

O Superendividamento: a “morte civil” do *homo economicus*

Gustavo Aurélio Seára Niella

RESUMO

O presente trabalho, intitulado “O Superendividamento: a “morte civil” do *homo economicus*”, apresenta uma nova análise sob a ótica do Direito Constitucional e do Direito Comparado, sobre um tema de suma relevância: o Superendividamento. Conforme iremos expor, esse fenômeno é responsável pela exclusão social de milhares de brasileiros, e por isso, torna-se imperativo nacional sua prevenção e tratamento. A análise terá como foco a boa-fé objetiva, e, de que forma tal princípio influencia nas relações de crédito ao consumo. Iremos nos valer do direito comparado como metodologia da pesquisa, bem como para apresentar possíveis soluções que visem minimizar os efeitos do endividamento crônico, e assim humanizar o direito privado, imperativo calcado na Constituição Federal de 1988.

Palavras-chaves: Superendividamento; Neoconstitucionalismo; Boa-fé objetiva; Mínimo existencial.

1. Introdução

O presente trabalho tem por escopo apresentar os contornos e delineamentos de um tema que a cada dia que se mostra mais preocupante, afasta-se das vistas do direito brasileiro. O Superendividamento é um fenômeno que sempre acompanhou a humanidade, mas em decorrência do contexto atual tem se intensificado, levando milhares de famílias à ruína. O atual sistema de produção capitalista, que tem como pilares a mão de obra e o capital, acarreta uma desenfreada busca por crédito, vez que o consumo se torna um fim em si mesmo. Na maioria dos casos, em razão da falta de uma legislação adequada que regule as relações intersubjetivas no que tange ao fornecimento de crédito ao consumo, o devedor acaba se vendo atado em meio à um emaranhado de fatores (juros elevados, ocultação de informações, áleas da vida, etc.) o que culmina numa verdadeira “morte civil” sua e de sua família.

O Estado, além de não fornecer uma legislação satisfatória, não oferece um suporte mínimo para que o devedor crônico possa se reerguer. Não há um plano de recuperação, não há projetos, não há políticas públicas. Em razão da relevância do tema e do descaso com que é tratado, faz-se imprescindível uma análise por vias do

Direito Constitucional e do Direito Comparado. A análise que se seguirá, terá como foco o princípio da boa-fé objetiva, bem como o tratamento dispensado ao tema no direito alienígena.

2. Breve Evolução Histórica do Superendividamento

Segundo Silvio Javier Battello, “tratar do Superendividamento é tratar de um tema tão antigo quanto o próprio direito”. É, pois, o superendividamento, um fenômeno social que acompanha a humanidade ao longo da sua evolução, sem dela nunca desgarrar-se. Desde a mais antiga forma de relação de consumo, a barganha, sempre existiu aquele que não conseguiu adimplir com o que foi acordado. No entanto, o tratamento dispensado à este, varia de uma sociedade para a outra – como observa o autor supracitado – a depender do estágio de evolução do Direito e do sistema de produção adotado, como veremos mais adiante.

Na Roma antiga, o tratamento dispensado ao endividado evoluiu gradativamente, partindo da total subordinação do devedor – inclusive quanto à sua vida e seu corpo – para um sistema caracterizado pela liberdade do devedor e pelo tratamento igualitário entre credores. Antes da Lei das XII Tábuas, o devedor obrigava a si próprio, sua família e seus bens para com o credor. Uma vez inadimplente, ao credor era facultado vender-lhe como escravo – o famoso instituto da escravidão por dívida – ou dispor de sua vida, bem como de seus bens.

A obrigação tinha pois caráter pessoal. No concurso de credores, seu corpo poderia ser repartido, recebendo cada credor a parte proporcional ao seu crédito. Evidencia-se, pois, a supremacia do direito patrimonial. Com a *Lex Poetelia Papiria* (428 a.c.), houve um notável avanço, uma vez que retirou o caráter pessoal dos empréstimos em dinheiro. Esse foi o marco para que o Direito Romano começasse a evoluir, surgindo um série de institutos e soluções para o devedor insolvente.

Com a derrocada do Império Romano e as invasões germânicas, iniciou-se o período denominado de Idade Média, que significou um retrocesso no que tange ao tratamento do endividado insolvente. É interessante salientar que, nesse período, devido à predominância do poder da Igreja, a lei da Usura condenava qualquer obtenção de lucro através de empréstimos. No entanto, essa lei passou a ser gradativamente relativizada conforme os interesses da época.

No Brasil, houve uma evolução diferenciada no tratamento do devedor a depender se este fosse comerciante ou não-comerciante. É notável que, o tratamento dispensado aos devedores comerciantes atingiu um nível de evolução consideravelmente maior do que o dispensado aos devedores civis. Uma sucessão de leis tratou da questão dos endividados comerciantes, a começar pela Lei nº 7.661/45, que previu o instituto da Concordata, até a atual Lei de Falência e Recuperação Judicial e Extrajudicial (Lei nº 11.101/2005).

Infelizmente o endividado civil não teve a mesma sorte. “A história dos endividados civis brasileiros é a história dos esquecidos” (BATTELLO, 2006, p.221). Com a consolidação do capitalismo, muitos fatores contribuíram para a formação de uma grande classe operária, cujo o poder de consumo apresentava níveis baixíssimos. Dentre eles podemos citar a abolição da escravatura – que literalmente jogou nas ruas milhares de pessoas sem formação escolar nem profissional – os pesados investimentos estrangeiros fomentando a indústria do país, que teve por consequência o êxodo rural e a exploração de mão de obra barata, dentre outros.

Essa classe, em decorrência dos salários baixos, utilizava-se do crédito como uma saída para poder honrar suas dívidas. A situação se alarmava ainda mais em decorrência da precária legislação portuguesa em que se baseava o sistema jurídico nacional.

Teixeira de Freitas, entre 1860 e 1865, se encarregou de redigir um projeto de Código Civil, designado por Esboço, que continha na Parte Especial, entre as Disposições Comuns – Reais e Pessoais – O Livro II – “Concurso de Credores”, para o tratamento dos endividados. Para nosso azar o projeto foi rejeitado por ser considerado muito audacioso.

No Código Civil de 1916, a marca preponderante era a autonomia da vontade, o que impossibilitou qualquer disciplina acerca dos endividados civis. Hoje já se sabe que tal princípio deve ser relativizado quando em confronto com direitos fundamentais. Isso decorre da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, da qual trataremos mais adiante.

Ao tempo em que entrou em vigor o Código Civil de 2002 os tempos eram outros. Conforme Battella, surge a cultura do consumo. Tudo é consumível e em todos os lugares se veem ofertas de crédito fácil, com prazos largos. Esse quadro contribui ainda mais para o superendividamento, e em consequência para a

exclusão social. Numa sociedade onde tudo é movido pelo dinheiro, ficar atado ao débito é uma verdadeira morte civil, a morte do *homo economicus*.

Apesar da problemática, o Código de Defesa do Consumidor não enfrentou a questão, tampouco o Código Civil de 2002, nem a Lei de Falência que trata apenas dos endividados comerciantes. A omissão legal quanto à um fenômeno corriqueiro na sociedade brasileira é preocupante.

3. Conceitos e Noções Gerais

O superendividamento (no original *Umbrshuldung*), é um fenômeno global, pois está presente em todas as sociedades de consumo, atingindo em sua maioria a classe média, bem como setores de menor renda, em decorrência do crédito ao consumo. Charles Gide, um pensador do século XIX-XX, advertia que o crédito pode se tornar muito perigoso para aquele que o utiliza, existindo um crédito “mais perigoso ainda, aquele que tem a finalidade de facilitar o consumo”.

O superendividamento, pode ser conceituado – conforme Cláudia Lima Marques – 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)*. É, pois, o endividamento superior ao normal suportado pela renda mensal de um devedor, pessoa física e consumidor de boa-fé.

O *Code de la consommation* da França, conceitua como a impossibilidade manifesta de o devedor de boa-fé de fazer face ao conjunto de suas dívidas não profissionais exigíveis e a vencer (art. L.331-2).

Vê-se então, que não se trata de uma mera inadimplência obrigacional eventual, mas da impossibilidade fática do adimplemento global das dívidas do consumidor de boa-fé.

Nota-se também, que se trata de pessoa física consumidor, excluindo assim as pessoas jurídicas (que se empresárias terão tratamento regulado pela Lei de Falência, nº 11.101/2005) e as pessoas físicas cujas dívidas advenham de relações profissionais. Trata-se, pois, de pessoa física que de boa-fé contrai crédito para a aquisição de bens e serviços que atendam às suas próprias necessidades ou de sua família. Isto posto, salta aos olhos a relevância da questão, que deveria ser tratada

pelo ordenamento jurídico de modo mais incisivo, como ocorre na grande maioria dos países europeus.

4. Uma Visão Constitucional do Superendividamento

O superendividamento é, segundo Geraldo de Faria Martins Costa, um grave fator de exclusão social, tornando um imperativo nacional sua prevenção e tratamento. A humanidade do homem não se limita à dimensão existencial, consagrada, por exemplo, no direito à vida, mas abarca também a dimensão material da existência. Assim corrobora o autor supracitado:

O legislador de julho de 1988 entende esta tendência, incluindo na visão jurídica da humanidade do homem as condições materiais (o emprego, a moradia), intelectuais (a educação, a formação, a cultura) e afetivas (a família e a infância) da existência. (COSTA, 2006, p. 236).

Segundo Canotilho, “a Constituição dirigente se volta à garantia do existente, aliada à instituição de um programa ou linha de direção para o futuro, sendo estas as suas duas finalidades”. Assim fez o Poder Constituinte Originário em julho de 1988, ao estabelecer no art. 3º da Lei maior os objetivos fundamentais da República, os quais são: **I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.**

Vê-se, pois, que a luta contra a exclusão social – e contra o superendividamento, por consequência – perpassa por todos os objetivos fundamentais da República, fazendo-se necessário prevenir a sua ocorrência e tratar aqueles que se encontrem em estado crônico de insolvência.

Para tanto, importante se faz almejar maior concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana nas relações privadas, à essa eficácia externa deu-se o nome de eficácia horizontal dos direitos fundamentais (*Drittwirkung*, como preferem os germânicos), que consiste na irradiação dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Nesse sentido, Dirley da Cunha Jr.:

“Com a complexidade das relações sociais, agravadas pela crescente e lamentável desigualdade entre os homens, a doutrina dos direitos humanos começou a perceber que a opressão das liberdades não decorria apenas do Estado, mas também do próprio homem em sua relação com o seu semelhante. Daí a necessidade de se estender a eficácia dos direitos fundamentais às relações havidas entre os homens, com o fim de proteger o homem da prepotência do próprio homem, em especial das pessoas, grupos e organizações privadas e poderosas.” (DIRLEY, 2012, p. 649)

Isto posto, a teoria da eficácia direta ou imediata – criada na Alemanha – é a que melhor se coaduna com os princípios e garantias contemplados na nossa Carta Magna, uma vez que defende a aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas, com fulcro no §1º, do art. 5º. Tal entendimento tem prevalecido na doutrina pátria, com como em sede pretoriana (STF, RE 201819/RJ).

Os direitos fundamentais constituem garantias constitucionais universais, bem como cláusulas pétreas, motivo pelo qual não se pode restringir a sua aplicação ao Direito Público. Absurdo seria a dissociação das relações privadas do prisma constitucional. A relação entre o Direito Privado e a Constituição, sofreu intensas modificações, passando da separação absoluta à íntima convivência. Isso se deu em decorrência de uma série de transformações ocorridas no último século, na Teoria do Direito, na Hermenêutica e no Direito Constitucional, a qual se denominou de *Neoconstitucionalismo* (ou Pós-Positivismo, nomenclatura aqui preferível, vez que as transformações permeiam todos os ramos do direito, não apenas o Direito Constitucional).

Uma dessas significativas transformações, foi justamente o reconhecimento da supremacia da Constituição no ordenamento jurídico, conferindo à Carta Maior efeito irradiante em todos os demais ramos do Direito. Assim sendo, valores constitucionais como dignidade da pessoa humana, solidariedade social e igualdade substancial introduzem-se no Direito privado, impondo uma despatrimonialização desse ramo, para fincar raízes no humanismo.

Com a maestria que lhe é peculiar, Luís Roberto Barroso salienta:

“para esta específica ponderação entre autonomia da vontade versus outro direito fundamental em questão, merecem relevo os seguintes fatores: a) a igualdade ou desigualdade material entre as partes (e.g., se uma multinacional renuncia contratualmente a um direito, tal situação é diversa daquela em que um trabalhador humilde faça o mesmo); b) a manifesta injustiça ou falta de razoabilidade do critério; c) preferência para valores existenciais sobre os patrimoniais; d) risco para a dignidade da pessoa humana (e.g., ninguém pode sujeitar-se a sanções corporais).” (BARROSO, 2005, PP. 109-157)

Visto, conclui-se que a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, impõe uma mitigação do princípio da autonomia da vontade que, em tempos de Liberalismo, se fazia absoluto nas relações privadas. No atual Estado Constitucional de Direito, se faz necessário a utilização da técnica da ponderação de interesses quando diante do conflito entre princípios – onde a mera subsunção se mostra insuficiente – devendo-se sopesar para que se descubra qual dos valores colidentes respeita, com maior amplitude, a dignidade da pessoa humana.

Isto posto, ao superendividado deve ser dispendido um tratamento sob a égide dos direitos fundamentais, garantindo-o ao menos o mínimo existencial, trazendo concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, e ao preceito constitucional, que estabelece em seu art. 3º o objetivo de reduzir as desigualdades sociais.

5. A Boa-Fé Nos Contratos de Crédito

A) A Boa-fé do devedor

Como visto acima, a boa-fé integra o conceito de superendividamento, ou melhor, atua como qualificadora do sujeito que se encontra no estado crônico de insolvência. A exigência da boa-fé ao superendividado se mostra controvertida na doutrina. Para alguns, a condição de boa-fé deveria ser suprimida, pois gera falsos debates. Outra parte da doutrina entende necessária essa referência jurídica e moral, fundamental para afastar comportamentos abusivos.

A segunda corrente nos parece mais coerente uma vez que, a não exigência da boa-fé acarretaria uma banalização das relações de consumo, levando à um

processo de inadimplência desenfreado. Além do mais, um dos princípios gerais do direito, fontes secundárias do direito, informa que não pode o indivíduo se valer de sua própria torpeza, turbando assim, os deveres de confiança impostos pela boa-fé às relações contratuais.

Na lei francesa, a boa-fé do consumidor superendividado foi estabelecida como critério de admissibilidade da demanda. Os juízes franceses utilizam uma série de indicadores para caracterizar a boa-fé do consumidor, como o número de empréstimos, o montante e a destinação dos fundos, os motivos que levaram ao superendividamento, o nível intelectual que impede a ingenuidade e a torna inescusável.

Quanto aos motivos, o direito alienígena faz a distinção entre superendividado passivo e superendividado ativo.

Segundo Cláudia Lima Marques, o superendividamento ativo ocorre quando o consumidor abusa do crédito e consome demasiadamente acima das possibilidades de seu orçamento, sendo que, mesmo em condições normais, não teria como fazer face às dívidas assumidas. Já o superendividamento passivo decorre de acidentes da vida. É, pois, fruto das áleas da vida, como a perda de um emprego, a morte de um parente, um divórcio, o nascimento de filhos, etc.

A autora supracitada, ainda assevera que a distinção é importante pois visa a objetivação das condutas, tentando fugir da culpa subjetiva contratual do consumidor endividado, e tende a superar a diferença entre fatores subjetivos e objetivos supervenientes, preferindo analisar o inadimplemento global do consumidor de boa-fé.

A boa-fé exigível do devedor é presumida, presunção esta dita relativa – *iuris tantum* – cabendo ao credor provar a má-fé. Isso decorre da necessidade de se analisar o fenômeno com base em fatores externos capazes de produzir o comportamento observado. Deve-se afastar a análise de fatores internos, pois estes decorrem de uma série de variáveis as quais o juiz não tem preparação para verificar a incidência.

Esses fatores internos são estudados pela psicologia social. Cientistas que estudam o comportamento afirmam que consumidores sofrem de uma demasiada confiança. Segundo Jason J. Kilborn, *eles sistematicamente avaliaram riscos com inexatidão baseados em informações prontas e disponíveis para eles por meio da memória, então sucumbem à vontade, vinculando-se a sérios custos futuros não*

devidamente avaliados – valorando apenas benefícios momentâneos. Resumindo, a maioria dos indivíduos tende a ser demasiadamente otimistas e confiantes no que diz respeito a sua própria suscetibilidade ao risco.

Outro fator interno é a disponibilidade de heurística – que pode ser conceituada como um conjunto de regras e métodos que conduzem à descoberta, à invenção e à resolução de problemas. Explica-se, os indivíduos tendem a usar atalhos mentais para simplificar prognósticos da probabilidade de eventos futuros (como por exemplo a frequência, a novidade e a importância de eventos passados), o que os conduzem inexoravelmente ao erro.

Outro fator apontado pelos estudiosos do comportamento é a supervalorização de benefícios e custos imediatos, e, a desvalorização de benefícios e custos futuros. Jason J. Kilborn assevera que a gratificação instantânea tende a ser altamente supervalorizada, e os custos futuros seriamente minimizados. Revela ainda, que um problema muito ligado a isso é a “limitada força de vontade” dos indivíduos. A possibilidade de guardar dinheiro para benefícios futuros se mostra inviável frente às propostas de crédito fácil à longo prazo, ainda que o custo total se mostre absurdamente maior.

Isto posto, constata-se que a alternativa mais viável é a exigência da boa-fé objetiva, limitando a análise à critérios externos, jamais internos que se mostram extremamente complexos e distantes da capacidade cognitiva do juiz.

B) A Boa-fé do Credor

Segundo Teresa Nogueiros, a dita boa-fé objetiva, muito além de um critério de qualificação do comportamento do sujeito, impõe-lhe deveres, constituindo-se numa autêntica norma de conduta. Assim também, Cristiano Chaves e Nelson Rosendal: a boa-fé apresenta-se de modo multifuncional e, especificamente, como norma de conduta no direito das obrigações.

Conforme leciona o mestre Laurício Pedrosa, são cinco as funções da boa-fé objetiva: I – criar deveres anexos; II – função interpretativa; III – função limitadora do exercício dos direitos subjetivos (art. 187, CC); IV – função de julgar por equidade; V – função de correção e adaptação conferida ao juiz (estas duas últimas originárias do Direito alemão).

Neste tópico, imprescindível se faz uma análise minuciosa da função de criar deveres anexos, acima citada, da qual advêm os principais institutos que visam prevenir e tratar o superendividamento.

I – *Função de criar deveres anexos*: é justamente a chamada *função dos deveres de conduta*. Nesse caso, a boa-fé objetiva atua como *cláusula geral*. Na escorreita lição de Fredie Didier Jr., cláusula geral é uma espécie de texto normativo, cujo antecedente (hipótese fática) é composto por termos vagos e o consequente (efeito jurídico) é indeterminado. *Há portanto uma indeterminação legislativa em ambos os extremos da estrutura lógica normativa* (JUDITH MARTINS COSTA, 1999). Logo, cláusula geral não é norma, mas técnica legislativa, que possibilita ao juiz extrair diversas normas do mesmo texto normativo. Assim Carneiro de Frada:

Os deveres laterais que se referem são, por natureza, rebeldes a qualquer enumeração ou descrição definitiva. O seu conteúdo é diversificado, podendo descobrir-se deveres de informação e conselho, de cooperação, de segredo e não-concorrência, de custódia e vigilância, de lealdade, etc.

No direito brasileiro, normas de conduta de proteção e de solidariedade são impostas pela ordem constitucional, nos termos do art. 4º, III, da Lei 8.078/1990, c/c o art. 1º, III, e com o art. 3, I, ambos da CF/88. Podemos citar como obrigações impostas pela boa-fé objetiva ao fornecedor de crédito:

a) Obrigação de informar e aconselhar: essa se baseia na confiança necessária que o consumidor deposita no profissional que detém os conhecimentos técnicos da operação de crédito ofertada, com isso os deveres anexos impostos são os de *veracidade e lealdade* (assim, os arts. 6º, III; 31; 37, §1º; c/c o art. 67; e art. 38, todos do CDC).

Infelizmente, como denuncia Geraldo da Costa, esses são os dispositivos mais desrespeitados no dia-a-dia da economia de consumo do Brasil. Segundo o autor, o instituto do preço à vista quase nunca é praticado nas relações de consumo e assim somos quase obrigados a pagar em parcelas, pois prevalece a oferta descarada de 5, 6 ou 12 vezes “sem juros”.

A norma também é contravinda no que tange a taxa efetiva anual de juros do dito crédito gratuito. Em regra, só é destacado a taxa mensal, e a

taxa anual é dolosamente disfarçada ou omitida, isso para não informar que as taxas anuais chegam aos absurdos 80%, ou mais, como no caso dos cartões de crédito que atingem a altura de 100%.

A Corte de Cassação Francesa exige o dever de conselho, uma verdadeira forma de personalizar a informação e adaptá-la às necessidades do tomador.

b) Obrigação de renegociar as dívidas e de tratar o superendividado: segundo Cláudia Lima Marques, a imposição do princípio da boa-fé objetiva às relações de crédito revela a existência de um dever de cooperar dos fornecedores para evitar a ruína desses consumidores. Com base nisso, a doutrina alemã cogita a existência de um dever geral de renegociação nos contratos de longa duração.

No Direito brasileiro, podemos extrair a existência do dever de renegociação a favor do consumidor do art. 6º, V, do CDC, que dispõe o direito do consumidor de pedir a modificação do contrato em caso de onerosidade excessiva. O instituto visa preservar o equilíbrio contratual, que tem sua gênese no princípio da *justiça dos contratos*.

Com a destreza que lhe é de costume, Judith Martins Costa afirma:

Não se trata, por óbvio, de um equilíbrio meramente matemático ou estático, como o de corpos em repouso, devendo ser visto na dinamicidade da relação de seu conteúdo, seus fins e interesses legítimos. (JUDITH, 1999, P. 303-306).

O retro mencionado artigo tem por pilar a cláusula *rebus sic stantibus*, que é uma reação à rigidez do princípio da obrigatoriedade (*pacta sunt servanda*) fundada na teoria da imprevisão. A doutrina alemã ainda sugere um direito geral de denúncia dos contratos (cativos) de longa duração que levarem a parte mais fraca à ruína, hoje positivado no BGB (§341 e 641).

Cláudia Lima Marques, partindo de uma interpretação sistemática do CDC, defende que o consumidor tem o direito de propor a ação de rescisão e

restituição das importâncias pagas, mesmo que inadimplente ou em mora, o que a nosso ver, coaduna-se perfeitamente com os imperativos constitucionais acima expostos, com o escopo de evitar a “falência civil”, dando maior concretude ao metaprincípio da dignidade da pessoa humana.

6. Considerações Finais

Face ao exposto, não se pode negar que o superendividamento é um problema sério e atual, que, devido às desigualdades sociais do nosso país, cresce a cada dia como uma bola de neve, levando consigo milhares de brasileiros. Essa Advertência se torna ainda mais digna de preocupação no contexto atual de consumo, da sociedade da opulência, da abundância, ou melhor, do mito da abundância. Vivemos, pois, na *sociedade do endividamento*. Nela, o crédito ao consumo promove um colossal crescimento da produção, mas gera o flagelo social do *superendividamento* do consumidor (GERALDO COSTA, 2006, p. 231).

Precisamos nos valer das lições do direito comparado e tratar a matéria com a devida relevância. Bebendo do direito francês, Cláudia Lima Marques sugere um modelo extrajudicial, semelhante à recuperação extrajudicial de empresas, em que far-se-á um plano que será apresentado a todos os credores. Este plano é supervisionado pelo juiz que homologa o acordo. Esse modelo poderia ser empregado sem maiores dificuldades no Brasil através das defensorias públicas ou nos Juizados Especiais. Além da economia processual, desafogaria o sistema judicial atolado na imensidão de demandas. Entretanto, um modelo judicial também é imprescindível.

É preciso uma regulamentação sobre os deveres da boa-fé, informação, cuidado e cooperação, para evitar o superendividamento no Brasil, uma lei que imponha um controle da publicidade e da informação sobre o crédito ao consumo e, às populações de baixa renda, imponha exigências de forma a facilitar o direito de arrependimento no crédito ao consumidor, imponha limites às garantias pessoais, imponha vinculação legal entre o pagamento, os

contratos acessórios e o contrato principal de consumo, a exemplo da lei francesa.

O importante é tratar do tema, debater, discutir, levar às cátedras, e afastar-lhe o caráter de tabu. Em tempos de pós-positivismo impõe-se um direito que trate o indivíduo não como “devedor”, “credor”, “fiador”, “herdeiro”, etc, mas como pessoa humana com todas as suas idiossincrasias e particularidades, visando melhor atender às suas reais necessidades.

Como bem salienta Geraldo Costa, tratar do superendividamento não é “satanizar” o credor. Seus interesses não são ignorados, mas tratados de maneira subsidiária. Isto demonstra a finalidade do direito do consumidor: proteger aquele que se mostra em situação de fraqueza. Tratar o superendividado é, pois, acordar prazos de pagamentos, ou até remissões de dívidas, de maneira a evitar a sua ruína completa, garantindo-lhe, ao menos, o mínimo existencial (*reste à vivre*).

O problema social do superendividamento chega forte nos tribunais brasileiros e uma resposta é esperada. Até então, a atuação dos pretórios, sobretudo do STJ, tem se mostrado tímida em assumir posições favoráveis ao consumidor, o que leva Cláudia Lima Marques a não acreditar numa futura interpretação mais favorável do CDC, impondo-se, portanto, a necessidade da elaboração de uma nova lei específica para tratar do superendividamento.

Com todas as *vênias*, em face do aglomerado de leis esparsas presente no Brasil, um país em que são tantas leis que nem mesmo os juristas são capazes de todas conhecer – quem dirá o cidadão comum, verdadeiro destinatário dela – entendemos como melhor saída, que uma as inovações sejam feitas no bojo do atual CDC. Entretanto, seja no CDC, no Código Civil, ou em uma nova Lei, imprescindível é que a matéria seja tratada com a importância que lhe é devida. Trata-se de questão humanitária. Diz respeito à dignidade da pessoa humana do consumidor.

Mais uma vez valendo-nos de Cláudia Lima Marques, concluimos: “o direito brasileiro está sendo chamado a dar uma resposta justa e eficaz à esta realidade complexa chamada superendividamento”.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ed. rev. 2 tir. São Paulo: Malheiros, 2005.

BATTELO, Silvio Javier. A (in)justiça dos endividados brasileiros: uma análise evolutiva. *In*: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord). **Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e crédito**. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2006, p. 211-229.

DA CUNHA JR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. Salvador-BA: JusPodivm, 2012.

DA COSTA, Geraldo de Faria Martins. Superendividamento: solidariedade e boa-fé. *In*: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord). **Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e crédito**. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2006, p. 230-253.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. Vol.1. 14ed. Salvador-BA. JusPodivm, 2012.

CHAVES, Cristiano. ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil**. Teoria Geral. 9ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2011.

CHAVES, Cristiano. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos**. 2ed. Salvador-BA. JusPodivm, 2012.

KILBORN, Jason J. Comportamentos econômicos, superendividamento; estudo comparativo da insolvência do consumidor: buscando as causas e avaliando soluções. *In*: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord). **Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e crédito**. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2006, p. 66-104.

MARQUES, Cláudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base na pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do

Sul. *In*: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord). **Direitos do Consumidor Endividado**: Superendividamento e crédito. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2006, p. 255-309.

MARTINS-COSTA, Judith. **O Direito Privado como um sistema em construção (as cláusulas gerais no projeto do Código Civil brasileiro)**. Revista de informação legislativa, v.35, n 139, p. 5-22, jul./set. de 1998.

SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades**. Disponível em : <http://www.danielsarmento.com.br/wp-content/uploads/2012/09/O-Neoconstitucionalismo-no-Brasil.pdf>. Acesso em 15 de março de 2013.