado de arcar com seu compromisso contratual. Salienta-se que o consumidor ainda não se encontra superendividado, ou seja, não há a impossibilidade global de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras (MARQUES, 2002, p.1053) e, portanto, defende-se a necessidade da atuação preventiva destas intuições, a fim de se evitar o infortúnio do superendividamento.

Sabe-se que em relação aos problemas ocorridos na fase de execução do negócio, aqui considerando o inadimplemento do consumidor, a solução normalmente utilizada é a resolução contratual, cuja incidência opera-se mediante o advento de circunstâncias supervenientes que a justificam. O consumidor, para tanto, deverá procurar a chancela judicial, que dependerá do custeio de acesso ao instrumento processual adequado, patrocinado pelo profissional pertinente e, que, ainda assim, poderá não ser satisfatório.

Contudo, a tutela do superendividamento necessita de um olhar diferenciado, pois leva a um desequilíbrio que impacta sobremaneira no vínculo contratual. Vista a relação de cooperação entre as partes contratantes, incumbe ao credor se solidarizar com a situação nova do seu devedor, principalmente por se tratar de um contrato de trato sucessivo. Afinal, o equilíbrio contratual não é somente atribuído pela manutenção da harmonia particular em cada convenção, mas dependente também do equilíbrio geral do conjunto dos contratos concluídos por cada uma das partes. Neste sentido defende Karen Rick Bertocello (2006, p.73)

O reconhecimento do dever implícito de renegociação poderá oferecer elementos de análise tanto sobre a conduta do fornecedor de crédito em cooperar com a minoração dos danos resultantes do inadimplemento do consumidor superendividado, como sobre a atuação do devedor de boa-fé em buscar meios de efetiva quitação das dívidas, dentre elas a renegociação, afastando, assim, a recorrente arguição das instituições financeiras sobre a indústria das ações revisionais e o pretense rolamento das dívidas por elas provocado. Da mesma forma, o dever de renegociação dos contratos atenuaria a avassaladora procura do Poder Judiciário para o ajuizamento das ações revisionais e a conseqüente incerteza quanto ao resultado do provimento jurisdicional.

Defende-se, portanto, a existência do dever de renegociação por parte do fornecedor de crédito, cujo reconhecimento viabilizaria o estreitamento da via de acesso à repactuação negocial e, por via de consequência, o reflexo na distribuição dos riscos entre os contraentes sob as circunstâncias supervenientes. Caracteriza-se pela impossibilidade do consumidor de adimplir o contrato, que tornaria inexigível a prestação.

A possibilidade da renegociação contratual resulta da interpretação legal das normas de ordem pública e de incidência cogente, no caso do Estatuto Consumerista, já que a relação creditícia é formada por contratos padronizados e firmados em massa pelos consumidores, merecendo especial atenção (BERTONCELLO, 2006, p. 81). Neste viés destacam-se os deveres de cooperação e boa-fé, já que uma das funções da boa-fé seria “de correção e de adaptação em caso de mudança das circunstâncias” (MARQUES, 2002, p. 186). Assim, é notório que o dever de renegociação é informado pelo arcabouço jurídico brasileiro, já que o dever legal de renegociação revela a obrigação de cooperar para a redeterminação das condições contratuais, que se pauta nos princípios da equidade e da boa-fé (BERTONCELLO, 2006, p. 83).

Desta forma, o dever de renegociar a dívida invoca alicerces da justiça contratual, na perspectiva solidarista, visto que as operações de concessão de crédito não são uma mera operação econômica, mas também tem a função predominante de satisfazer e tutelar necessidades e interesses legítimos.

Com isso, defende-se que o reconhecimento do dever implícito de renegociação poderá oferecer elementos de análise tanto sobre a conduta do fornecedor de crédito em cooperar mediante minoração dos danos resultantes do inadimplemento do consumidor superendividado, quanto sobre a atuação do devedor de boa-fé em buscar meios de efetiva quitação das dívidas, entre elas a renegociação, afastando, assim, a recorrente arguição pelas instituições financeiras de ações revisionais. Da mesma forma, o dever de renegociação dos contratos atenuaria a avassaladora procura do Poder Judiciário e a consequente incerteza quanto ao resultado do provimento jurisdicional.

3.5 A IMPLEMENTAÇÃO DE PROGRAMAS DE PREVENÇÃO POR ENTES PÚBLICOS E DE MECANISMOS DE EDUCAÇÃO FINANCEIRA

Outro elemento importante para a prevenção do superendividamento diz respeito à implementação de programas de prevenção e tratamento dos consumidores superendividados. Destaca-se a necessidade da atuação proativa dos entes públicos em implantar tais programas, haja vista que o superendividamento é um fenômeno jurídico de interesse social, político e econômico.

A título exemplificativo tem-se o “Programa de Prevenção e Tratamento de Consumidores Superendividados é um trabalho do TJDF”, desenvolvido pelos seus Centros Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSC. Segundo o sítio eletrônico do TJDF, este programa “tem por objetivo auxiliar os consumidores superendividados, orientando-os e promovendo sua participação em sessões de conciliação para renegociação de dívidas”. (Site do Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/nupemec/superendividados>>. Acesso em: 22 Janeiro 2016).

O Programa foi instituído pela Portaria 49 do Gabinete da Segunda Vice-Presidência, de 16 de dezembro de 2014, que em seu artigo 1º diz que sua instituição aconteceu com a

Art. 1º finalidade de promover a prevenção, o tratamento e a resolução amigável de conflitos envolvendo consumidores em situação de superendividamento, mediante:

I - a avaliação das dívidas decorrentes de relação de consumo e da situação financeira dos consumidores participantes do Programa;

II - a prevenção do superendividamento da pessoa física, a promoção de medidas que estimulem o acesso ao crédito responsável e a educação financeira do consumidor;

III - a reinclusão social do consumidor superendividado;

IV - a renegociação amigável das dívidas dos consumidores superendividados com os seus credores, de acordo com as suas possibilidades financeiras, com base nos deveres de cooperação e de informação e nos princípios da boa-fé, da função social do crédito ao consumidor e do respeito à dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial. (BRASIL, Tribunal de justiça do distrito federal e dos territórios. Portaria n. 49 de 16 de dezembro de 2014).

O programa é composto por quatro etapas: na primeira o consumidor faz seu pedido de inscrição por meio de e-mail, informando seus dados. Depois este consumidor é submetido a uma entrevista em que apresentará a documentação. Sendo admitido, comparecerá a oficinas sobre Educação Financeira do Consumidor e atendimentos individuais e, oportunamente, a sessões de conciliação para renegociação de dívidas.

Ademais, a coordenação do programa é responsável por editar cartilhas de orientação aos consumidores superendividados, por promover a realização de Oficinas de Educação Financeira do Consumidor e por fomentar a implantação do programa em cooperação com outras instituições públicas e privadas, como a Defensoria Pública, Ministério Público, OAB e o PROCON (Site do Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Disponível em: < <http://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/nupemec/superendividados>>. Acesso em: 22 Janeiro 2016). Ou seja, há fomento e dever de atuar na expansão do programa, buscando a prevenção do fenômeno do superendividamento.

Defende-se, neste sentido, a reprodução destes programas em todos os órgãos judiciais estaduais e federais, eis que se trata de um método consensual, extrajudicial, que previne e traz soluções ao superendividamento. Como já foi explicitado, o poder judiciário não suporta mais seu acervo processual, e suas respostas tem sido cada vez mais insatisfatórias.

Neste cenário, sobreleva incentivar programas de resolução consensual de conflitos, pela negociação e mediação, “para assegurar não somente o acesso à justiça, mas também porque possibilitam a presença de profissionais altamente especializados que trazem a sua expertise, portanto podem oferecer soluções até mais adequadas do que o próprio Poder Judiciário. Os métodos alternativos de solução de litígio são melhores do que a solução judicial, que é imposta com a força do Estado, e que padece de uma série de percalços, como a longa duração do processo, como ocorre no Brasil e em outros países”.²⁰

Ressalta-se que se faz necessário a atuação dos órgãos públicos para promover tais políticas públicas para a difusão das vias alternativas de resolução de conflitos. Só assim poderá ser dado cabo à judicialização do acesso à justiça que pode trazer efeitos negativos à efetividade de direitos. Deve-se ter em mente que o acesso à justiça é um direito fundamental

²⁰ O Superior Tribunal Federal realizou em 02.05.2011 o seminário do Poder Judiciário e Arbitragem: diálogo necessário, em que foram discutidos benefícios e experiências da arbitragem e outros meios alternativos de solução no Brasil e no exterior. (BRASIL. Superior Tribunal Federal. Ministra Ellen destaca métodos alternativos de solução de litígios. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178330> > Acesso em: 23 de janeiro de 2015).

e deve ser promovido por todos os segmentos da sociedade, não se resumindo à prática do Poder Judiciário.

Enfim, os problemas de superendividamento tem relações diretas com a ignorância ou ingenuidade do consumidor, daí também a necessidade dos entes públicos e privados promoverem a cultura da *educação financeira*. Nota-se que a educação financeira deve ser incentivada desde a fase escolar, sendo reforçada no âmbito familiar.

No Brasil, infelizmente, a educação financeira não é parte do universo educacional familiar. Tampouco escolar. Não há uma fase experimental para lidar com dinheiro nem em casa, nem na escola. Esta inexperiência pode ser determinante na vida econômica dos consumidores.

A educação financeira é um instrumento que deve ajudar o consumidor e sua família a enfrentar e evitar os problemas financeiros, a curto e longo prazo, de modo que possam ser tomadas decisões melhores informados. Os mecanismos de educação financeira devem seguir um programa (LIMA, 2014, p.121) que identifique as soluções e causas, financeiras e não financeiras que levam o devedor ao superendividamento; fornecer informações básicas sobre administração das finanças, dos usos, dos custos, dos hábitos de consumo, distinguindo-se desejos e necessidades, planejar orçamento e traçar prioridades. Só assim se assegura uma perspectiva do consumidor enquanto sujeito autorregulador e responsável, pois “consumidores educados e qualificados podem atuar no mercado de forma eficaz, monitorar atentamente as empresas, mudar de fornecedor de forma eficiente e exercer o poder de expulsar do mercado as empresas desonestas [...] com as necessidades do consumidor” (LIMA, 2014, p. 123)

Deste modo, defende-se uma maior promoção da cultura da saúde financeira, por meio de propagandas, programas e medidas com o especial empenho dos PROCONS e órgãos que trabalham diretamente com a situação financeira do consumidor. Em verdade, o superendividamento do consumidor tem impacto na economia nacional, sendo, portanto, um assunto de interesse público, o que justifica ações governamentais, no modelo das ações realizadas anualmente, como contra a *dengue, anti fumo e vacinação*. Ou seja, necessária a mobilização nacional em busca de uma verdadeira *campanha nacional contra o superendividamento*.

3.6 A PREVENÇÃO DOS EFEITOS EXTREMOS DO SUPERENDIVIDAMENTO NO ÂMBITO EXTRAJUDICIAL

Por derradeiro, impende elencar medidas para situações em que o consumidor já se encontra na condição de superendividado e, assim, já tem sua renda e dignidade afetadas.

Não há uma forma padronizada de tratar o consumidor superendividado, principalmente por não ser o superendividamento um fenômeno isolado, sendo “intimamente relacionado com problemas sociais, políticos e culturais” (LIMA, 2014, p. 57). Contudo, deve-se analisar o superendividamento perante a teoria dos direitos fundamentais.

O que se pretende é prevenir os efeitos extremos do superendividamento na vida do consumidor e de maneira extrajudicial. Note-se que este trabalho foi pautado na tutela preventiva e seria uma contradição assumir a necessidade da intervenção judicial para resguardar os direitos fundamentais do consumidor em análise. O que se defende, contudo, é a possibilidade ao entendimento de que não é necessária a intervenção estatal para a efetiva garantia dos direitos fundamentais.

Com o desenvolvimento do crédito, não é admissível a penalização dos devedores, como ocorria em tempos medievais. Entretanto, sua estigmatização ainda está presente em diversas sociedades. O superendividamento costuma suscitar sentimentos de culpa e de vergonha, que embatem diretamente a dignidade da pessoa do consumidor.

A dignidade da pessoa humana, valor supremo de toda a ordem jurídica, deve ser tutelada em qualquer circunstância. Sob este fundamento é que se justifica a criação de um direito especial para proteger o consumidor. Sendo assim, enquadra-se perfeitamente nesta moldura axiológica a necessidade de prevenir e tratar o superendividamento, exigindo-se do fornecedor de crédito os deveres de lealdade, transparência, informação e cooperação. E mais, atende aos valores e princípios fundantes do ordenamento jurídico brasileiro a proteção ao mínimo existencial dos consumidores, para se evitar sua “morte” econômica e social. (ALVES, 2013, p.42)

Sabe-se que os efeitos do superendividamento são muitos e variam conforme o contexto, mas há alguns que merecem destaque (LIMA, 2014, p. 39): o fato do consumidor perder o incentivo de agir de forma empreendedora e tornar-se menos produtivo, a dificuldade de subsistência e de manter a qualidade de vida da família do consumidor, a insegurança, o estresse²¹, que terá impacto no âmbito pessoal, intra e extra familiar, e socialmente negativo.

²¹ “Foram apurados no Centro de Pesquisa em Estresse e Bem-Estar da Universidade de Carleton, no Canadá. A conclusão mais importante da pesquisa foi de que o estresse causado pelo endividamento excessivo está

Assim, é clarividente que os “efeitos do superendividamento extrapolam a dimensão econômica e jurídica, assumindo contornos psicossociais”, o que “constitui um desafio regulatório” (LIMA, 2014, p. 39).

Certo é que a doutrina já tem defendido e neste estudo segue-se o mesmo entendimento: deve haver a tutela do direito de recomeçar ao consumidor superendividado (LIMA, 2014). Por esta razão, patrocina-se dois modelos de satisfação deste direito, especialmente nos casos de haver uma relação creditícia, resguardando os direitos fundamentais do consumidor superendividado, quais sejam, o perdão e o contratos *stand still*.

3.6.1 O Perdão

A condição de superendividado tem um significativo peso em todos os aspectos da vida do consumidor, por isso a insistência no debate à luz do Direito Civil contemporâneo. Cabe ressaltar que a falência da pessoa física tem substancial diferença da falência das pessoas jurídicas – embora caibam críticas²² - porque nesta última o foco principal se restringe à apuração financeira, enquanto na falência de pessoas jurídicas as preocupações têm caráter humanístico, que se relacionam à reabilitação do consumidor e à sua reinclusão (LIMA, 2014, p. 55). Registre-se que no Brasil o superendividamento ainda é carente de qualquer regulação específica.

Pela sua acepção humanística, defende-se, portanto, a instituição do *perdão* como uma solução para o superendividamento. Nas palavras de Clarissa Costa de Lima, o perdão é adequado somente quando preenchidos alguns pré-requisitos, quais sejam, o cometimento de um erro (transgressão legal do inadimplemento), que o erro tenha o condão de prejudicar outros (os credores são lesados economicamente com o inadimplemento) e que o autor do erro reconheça seu equívoco e tente corrigi-lo, buscando formalmente solução para seu problema.

Não se pretende institucionalizar o equívoco do consumidor. A reabilitação pelo perdão não significa dizer que esta conduta é correta ou que o consumidor não será responsabilizado pelos seus atos, em verdade é uma forma de assumir o erro e tentar consertá-lo, dando a este indivíduo o seu direito de recomeçar, observando seus próprios erros. Segundo Clarissa Costa de Lima,

associado à baixa auto estima, visão pessimista da vida, redução da saúde com o aumento de casos de dores de cabeça e de estômago, insônia, depressão, podendo levar ao consumo exacerbado de álcool e até mesmo suicídio.” Referência trazida por Clarissa Costa de Lima em sua obra. (LIMA, 2014, P. 40)

²² Ver “A tutela jurídica das micro e pequenas empresas em face do superendividamento” PIRES, Maria Thereza Grandeni, Juiz de Fora, 2015.

O processo de reabilitação financeira do devedor deve ser visto como um reconhecimento do intrínseco valor da dignidade humana, a qual dita que o devedor deve ter oportunidade de manter seu sustento. A liberação do capital humano permite ao devedor manter um padrão mínimo de subsistência além da retomada de sua autodeterminação. O perdão é o reconhecimento pelo legislador de que a dignidade do indivíduo tem valor. (2014, p. 63)

Assim, o perdão das dívidas funcionaria como um seguro, protegendo os consumidores de boa-fé. Neste aspecto, adiciona aos requisitos já mencionados a comprovação da boa-fé deste consumidor, de modo a demonstrar que o superendividamento se deu por uma falha e/ou insensatez, divergindo do modelo estadunidense de *fresh star*²³. Assume-se aqui o modelo francês, que dá tratamento preventivo ao superendividamento, como já foi explicitado no primeiro capítulo deste estudo, concebendo o superendividamento fruto de uma falha do sistema (ALVES, 2013, p. 17) e, assim a lei francesa, diante de um caso de superendividamento, analisa também a conduta do credor no momento de concessão de crédito, observando se o profissional agiu com cautela e discernimento (LIMA, 2014, p. 66).

Por fim, cabe asseverar que a existência do procedimento de perdão poderiam desencorajar os empréstimos irresponsáveis. Isso porque os fornecedores de crédito seriam assombrados pelo *risco moral* de integrar ao *risco de seu empreendimento* o eventual perdão de uma dívida advinda de uma operação de crédito feita sem a devida observância do dever de mitigar seu prejuízo.

Os credores, diante da possibilidade de revisão do contrato de crédito ou de perdão da dívida [...] teriam mais cautela e interesse em avaliar previamente as condições financeiras dos devedores, evitando a concessão de empréstimo de alto risco. Afinal os credores estão em melhor posição de avaliar o risco de inadimplência pelo acesso a histórico de crédito do devedor e não sofrem os efeitos da ‘superconfiança’ ou da subestimação dos riscos que são próprios da cognição humana. (MARQUES, 2014, p. 66)

Nota-se que o instituto do perdão está intimamente ligado à hipótese elencada no item 3.3 do presente trabalho. E no intento de se formar um aparato legislativo de prevenção ao superendividamento, entende-se que a adoção do perdão na legislação pátria traria efeitos positivos, principalmente em relação ao fornecimento de crédito.

²³ Neste sentido, Cláudia Lima Marque adverte “O modelo norte-americano do fresh start (falência total, com perdão das dívidas, após a venda de tudo, de forma a permitir o começar de novo deste consumidor “falido” e sua nova inclusão no consumo) merece ser estudado (KILBORN, 2004, p. 260), mas é por demais avançado para ser implantado no Brasil, que possui uma sociedade conhecedora de leis do bem de família e de limites à liquidação dos bens dos consumidores.”

3.6.2 Contratos de *Stand Still*

No âmbito empresarial, os advogados já têm se adequado ao novo modelo de advocacia que busca soluções rápidas, efetivas e não contenciosas. Categórico exemplo desta realidade são os contratos *Stand Still*.

Pela tradução literal, *Stand Still* significa “fica em pé”. Pois bem. O contrato de *Stand Still* é um acordo formal no qual credores concordam em não tomar medidas contra a empresa devedora até a apresentação da proposta de restauração de tais dívidas, mantendo, assim, íntegra a empresa devedora.

O advogado Guilherme Forbes, especialista em financiamento de projetos do escritório Stocche Forbes, em recente entrevista dada ao site *Conjur*, explica que “Uma vez feito o acordo, o instrumento é celebrado entre os credores e tem a natureza de obrigação contratual” (REFLEXO DA CRISE: Contrato de stand still aparece como opção para adiar pagamento de dívidas. *Conjur*, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-25/stand-stillaparece-opcao-adiar-pagamento-dividas>>. Acesso em: 20 Janeiro 2016).

Ressalta-se que para o acordo alcançar seu objetivo é necessário haver boa-fé e mútua confiança entre os credores para que nenhum deles aja unilateralmente, além de se reunir 100% dos credores, caso contrário, os credores ficam expostos à minoria que pode atuar isoladamente em prejuízo aos credores que concordam em celebrar o *Stand still*.

Nota-se que há um forte efeito moral no devedor e no credor, pois ambos enxergam a possibilidade de pagamento palpável mais adiante, que pode ser mais vantajosa do que uma ação judicial de Recuperação Judicial. Para o consumidor, este contrato se revela como a única fonte, eis que não existe um procedimento judicial de recuperação para consumidores insolventes.

Em verdade, o Contrato de *Stand Still* se compara ao modelo francês de tratamento ao superendividamento, pois

Já na fase da execução do contrato de crédito, verifica-se que no ordenamento francês predomina o modelo do regime de reeducação, que entende o endividamento como uma falha conjunta do consumidor e do sistema. Por tal motivo esse regime impõe a administração do endividamento de maneira global, renegociando as dívidas, os encargos, somente perdendo os débitos em última instância.[...] O modelo francês traz então três momentos para o tratamento do superendividamento: i) extrajudicial, com uma comissão que faz o levantamento das dívidas do consumidor e elabora um plano para seu pagamento; ii) negociação com os fornecedores para o pagamento das dívidas; iii) judicial, que homologa e supervisiona o cumprimento do plano através do juiz. (LIMA, 2010, p. 47)

O instrumento, portanto, é aconselhável ao sistema brasileiro para tratamento do consumidor superendividado por evitar os efeitos extremos deste fenômeno e por garantir a este sujeito a autonomia de sua vontade, preservar a sua dignidade. Nota-se, ainda, que o contrato *Stand Still* é uma forma categórica de materializar os princípios da solidariedade e cooperação, tão importantes para a solução do problema.

CONCLUSÃO

O estudo asseverou a necessidade de se reconhecer o fenômeno do superendividamento, principalmente ante a atual situação da economia, a facilidades de obtenção de crédito e ao intenso movimento publicitário incentivando o consumo. Assentou-se que, embora o ordenamento brasileiro não possua uma tutela específica para o tratamento e a prevenção do superendividamento, já existe arcabouço jurídico que permite a adoção de medidas preventivas e de tratamento ao superendividado, que têm aplicação imediata.

Também foi demonstrado que o Contrato de Concessão de Crédito tem função garantidora de direitos fundamentais. Assim, acentuou-se a relevância e aplicabilidade do princípio da boa-fé objetiva que, atrelado à concepção funcional da obrigação, impõe magnânimos deveres às partes contratantes, ensejando a atuação colaborativa das partes contratantes, em busca da satisfação obrigacional e, por conseguinte, o desempenho da função social deste contrato, como ferramentas de satisfação de interesses individuais e desenvolvimento econômico-social.

Restou demonstrada a relevância de outros mecanismos de tutela preventiva, tal como a imposição de deveres de informação, bem como a investigação da situação do mutuário, que, atuando no contexto pré-contratual, permitem a formação do contrato de acordo com os legítimos interesses das partes e em igualdade de condições. Demonstrou-se também que, na fase da execução do contrato, existem mecanismos de prevenção do superendividamento, como o dever de renegociação da dívida contraída com a operação de mútuo.

Além disso, ressaltou-se a importância da mobilização social em favor da educação financeira e a instituição de programas de mediação e conciliação que trabalhem com o tema do superendividamento, especialmente com oficinas reflexivas. Os mecanismos consensuais de resolução de conflitos despontam por serem soluções ágeis e efetivas aos casos de superendividamento.

Por fim, sustentou-se que, nas situações de superendividamento consumado, ainda é possível buscar a tutela preventiva a fim de evitar os efeitos desastrosos deste fenômeno. Neste ponto abordou-se o perdão das dívidas, na esteira do direito francês, que está intimamente ligado ao dever de investigação da vida financeira do mutuário, e a estratégia dos contratos de *Stand Still*, uma fórmula utilizada na seara empresarial pelo direito estrangeiro mas que pode também ser pensada e aplicada no âmbito das relações consumeristas, como instrumento de modulação dos efeitos pejorativos do superendividamento.

Conclui-se que, à luz da principiologia de índole constitucional que informa as relações contratuais, é possível oferecer uma tutela jurídica mais efetiva aos consumidores superendividados, partindo-se da constatação da sua vulnerabilidade e da noção de igualdade material. Falta ao cenário brasileiro, no combate ao superendividamento, a conscientização dos Poderes Executivo e Legislativo, da iniciativa privada e dos próprios interessados em obter crédito sobre o impacto social deste fenômeno e a necessidade de se promover as medidas ora defendidas como alternativa mais eficiente do que as tradicionais soluções corretivas, resolutórias, indenizatórias ou punitivas, em geral operada via intervenção judiciária.

REFERÊNCIAS

ALVES, Carmem Lúcia. **O Fenômeno do superendividamento do consumidor: Considerações acerca do anteprojeto de lei que dispõe medidas de prevenção e tratamento.** Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, 2013.

BARBOSA, Oriana Piske de Azevedo; SILVA, Cristiano Alves da. **Os métodos consensuais de solução de conflitos no âmbito do novo código de processo civil brasileiro (lei nº 13.105/15)**, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 2015.

BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. **Superendividamento e Dever de Renegociação.** Porto Alegre: Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2006.

TERRITÓRIOS, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS. 2014. *Site do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.* [Online] 16 de Dezembro de 2014. <http://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/portarias-gsvp/2014/portaria-gsvp-48-17-12-2014>. Acesso em: 16 de Janeiro de 2016.

CARPENA, Heloísa; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardell. **Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação.** In: MARQUES, Cláudia Lima;

CARVALHO, Flávia Franco do Prado. A co-responsabilidade do fornecedor de crédito diante do superendividamento do consumidor. **Revista da ESMESE**, n. 11, p. 297-318, 2008.

CEZAR, Fernanda Moreira. O consumidor superendividado: por uma tutela jurídica à luz do direito civil-constitucional. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. n. 63, p. p. 131-163, jul/set 2007.

CONJUR. **REFLEXO DA CRISE:** Contrato de stand still aparece como opção para adiar pagamento de dívidas, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-25/stand-stillaparece-opcao-adiar-pagamento-dividas>>. Acesso em: 20 Janeiro 2016.

COSTA, Pedro Oliveira da. Apontamentos para uma visão abrangente da função social dos contratos. In: TEPEDINO, Gustavo. **Obrigações: Estudos da Perspectiva Civil-Constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 45-68.

JUSTIÇA, Conselho Nacional de. Relatório Justiça em Números. Brasília: CNJ, 2015.

DINHEIRO urgente? A Crefisa resolve! Disponível em <https://youtu.be/QSDrLd8HEQQ>. [S.l.]: Crefisa S.A. 29/05/2015. Acesso em 16 de Janeiro de 2016.

FILHO, Sergio. Cavalieri. **Programa de Direito do Consumidor.** 2 ed. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GONTIJO, Patrícia Maria Oliva. Crédito e Superendividamento: Uma análise em busca da concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI**, Fortaleza, 09, 10, 11, 12 Junho 2010. 8307-8033.

LIMA, Clarissa Costa de. **O Tratamento do Superendividamento e o Direito de Recomeçar dos Consumidores**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LIMA, Juliana Cabral. **Superendividamento: A busca pelo tratamento justo no ordenamento jurídico brasileiro, Brasília**, 2010.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4. ed. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARQUES, Claudia Lima. Consumo como igualdade e inclusão social: a necessidade de uma lei especial para prevenir e tratar o “superendividamento” dos consumidores pessoas físicas. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 13, n. 101, p. 405-424, Out. 2011/Jan. 2012.

MARQUES, Claudia Lima. **Sugestões para uma Lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul**. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 55, p. 11-52, jul./set. 2005.

MARQUES Claudia Lima; CAVALAZZI, Rosângela Lunardelli. (Coords.). **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: RT, 2006, p. 304)

MORAES, Maria Celina Bodin de. O procedimento de qualificação dos contratos e a dupla configuração do mútuo no direito civil brasileiro. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 309, p. 33-61, 1990.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A Causa dos Contratos. **RTDC**, v. 21, p. 95-120, Jan/Mar 2005.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O Princípio da Solidariedade. **60º aniversário do departamento de direito da PUC- Rio**, Rio de Janeiro, Setembro 2012.

PORTELA, Manoel Pereira. O Dever do credor de mitigar o próprio prejuízo. **Monografia de conclusão de curso**, Juiz de Fora , 2010.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm> Acesso em 20 jan. 2016.

SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. **A autotutela pelo inadimplemento nas relações contratuais**, Rio de Janeiro, 2011.

SCHMIDT NETO, André Perin. **Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação**. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais. n.71, p. 9-33, jul. /set. 2009.

SCHREIBER, Anderson. Direito e Mídia. In: SCHREIBER, Anderson. **Direito e Mídia**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 9-26.

SENADO FEDERAL **Projeto de Lei do Senado nº 283, de 2012**. Disponível em <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106773>> Acesso em 13/01/2016.

SILVA, Clóvis V. do Couto e. **A obrigação como processo**. Reimpressão. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

SITE do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/nupemec/superendividados>>. Acesso em: 22 Janeiro 2016.

STOLZE, Pablo.; PAMPLONA, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 6. ed. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

TEPEDINO, Gustavo.; BARBOZA, Heloisa Helena.; BODIN DE MORAES, M. C. **Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República**. 2. ed. ed. Rio de Janeiro: Renovar, v. I, 2007.

TEPEDINO, Gustavo.; SCHREIBER, Anderson. A Boa-fé Objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no nobo Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo. **Obrigações: Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 29-44.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil - Contratos em Espécie**. 5.ed. ed. São Paulo: Atlas, v. III, 2005.