XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

DIÓGENES FARIA DE CARVALHO

MARIANA RIBEIRO SANTIAGO

ROBERTO SENISE LISBOA

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Diógenes Faria de Carvalho
Mariana Ribeiro Santiago
Roberto Senise Lisboa – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-802-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
ePós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br





de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Apresentação

É com grande satisfação que introduzimos o grande público na presente obra coletiva, composta por artigos criteriosamente selecionados, para apresentação e debates no Grupo de Trabalho intitulado “Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo”, durante o XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI, ocorrido entre 19 e 21 de junho de 2019, em Goiânia/GO, sobre o tema “Constitucionalismo critico, políticas públicas e desenvolvimento inclusivo”.

Os aludidos trabalhos, de incontestável relevância para a pesquisa em direito no Brasil, demonstram notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, em reflexões sobre o tema das relações de consumo, no contexto da globalização, à luz da igualdade, da justiça, da liberdade, da sustentabilidade e da solidariedade social, paradigmas da Constituição Federal.

De fato, não se pode olvidar que a as questões da contemporaneidade implicam num olhar atento para o direito das relações de consumo, mas, ainda, extrapolam tal viés, com claro impacto em segmentos ambiental, social e econômico, envolvendo as figuras do Estado, do consumidor e da empresa, demandando uma análise integrada e interdisciplinar.

Os temas tratados nesta obra mergulham nos ideais de consumo sustentável, como segurança alimentar e combate ao superendividamento, na análise das práticas abusivas observadas em determinados seguimentos do mercado, na proteção dos dados pessoais do consumidor, no impacto da publicidade sobre o consumo, nos aspectos da responsabilidade civil etc.

Em sua abordagem, nota-se que os autores utilizaram referenciais teóricos refinados sobre biopolítica, sociedade de consumo, sociedade de risco, sociedade da informação, sociedade em rede, globalização, análise econômica do direito, dialogo das fontes etc., o que realça o aspecto acadêmico do evento.

Nesse prisma, a presente obra coletiva, de inegável valor científico, demonstra uma visão lúcida e avançada sobre questões do direito das relações de consumo, suas problemáticas e sutilezas, sua importância para a defesa de uma sociedade equilibrada e das gerações futuras, pelo que certamente logrará êxito junto à comunidade acadêmica.

Boa leitura!

Profa. Dra. Mariana Ribeiro Santiago - UNIMAR

Prof. Dr. Diógenes Faria de Carvalho - UFG

Prof. Dr. Roberto Senise Lisboa - FMU

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

CRÉDITO E SUPERENDIVIDAMENTO: PROTEÇÃO AO VULNERÁVEL NA SOCIEDADE EM REDE

CREDIT AND SUPERENDIVIDING: VULNERABILITY PROTECTION IN THE NETWORK SOCIETY

Ana Flávia Mori Lima Cesário Rosa [1]

Resumo

O presente estudo visa problematizar os dilemas colocados ao Sistema de Proteção e Defesa do Consumidor, analisar o fenômeno do superendividamento do consumidor e propor hipóteses de revisão dos contratos ao acidentado do consumo, objetivando a preservação dos direitos da personalidade. O endividamento do consumidor é um dos temas mais instigantes e socialmente relevantes, no que respeita à proteção do consumidor. O endividamento é um fato inerente à vida em sociedade, ainda mais comum na atual sociedade em rede. A nossa economia de mercado se apresenta, por natureza, uma economia do endividamento.

Palavras-chave: Consumidor, Crédito, Superendividamento, Proteção, Mercado

Abstract/Resumen/Résumé

The present study aims to problematize the dilemmas placed on the Consumer Protection and Defense System, to analyze the phenomenon of consumer over-indebtedness and to propose hypotheses for revising the contracts to the consumer accident, aiming at the preservation of the rights of the personality. Consumer indebtedness is one of the most exciting and socially relevant issues in consumer protection. Indebtedness is an inherent fact of life in society, even more common in today's network society. Our market economy is by its nature an economy of indebtedness.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Consumer, Credit, Over indebtedness, Protection, Marketplace

[1] Doutoranda pela Universidade Autônoma de Lisboa, Mestre em Direito e Relações Internacionais pela PUC Goiás, Professora da Universidade Católica de Goiás e Universidade Salgado de Oliveira, Advogada.

INTRODUÇÃO

Partindo da premissa de que sem consumidor não há sociedade de consumo, sem esta não há mercado e sem mercado não há contratação massificada, entendemos que estudar e regular o *status* contratual do consumidor é, em último caso, afetar a grande maioria dos contratos firmados no cotidiano do mercado.

O presente estudo visa problematizar os dilemas colocados ao Sistema de Proteção e Defesa do Consumidor, analisar o fenômeno do superendividamento do consumidor e propor hipóteses de revisão dos contratos ao acidentado do consumo, objetivando a preservação dos direitos da personalidade.

O endividamento do consumidor é, na atualidade, um dos temas mais instigantes e socialmente relevantes, no que respeita à proteção do consumidor. O endividamento é um fato inerente à vida em sociedade, ainda mais comum na atual sociedade em rede. Para consumir produtos e serviços, os consumidores estão, quase todos, constantemente se endividando. A nossa economia de mercador seria, pois, por natureza, uma economia do endividamento.

De efeito, o endividamento é fenômeno intrínseco à sociedade em rede, na qual o cidadão adquire *status* em sua comunidade na proporção dos bens que consome: quem tem mais é mais!

Entremeiam-se no estudo do superendividamento inevitavelmente conhecimentos de natureza sociológica, ética, política, psicológica, econômica e jurídica.

O superendividamento ou sobreendividamento, também designado por falência ou insolvência de consumidores, refere-se às situações em que o devedor se vê impossibilitado, de uma forma durável e estrutural, de pagar o conjunto de suas dívidas, ou mesmo quando existe uma ameaça séria de que o não possa fazer no momento em que elas se tornem exigíveis.

A natureza jurídica do superendividamento do consumidor, ou seja, a essência da proteção jurídica desse *status*, decorre da necessidade de cooperação social dos agentes da ordem econômica, para garantir a manutenção digna da capacidade de crédito do consumidor, crédito este visto como um instrumento de acesso aos bens para sua sobrevivência social mínima.

Noutras palavras, o superendividamento é um *standard* jurídico que permite a correção da assimetria de uma ou diversas relações jurídicas contraídas pelo consumidor,

em razão da existência de um conjunto de dívidas estruturais ajustadas, de boa-fé, capazes de ameaçar ou lesionar sua dignidade pessoal.

O tema é de grande interesse para a sociedade e para os juristas em geral.

A pesquisa será dividida em quatro partes. A primeira é denominada de Teoria Geral do Direito do Consumidor, onde será abordada as razões e antecedentes históricos do Direito do Consumidor, os sistemas normativos de proteção ao consumidor e a relação jurídica de consumo num panorama internacional.

A segunda parte versará sobre a Principiologia e os Direitos Básicos do Consumidor, onde serão analisados os princípios estruturantes do sistema de proteção e defesa do consumidor e levantados os dados históricos sobre o surgimento dos direitos básicos e como eles se apresentam na contemporaneidade.

A terceira parte analisará o Surgimento do Crédito, levantando dados históricos sobre o surgimento do crédito e reflexões sob uma perspectiva do direito comparado.

A quarta parte abordará o Superendividamento, enquanto fenômeno e como hipótese de revisão dos contratos de crédito**,** revisitando os temas da solidariedade e da boa fé nos casos de superendividamento passivo e propondo uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas de boa fé, em contratos de crédito ao consumo, tutelando entre outros aspectos, a possibilidade de revisão dos contratos, o direito de desistência e também regulando o marketing de crédito.

A pesquisa pretende contribuir na elaboração de uma proposta de tratamento justo e leal aos consumidores de boa-fé, duas vezes vulneráveis, como consumidores e como superendividados.

OBJETIVOS

Optamos, como objeto científico do estudo, por realizar uma análise do espaço de imbricação entre a Ciência do Direito e a Defesa do Consumidor e, mais especificamente, entre a tutela do consumidor superendividado e a preservação dos direitos da personalidade. O objetivo de todas as pesquisas e esforços é analisar o tema do superendividamento e do crescente crédito ao consumidor, de forma isenta, como ele está situado em nossa sociedade: um fenômeno social e jurídico importante que pode ou não ser consequência de “políticas públicas” e de “mudanças dos mercados financeiros”, que

levam à chamada “democratização do crédito” e à consolidação de uma “sociedade do endividamento” num panorama internacional.

O tema proposto tem como objetivo geral analisar o surgimento e a concessão em grande escala do crédito e sua relação com o fenômeno do superendividamento. Especificamente, objetiva apresentar sugestões para o tratamento jurídico do superendividamento de pessoas físicas de boa fé, em contratos de crédito ao consumo, na medida em que se cruzam dificuldades múltiplas, de natureza política, de natureza jurídica e de natureza cultural.

Cingir-nos-emos, primeiramente, a uma análise constitucional da relação de consumo e de seus atores. Num segundo momento, analisaremos os princípios protetivos ao consumidor, que resguardam os diretos da personalidade.

Mas, para além destas proclamações que são preceito numa Constituição democrática, deve ainda reconhecer-se grande relevo à configuração igualitária de todos os direitos básicos dos consumidores. Analisaremos a constituição brasileira e elencaremos, como objeto de comparação, algumas constituições européias que comungam do mesmo ideário.

Por fim, objetiva-se analisar atentamente o cenário global, uma vez que o fenômeno do superendividamento instala-se em países centrais e emergentes.

Forte nos objetivos elencados, a problemática da pesquisa é que o desafio proposto pela expansão do crédito ao consumo, sem uma legislação consolidada que acompanhe essa massificação, criou uma profunda crise de solvência e confiança global. De um lado aumentando os lucros dos bancos e promovendo a inclusão no sistema bancário de milhões de aposentado e consumidores de baixa renda, mas de outro multiplicando as ações individuais de pessoas físicas endividadas, em especial as ações revisionais no Judiciário, muitas sem sucesso, aumentando o risco e como um todo a conflituosidade e os abusos nas relações de crédito, multiplicando as reclamações nos órgãos de defesa dos consumidores e associações, e o sentimento de impunidade e de insatisfação com o sistema financeiro e com o direito do consumidor.

A estrutura da pesquisa assumirá a existência de quatro planos relevantes, todos com envolvimentos diferenciados, porém conexos, pois as perspetivas da sua atuação e as expectativas dos seus atores se apresentam igualmente distintas: a perspectiva do legislador, dos consumidores supeendividados e fornecedores envolvidos na relação jurídica; a perspectiva dos órgãos e associações que atuam na defesa do consumidor; a perspetiva dos que estudam, refletem e ensinam no universo do Direito do Consumidor;

e, finalmente, a interrelação político-jurídica do endividamento no mercado de consumo. O objetivo máximo assenta na elaboração de estratégias de enfrentamento do endividamento e em hipóteses de revisão dos contratos, em casos de superendividamento passivo, procurando deixar clara a existência de ramificações na temática, subdivisões essas que se revelam como identidade de cada interesse em análise.

Este trabalho centrar-se-á na análise de quatro grandes problemas:

A massificação do acesso ao crédito, a forte privatização dos serviços essenciais e públicos, a nova publicidade agressiva sobre crédito popular, a força dos meios de comunicação em massa e a tendência de abuso impensado do crédito facilitado e ilimitado no tempo e nos valores, inclusive com desconto em folha e de aposentados, pode levar o consumidor e sua família a um estado de superendividamento?

Trata-se de uma crise de solvência e liquidez, que facilmente resulta em sua exclusão total do mercado de consumo; o fenômeno do superendividamento pode desencadear a morte do *homo economicus*?

Para evitar essa falência, também no campo do direito da União Européia, os países desenvolvidos e industrializados, França, Inglaterra, Alemanha, Bélgica e Luxemburgo, dentre outros, criaram inovações legislativas para prevenir e tratar o superendividamento? E os países emergentes, como o Brasil e Portugal, como tratam o superendividado? Um processo extrajudicial específico, amigável ou administrativo, visando a renegociação e ao parcelamento para pessoas físicas, não profissionais, de boa fé, possibilitará um tratamento e um approach global da situação de superendividamento dos consumidores?

Enquanto na maioria dos países da civil law ou da família romano-germânica de direitos, até o século XX, a falência e a concordata eram privilégios apenas dos comerciantes, na common law o direito conhece uma falência também de particulares ou não empresários. Assim, que medidas de boa-fé podem ser tomadas para alcançar um tratamento pelo menos igualitário ao empresário e ao consumidor superendividado passivo de boa-fé?

METODOLOGIA

A metodologia do trabalho adota uma abordagem interdisciplinar, mediante a análise sóciojurídica crítica.

O consenso sobre a natureza interdisciplinar do direito do consumidor interpela a pesquisa no sentido da abordagem sociojurídica.

A pesquisa privilegia a abordagem interdisciplinar, visando construir um perfil do consumidor superendividado, segundo o método do direito comparado. Adotaremos esse método, a exemplo da longa tradição de seu uso no campo jurídico, para estabelecer um perfil da semelhança ou da diferença, das respectivas soluções, em sistemas diversos de conflitos semelhantes.

No direito comparado, a primeira referência é René David: "O direito comparado não é outra coisa senão o confronto entre os direitos, é o método comparativo aplicado ao campo da ciência jurídica.

Maria Cristina de Cicco, tradutora da obra de Leontin-Jean Constantinesco publicada no Brasil, diz no prefácio que direito comparado é um método, porque se apresenta como procedimento ordenado e sistemático destinado a adquirir novos conhecimentos", e que é ciência "na medida em que, com o emprego do método, faz compreender as efetivas relações entre as ordens jurídicas e, através disso, descobre uma parte de sua real natureza" (CONSTANTINESCO, 1998, p.270).

Ainda na esteira de Constantinesco, o método exige, além da microcomparação, cujo resultado fragmentário pode vir a mascarar a realidade, a macrocomparação, processo que permitirá a compreensão das estruturas determinantes do núcleo central dos ordenamentos.

Assim, as perspectivas diversas, no sentido da leitura dos fenômenos sociais, exigem dos diversos campos do conhecimento a necessária tradução. A linguagem técnica evidenciada nas diversas áreas de conhecimento indica várias dificuldades no uso de categorias analíticas sem a devida tradução. Não somente a forma, o significante, mas sobretudo o significado, o conteúdo, dos conceitos constitui aspecto relevante a ser levado em conta em uma abordagem interdisciplinar.

Consideradas todas as premissas anteriores, refletir sobre o estatuto epistemológico do direito do consumidor inclui a permanente atitude de vigília, indagar, situar, comprovar... A constante crítica do objeto do conhecimento não pode, entretanto, elidir a construção e a consequente instituição do campo do conhecimento. Portanto, constitui um processo de contínuo refletir epistemológico.

Nessa ótica, a aplicação imprescindível do princípio da equidade encontra na filosofia aristotélica o sentido do justo natural. Entretanto, será com o sentido produzido por Cláudia Lima Marques, ou seja, o de equilíbrio contratual, visando minimizar a

posição de hipossuficiência do consumidor, que será esse princípio adotado: (...) a equidade, significando, aqui, mais a necessidade do equilíbrio contratual do que a inspiração inglesa da decisão caso a caso na falta de previsão legal anterior, uma vez que as normas do Código de Defesa do Consumidor, nos seus artigos iniciais básicos, já instituem linhas mestras para este equilíbrio.

A metodologia a ser construída estará ancorada na análise dos princípios, das cláusulas gerais, dos conceitos jurídicos indeterminados, das normas narrativas, do diálogo entre fontes, do espaço dos possíveis, da potencialização de cláusulas gerais, da redefinição do sentido da norma, da materialização do direito.

Nesse sentido, a pesquisa visa elaborar uma abordagem multidisciplinar, privilegiando três campos disciplinares, quais sejam: o do direito civil, o do direito constitucional e o da sociologia jurídica. O direito civil, utilizando como categorias analíticas privilegiadas a boa fé objetiva e a justiça contratual; o direito constitucional, a eficácia social das normas, os princípios e as cláusulas gerais; a sociologia jurídica, os bons constume, as tradições e a justiça distributiva.da sociedade de mercado e os dias atuais.

A delimitação temática fica situada nas relações jurídicas dos consumidores superendividados. O recorte temporal estará definido entre o marco histórico da sociedade moderna com a instituição da sociedade de mercado e os dias atuais.

A pesquisa contará com estrutura téorico-metodológica a partir do desenvolvimento dos seguintes subtemas:

a) Tradução jurídico-política das relações do consumidor na sociedade contemporânea: Ênfase privilegiada à análise das singulares experiências normativas de diversos países, mediante o estudo a partir do método do direito comparado, evidenciando os contrastes entre os diversos sistemas e a enorme clivagem social no que respeita aos respectivos processos históricos;
b) O espaço do campo jurídico: Abordagem da normativa, doutrina e jurisprudência. A compreensão do discurso (presente nas normas e decisões judiciais) e das várias imagens que produz a partir da leitura jurídica, identificando a lógica dos discursos sobre o superendividamento;
c) O espaço das práticas sociais instituintes: Reflexão sobre a cidadania, relações que se estabelecem na sociedade de mercado e possibilidades e obstáculos no sentido da tutela jurídica, ou seja, instituição jurídica das práticas preservando as demandas e epaços construídos pelos movimentos sociais;

d) O espaço do diálogo, um novo espaço no campo dos possíveis: Realização do diálogo entre as fontes do direito, que significa compreender a lógica da sua aplicação, e superação dos obstáculos à eficácia social normativa, na perpectiva da tutela do consumidor superendividado.

A pesquisa intentará analisar o fenômeno do superendividamento e propor estratégias de enfrentamento.

As técnicas de pesquisa utilizadas para confecção da tese serão a bibliográfica e a documental, visando o estudo de casos. Se necessário, a pesquisa poderá ser suplementada com entrevistas.

Inegável que a Internet e os sites de busca dos tribunais brasileiros e portugueses serão as principais ferramentas de pesquisa.

Mas não exclusivas, pois o repertório de jurisprudência também pode ser pesquisado em edições compiladas, disponíveis nas bibliotecas jurídicas.

DESENVOLVIMENTO

A Revolução Industrial, como de resto as revoluções do fim do século XVIII, modificaram substancialmente as relações políticas, sociais e econômicas, culminando também no surgimento de uma nova categoria de indivíduos, os consumidores, que passaram a sentir os efeitos da produção em série e da ampliação das atividades empresariais e comerciais. Desde essa época, há mais de duzentos anos, portanto, os participantes da chamada sociedade de consumo passaram a ter alterações em sua vida cotidiana, sob o influxo das demandas econômicas. A Revolução Industrial trouxe consigo a revolução do consumo. Com isso, as relações privadas assumiram uma conotação massificada, substituindo-se a contratação individual pela coletiva.

O Direito, em sua perspectiva de acompanhar os fenômenos sociais, há muito protege o consumidor, em suas vestes de comprador, passageiro de transporte, segurado, cliente bancário. Embora sem um tratamento sistematizado, é de longa data a disciplina

legal, doutrinária e jurisprudencial dos direitos dessas categorias, como exemplificam os códigos civis dos países do tronco romano-germânico, vinculados à vertente do *civil law*.

Após a Segunda Guerra Mundial, os mercados se ampliaram para atingir a circulação universal da riqueza, o sistema de produção capitalista acelerado pelo advento tecnológico passou a correr com maior velocidade. Surgiram os modernos sistemas de automação, a robótica, a telefonia por satélite, as transações eletrônicas, etc. O sistema de produção que antes era manual, artesanal, mecânico, transformou-se num sistema de produção em massa.

Nesse contexto, a sistematização do Direito do Consumidor surgiu como resposta da ciência jurídica ao abismo entre as poderosas redes de fornecedores e os milhões de consumidores, que se viam afastados da efetiva proteção de seus direitos. Percebeu-se a insuficiência da concepção liberal individualista para satisfazer essa nova realidade da sociedade de consumo.

Considera-se, como relata a professora Cláudia Lima Marques, que foi um discurso de John F. Kennedy, no ano de 1962, em que este presidente norte-americano enumerou os direitos do consumidor e os considerou como novo desafio necessário para o mercado, o início da reflexão jurídica mais profunda sobre este tema. O novo aqui foi considerar que "todos somos consumidores", em algum momento de nossas vidas temos este status, este papel social e econômico, estes direitos ou interesses legítimos, que são individuais, mas também são os mesmos no grupo identificável ou não, que ocupa aquela posição de consumidor. Do seu aparecimento nos Estados Unidos levou certo tempo para "surgir" legislativamente no Brasil, apesar de ter conquistado facilmente a Europa e todos os países capitalistas da época. Isso porque o direito do consumidor é direito social típico das sociedades capitalistas industrializadas, onde os riscos do progresso devem ser compensados por uma legislação protetiva e subjetivamente especial (MARQUES, 2008, p. 24).

No final da década de setenta foi criada a International Organization of Consumer Union (IOCU), adotada oficialmente pela Organização das Nações Unidas (ONU), e que atua em todos os continentes.

A ONU, em 1985, estabeleceu diretrizes para a legislação consumerista e consolidou a ideia de que se trata de um direito humano de nova geração, um direito social e econômico, um direito de igualdade material do mais fraco, do leigo, do cidadão civil nas suas relações privadas frente aos profissionais, os empresários, as empresas, os

fornecedores de produtos e serviços, que nesta posição são *experts*, parceiros considerados "fortes" ou em posição de poder.

Na década de 80 as entidades públicas e privadas de todo o Brasil passaram a organizar-se em Congressos e Seminários para as discussões das bases da Defesa do Consumidor.

Enquanto na Europa o Mercado Comum Europeu passava a elaborar recomendações com vistas às necessidades de harmonização e unificação das normas voltadas para as relações de consumo, no Brasil, por ocasião das discussões que conduziram à Constituição Federal de 1988, as matérias do Direito do Consumidor passaram a ser consideradas num relevo especial.

Existem três maneiras de introduzir o direito do consumidor. A primeira é através de sua origem constitucional, que a autora denomina de introdução sistemática, através do sistema de valores que a Constituição Federal de 1988 impôs no Brasil. A segunda é através da filosofia de proteção dos mais fracos ou do princípio tutelar (*favor debitoris*), que orienta o direito dogmaticamente, em especial as normas do direito que se aplicam a esta relação de consumo. Esta segunda maneira de introduzir o direito do consumidor é chamada de dogmático-filosófica. A terceira maneira é através da sociologia do direito, ao estudar as sociedades de consumo de massa atuais, a visão econômica dos mercados de produção, de distribuição e de consumo, que destaca a importância do consumo e de sua regulação especial. Essa terceira maneira é classificada de introdução sócio-econômica ao direito do consumidor.

Vejamos agora um pouco dessas três maneiras de aproximar e entender o direito do consumidor hoje.

Sob a ótica sistemática, o direito do consumidor é um reflexo do direito constitucional de proteção afirmativa dos consumidores.

A segunda forma de introdução seria através da evolução do princípio do *favor debilis*, pois se o eixo do novo direito privado é a Constituição e sua axiologia, que inclui a proteção dos consumidores, é possível explicar o direito do consumidor também apenas pela evolução e relativização dos dogmas do próprio direito privado, tais como a autonomia da vontade, o contrato, os poderes do crédito e o *pacta sunt servanda*. Este segundo caminho, filosoficamente baseia-se na evolução das ideias básicas da Revolução Francesa para uma sociedade burguesa e capitalista, como a sociedade de consumo, ideias estas de liberdade, igualdade e fraternidade.

O *favor debilis* é, pois, a superação das ideias, comum no direito civil do século XIX, de que basta a igualdade formal para que todos sejam iguais na sociedade É o reconhecimento de que alguns são mais fortes ou detém posição jurídica mais forte.

Por fim, devemos analisar à introdução sócio econômica e ressaltar que foram as mudanças sociais e econômicas nos mercados de produção, distribuição e de consumo que, por sua força e importância, levaram à regulação especial do consumo, com a relativização dos antigos dogmas do direito civil e comercial nas novas normas, dentre elas o direito do consumidor. Podemos concluir que foram as mudanças profundas em nossa sociedade de informação que exigiram um direito privado novo, a incluir regras especiais de proteção dos consumidores, os novos agentes econômicos prioritários dos mercados globalizados.

A realidade demontra que grande parcela dos consumidores encontra-se superendividado, e, não obstante constatarmos, hoje, a grande dificuldade em imaginar futuros que superem a crise, afigura-se-nos que valeria a pena, também no caso luso brasileiro, não se cristalizar na ideia de estarmos perante o reflexo de apenas mais uma das desigualdades existentes na sociedade. Devemos, sim, pensar em atitudes e medidas específicas, algumas de natureza social, como também através de novas figuras jurídicas, dado que os juristas (inquietos, por formação) não devem adotar a postura de *meros conservadores de museus*, mas constituírem-se artesãos da arte do reajuste à realidade.

Podemos definir o fenômeno do superendividamento, citando a professora Marques (2002, p.690) "como a impossibilidade global do devedor pessoa-física, consumidor, leigo e de boa-fé, de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo".

De acordo com o texto da lei especial francesa de 31.12.1989, considera-se superendividado o devedor de boa-fé com impossibilidade manifesta de fazer frente às dívidas não profissionais exigíveis e não pagas.

Na Europa, Leitão Marques (2000, p,12) ensina que o superendividamento é um fenômeno estrutural, daí dever ser tratado de forma global.

O superendividamento ou sobreendividamento, também designado por falência ou insolvência de consumidores, refere-se às situações em que o devedor se vê impossibilitado, de uma forma durável e estrutural, de pagar o conjunto de suas dívidas, ou mesmo quando existe uma ameaça séria de que o não possa fazer no momento em que elas se tornem exigíveis.

A doutrina européia distingue o superendividamento passivo, ou seja, se o consumidor não contribuiu ativamente para o aparecimento dessa crise de solvência e de liquidez, do superendividamento ativo, 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.

Essa doutrina européia é importante, ressalta Fábio Ulhoa, uma vez que, acompanhando a objetivação das condutas, tenta fugir da ideia de culpa subjetiva contratual do consumidor endividado, e tende a superar a diferença entre fatos subjetivos e objetivos supervenientes, preferindo analisar o inadimplemento global do consumidor de boa-fé ou o superendividamento como sendo ativo ou passivo (COELHO, 2002, P.233).

No caso do superendividamento passivo, a causa não é o abuso ou má administração do orçamento familiar, mas um "acidente da vida". Efetivamente, tanto os acidentes da vida, tais como, desemprego, redução de salários, divórcio, doenças, acidentes, mortes, nascimento de filhos; e o abuso de crédito podem criar uma crise de solvência ou de liquidez, por exemplo, baixa imprevisível dos recursos, alta das taxas de juros, alta ou baixa do dólar, para indivíduos e para famílias, levando à impossibilidade de fazer frente ao conjunto de seus débitos atuais e futuros impossibilidade de pagamento de boa-fé, que a doutrina corretamente denominou de superendividamento.

Este fenômeno instala-se também em países emergentes como o Brasil. A massificação do acesso ao crédito, a forte privatização dos serviços essenciais e públicos, agora acessíveis a todos, com qualquer orçamento, mas dentro das duras regras de mercado, a nova publicidade agressiva sobre crédito popular, a nova força dos meios de comunicação de massa e a tendência de abuso impensado do crédito facilitado e ilimitado no tempo e nos valores, inclusive com descontos em folha e de aposentados, pode levar o consumidor e sua família a um estado de superendividamento. Trata-se de uma crise de solvência e liquidez, que facilmente resulta em sua exclusão total do mercado de consumo, parecendo uma nova espécie de "morte civil", a "morte do *homo economicus*" (LORENZETTI; MARQUES, 2005, p.390).

Partindo da premissa de que o superendividamento é um status jurídico, que pode destarte, ser modificado ou até mesmo extinto, propomos alguns standards para que este quadro seja revertido:

a) Auto-mobilização: Em primeiro lugar, recomenda-se um reajustamento dos hábitos de consumo, com redução na aquisição de bens de segunda ordem, como os associados ao lazer e ao convívio social.

b) Mobilização solidária: Buscar auxílio financeiro junto aos familiares mais próximos, após o reconhecimento do fracasso financeiro, ao invés de contrair empréstimos junto às instituições financeiras, que cobram juros abusivos.

c) Mobilização institucional: Inteirar-se da existência de associações de defesa do consumidor, que prestam serviços de mediação de conflitos, judiciais e extrajudiciais, no que diz respeito a consumidores em estado de insolvência.

Seguindo estes modelos, entendemos ser possível minorar o superendividamento do consumidor. Mas é importante ressaltar, que estas medidas são apenas minimizadoras. O presente trabalho vai além, pretende apresentar um modelo de recuperação judicial para a pessoa física, consumidora passiva, que se encontra superendividada.

CONCLUSÕES

Ao lado das hipóteses regulares que autorizam a revisão dos contratos de crédito por onerosidade excessiva superveniente ao vínculo de formação, propomos esta relativa ao superendividamento do consumidor. Todavia, sua aplicação difere das demais, justamente porque não é qualquer consumidor que pode valer-se deste instituto.

Assim, somente o superendividado passivo, ou seja, aquele indivíduo que necessita da tutela jurisdicional do Estado para garantir a manutenção digna de sua capacidade de crédito para sua sobrevivência social mínima é quem possui legitimidade ativa para esta hipótese revisional. O objetivo aqui, como bem descreveu Geraldo de Faria Martins Costa, é “salvar o náufrago do crédito, tratando sua situação financeira, resgatando sua cidadania econômica, e em última análise, lutando contra a exclusão social” (COSTA, 2007, p.114).

Diante disso, o pleito revisional por aplicação do superendividamento não poderá versar apenas sobre um determinado vínculo contratual isolado, e sim de todo o seu passivo debitório, justamente para permitir a correção da assimetria das relações jurídicas contraídas pelo consumidor, em razão da existência de um conjunto de dívidas estruturais ajustadas de boa-fé, capazes de ameaçar ou lesionar sua dignidade pessoal.

Trata-se na verdade, de uma hipótese de revisão concursal, na qual os interesses dos credores não são ignorados, mas são tratados de maneira subsidiária, justamente para proteger aquele que se encontra em situação de fraqueza à beira da indignidade.

O fenômeno concursal garante aos fornecedores um tratamento paritário de seus créditos e a coibição da má-fé presumida do superendividado passivo. Todavia, é válido lembrar que a paridade no tratamento não impede a classificação dos créditos, da mesma forma que é feita na falência e recuperação de crédito do empresário. Porém, a falta de diploma que discipline a matéria do superendividamento passivo no Brasil impede a aplicação desta classificação nas ações revisionais em geral, cabendo ao juiz a aplicação referencial dos dispositivos da lei n. 11.101/05, que trata da recuperação judicial, na hipótese de superendividamento.

Uma vez deferido o pedido revisional ao consumidor superendividado, o Estado através de seu poder jurisdicional efetuará, além da modificação da base dos negócios praticados pelo consumidor superendividado, um plano de pagamento de suas dívidas mediante uma análise de sua condição sócio-econômica-financeira para possibilitar a continuidade de sua capacidade de consumo sem tolher os direitos creditícios dos fornecedores envolvidos. Nesse sentido, o plano de pagamento do superendividado, descrito e detalhado em sentença, não será apenas um conjunto de ações de curto prazo para aliviar a situação pessoal do consumidor, mas sim, um planejamento de reestruturação sustentável de sua capacidade de consumo.

Mais uma vez, devido à falta de diploma sobre a matéria, caberá ao juiz utilizar a analogia como fenômeno de integração do direito. Nesse ponto, válida é a aplicação da oitava proposição interpretativa descrita por Juarez Freitas que tem como objetivo superar antinomias axiológicas, permitindo que os objetivos fundamentais do Estado Democrático, a exemplo da manutenção e proteção da dignidade da pessoa humana, que atua como elemento genético condicionante do sistema, tenha um entendimento dominante substancial, in verbs:

> Oitava proposição interpretativa – Os direitos fundamentais (inclusive os sociais) reclamam, nos limites do economicamente possível (sem os exageros de determinadas interpretações econômicas nem o excesso de ímpetos conducentes a oscilações caóticas), que as regras sejam lidas em harmonia com o telos da

> efetividade sistemática, não se admitindo qualquer subsunção mecânica irrefletida, pois deve haver espaço para uma ponderação que considere o balanceamento suscitador da gradativa ampliação eficacial dos direitos, à luz de cuja preocupação hermenêutica afasta-se, mesmo no plano das regras, a idéia de uma lógica do tudo ou do nada. Nesse sentido, não é exagero cobrar, em relação à íntegra dos direitos fundamentais, o imediato reconhecimento do mínimo nuclear de realização.(FREITAS, 2005, p.211)

Assim, tomando como base a assertiva de Juarez de Freitas é necessário, mais uma vez, tomar como referência as disposições da Lei 11.101/05 à hipótese revisional do superendividamento passivo. Isso se deve à ameaça ou a efetiva lesão na dignidade sofrida pelo consumidor superendividado, daí a possibilidade de extensão da eficácia, mediante um processo hermenêutico das regras de recuperação judicial, para garantir a manutenção do mínimo nuclear de sua capacidade de consumo.

REFERÊNCIAS

ARENT, Hannah. *A Condição Humana.* Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. O direito do consumidor no limiar do século XXI. *Revista de Direito do Consumidor,* São Paulo, n. 35, p. 97-108, jul./set. 2000.

CODE commenté de la consommation. Disponível em: <http://sos-net.eu.org/conso/code/>. Acesso em: 10 jan. 2019.

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. *Superendividamento*: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês. São Paulo: RT, 2002.

DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor; conceito e extensão*. São Paulo: RT, 1993.

FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. São Paulo: Malheiros, 1998.

GRINOVER, Ada Pellegrini., et al. *Código brasileiro de defesa do*

consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

LEITÃO MARQUES, Maria Manuel et AL. *O endividamento dos consumidores.* Lisboa: Almedina, 2000.

LIMA, Ricardo Pereira. *A onerosidade excessiva nos contratos*, Revista de Direito Administrativo, n. 159.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. São Paulo: RT, 1998.

_____. *Comércio eletrônico*. Tradução de Fabiano Menke; com notas de Cláudia Lima Marques. São Paulo: RT, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima., et al. *Comentários ao código de defesa do consumidor*: aspectos materiais. São Paulo: RT, 2003.

_____. *Contratos no código de defesa do consumidor*: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: RT, 2002.

MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé como modelo (uma aplicação da teoria dos modelos de Miguel Reale). *Revista Brasileira de Direito Comparado Luso Brasileiro*, São Paulo, v. 21, p. 100, [s.d.].