

O SUPERENDIVIDADO FRENTE A NECESSIDADE DE INCLUSÃO DE NORMA DISCIPLINADORA EM PARALELO COM A RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO DIREITO EMPRESARIAL

Luiz Filipe Duarte Sousa¹, Rainiel Abreu Ferreira¹ e Daniel Rodrigues Setúbal²

RESUMO

O artigo consiste na explanação do que é o superendividamento e suas possíveis causas. Apresenta prováveis soluções que decorrem da necessidade de implantação de norma regulamentadora para proporcionar vias e possibilidades de adimplemento de dívidas advindas das relações de consumo. O presente trabalho faz pequenas incursões ao direito comparado e a forma de tratamento do superendividamento nos países que já realizam a abordada recuperação judicial para pessoas físicas. Ainda expõe o projeto piloto realizado pelo tribunal gaúcho que consiste na possibilidade de autocomposição entre os devedores/consumidores e seus credores. Ao final exemplificamos medidas possíveis a longo, médio e curto prazo para um tratamento adequado do superendividamento.

Palavra-chave: Superendividamento. Direito do Consumidor. Crédito. Recuperação.

INTRODUÇÃO

As relações de consumo são tão velhas quanto à própria consciência humana. Isto é evidenciado mediante períodos históricos estudados, apontando que mesmo na idade da pré-cristã, onde não existia uma moeda para satisfazer obrigações e cobrir créditos, os transeuntes realizavam trocas, escambos e afins.

Sobretudo, entende-se por relações de consumo aquelas relações jurídicas que satisfaçam essencialmente três requisitos básicos. Sejam eles a presença de um consumidor e um fornecedor; (2) destinando-se à necessidade privada do consumidor e (3) não controle da produção do bem/serviço arriscando este às condições estabelecidas pelo fornecedor.

Indubitavelmente, a lei 8.078/90 traz consigo a definição de consumidor e fornecedor em seu art. 2º e art. 3º, tratando como consumidor uma pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Já o fornecedor é tratado como pessoas física ou jurídica que desenvolvem atividade de produção, tendo como finalidade o lucro do negócio celebrado.

Ademais, a relação de consumo não é novidade no meio social, possuindo ela indícios/resquícios introdutórios mesmo antes da era cristã, traduzindo-se na existência do Código de Hamurabi (1780, A.C), que já trazia ideias de responsabilização na relação de consumo quanto à aplicação concreta na vida prática.

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito pelo Instituto Educacional Santa Catarina de Guaraí-TO. Luizfilipe354249@gmail.com.

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito pelo Instituto Educacional Santa Catarina de Guaraí-TO. Rainiel.jus@gmail.com

² Professor especialista, graduado em Direito pelo Instituto Educacional Santa Catarina de Guaraí-TO; Pós-Graduado em auditoria e planejamento tributário pelo Instituto Tocantinense de Pós-Graduação-ITOP. Setudog@gmail.com.

Embora o código não versasse inteiramente sobre direitos para o consumidor – o que naquela época não se tinha ideia do que era de fato, traz outras previsões que se assemelham com a responsabilidade do atual código Civil Brasileiro e outros institutos penais (inquisitórios). Assim, regulava o código, como demonstração de relação de consumo:

224. Se um armador (construtor de navios) construir um barco para outrem, e não fizer um bom serviço, se durante o mesmo ano aquele barco ficar à deriva ou for seriamente danificado, o armador deverá consertar o barco às suas próprias custas. O barco consertado deve ser restituído ao dono intacto

Outrossim, impende mencionar que as relações de consumo são bem mais velhas do que aparentam, mesmo quando não se tinha uma ideia formada do que seria o direito do consumidor. Este se mostrava presente nas trocas mercantis e outras modalidades do gênero. Sendo esta relação mais assídua com a tão famosa Revolução Industrial (século XVIII). Onde o poder aquisitivo do proletariado tem certa ascensão.

Pode se afirmar que no processo de Revolução Industrial os produtos deixaram de ser artesanais e começaram a ser industrializados/manufaturados. Sendo assim, resultou em uma produção massiva de mercadorias e a consequente perda da qualidade, aumentando os riscos da relação do consumo entre o fornecedor e o consumidor.

Como é de se esperar, o direito ampara as mudanças sociais, acompanhando as significativas conquistas e a reformulação e engajamento nas políticas econômicas – tanto que o fator ideal de um Estado (ou de suas promessas) é gestão ferrenha e acuidosa nos recursos disponibilizados aos povos.

Neste sentido, demonstra Bem-Hur Silveira Claus, que aponta que dada a insuficiência de amparo do direito àquela época, “a questão social vai exigir um novo direito. É assim que começa a nascer o Direito do Trabalho. Um direito mais complexo que o anterior. Mais justo. Com vocação para a equidade. Inspirado pela noção de igualdade real”³.

A falta de amparo do próprio direito e da gestão governamental se traduz até mesmo nos dias de hoje, merecendo especial atenção no Brasil, por se caracterizar no bloco de países emergentes, ou seja, está em processo de desenvolvimento.

Assim, estes fatores de má gestão contribuem para crises como as de 1929, onde se retira por aprendizado uma concessão desregulada de crédito e má gestão de gastos pelo consumidor/pessoa física.

Neste tomo, relata-se Murray N. Rothbard, *in litteris*:

Por outro lado, também sofremos uma expansão de crédito, o que resultou num acúmulo de capital mal investido, que acabou levando inevitavelmente a uma crise econômica.

Ressalta-se que o Direito do Consumidor surge como amparo ao descontentamento ao direito tradicional, tentando colmatar os lugares onde pouco se preocupava com as relações consumeristas. Sempre acreditando que o desnivelamento e o descontentamento seriam sanados pela pouca demanda e a alta concorrência.

³ Juiz Titular da Vara do Trabalho de Carazinho (RS);

Hodiernamente, na seara sociológica, o direito do consumidor não se mostra alcançar de fato todas as mudanças econômico-sociais, necessitando de implementos mais robustos e verossímeis com a aplicação prática.

Assim, sabendo que uma relação consumerista necessita de um olhar cuidadoso, faz-se necessário tratar dos efeitos dessa falta de informação e imprudência de disponibilidade do crédito, na qual ocasiona por si só o Superendividamento, e impossibilita a retomada do consumidor ao mercado consumerista.

De tal modo, pelas expressas previsões do direito comparado, poderiam ser adotados a possibilidade de reinserir o consumidor no mercado consumerista, que se traduziria basicamente em procedimento semelhante à recuperação judicial de empresas, regulado pela lei 11.101/2005. De modo que tenha como enfoque o adimplemento de suas dívidas, com diminuição de juros, multas, correções monetárias, concessão de parcelamentos e/ou perdão parcial da dívida, possibilitando a retomada do consumidor ao mercado consumerista.

Destarte, como se verá no presente trabalho, conforme adotado em países desenvolvidos, o grande ponto a seguir seria a implementação e consequente aplicação no que couber de ideais legislativos do direito comparado (Internacional) e de legislação nacional. Visando assim o intuito da educação financeira e do amparo ao consumidor superendividado.

Por certo, entende-se que a educação financeira pode ser implementada por vias de iniciativas governamentais, que compreenderiam no acesso à informação, já disciplinado pelo vigente Código do Consumidor no artigo 4º, podendo ser inserido até mesmo no meio estudantil do Ensino Médio em escolas públicas.

Portanto, impende trazer à baila, que já há aplicações práticas ao direito de recomençar – como as recuperações judiciais de empresas previsto na lei 11.101/2005, mas que ainda não são disponibilizadas ao consumidor ou mesmo para pessoas físicas.

Sendo assim, a presente pesquisa é descritiva e dedutiva, uma vez que será feita o estudo e análise de fatos.

HISTÓRICO

Como no introito já supramencionado, com a crescente assiduidade mercantil- vendas, trocas e afins, por consequência surgiu o Direito Consumerista. Tendo por ponto exordial, o conhecido “movimento consumerista”, assim expondo a realidade, colocando o consumidor em situação de vulnerabilidade neste novo sistema.

Insta salientar que o divisor dos períodos de intensa necessidade reguladora das relações se deu nas Revoluções Industriais. Primeiramente, com os produtos manufaturados e artesanais, sendo estes adequados ao consumidor, nas medidas exigidas. Enquanto que em período posterior à Revolução, o próprio consumidor tem/teria que se adequar ao produto. Já que a produção deixará de ser manufaturada, e, neste tomo, se engessa, sendo produzido em massa – industrializados.

Este fator, por si só não geraria a necessidade de existência de um direito consumerista, mas como verificamos, os efeitos trazidos por esta mudança é que merecem e ensejam a tão procurada legislação específica.

A chamada Sociedade da Abundância – termo utilizado por Antônio Pinto Monteiro em seu livro “A proteção do Consumidor de Serviços Públicos

Essenciais”, menciona exatamente o já exposto. Enquanto os bens são manufaturados, o fabricante ou quem detenha o bem ou serviço, necessita adequar para a particularidade de quem utiliza/consume.

Esta grande modificação social gerou e ainda gera controvérsias. Por um lado, a grande infinidade de produtos pré-estabelecidos cria e supre a necessidade de uma grande demanda. Por outro lado, essa mesma infinidade cria uma insatisfação, já que o produto não mais se adequa ao consumidor por este fator de estandardização - aquele quem usufrui do bem ou serviço.

Assim, surgem as primeiras revoluções históricas, destacando-se a definida por Antônio Pinto Monteiro, como a “Revolução Comercial Apoiada na Criação de Novos Métodos de Venda, Publicidade e Crédito” e outra mencionada por Diovana Barbieri (BARBIERI; 2013, p.19):

Outro marco sociológico do consumidor se deu a partir da contratação estandardizada, esta tem como finalidade a transferência dos riscos do negócio jurídico para a outra parte do contrato, ou seja, o consumidor, evitando riscos financeiros para a parte entregadora do bem. A expansão das vendas, as prestações, as técnicas de assédio ao comprador e por fim, o nascimento de intervenientes nas cadeias de consumo, em um instante em que o fornecedor necessitava urgentemente escoar os produtos fabricados.

Nesse sentido, a ideia de soberania do consumidor após essas grandes mudanças na indústria, tornaram os tratamentos de serventia cada vez mais escassos. Como já mencionado a industrialização prezava por produtos em larga escala, tendo então o consumidor que se adequar àquela produção pré-moldada.

Errôneo pensar que a concorrência entre fornecedores, para abarcar a demanda, seria resolvida por uma igualdade entre quem produz e a quem se destina o produto pelas ideologias até então fixadas pelos ideais iluministas em período de revolução francesa (a tão clamada “igualdade” entre as partes), ou mesmo por um reflexo na livre concorrência.

De qualquer modo, a Revolução Francesa, embora tivesse os seus ideais em fazer superar os costumes e praxe da Idade Média, trouxe ponto negativo às relações consumeristas. Este ponto é corroborado com o fato de que a Igualdade, a que se prega nos ideais Iluministas Franceses não poderiam/teriam cabimento nas relações de consumo. Percebe-se que conforme a indústria se fortificava, aquele para quem se destinam os produtos e serviços prestados já não possuem a escolha da adequação do bem, surgindo então o pré-moldado. O pré-moldado viria a ser única escolha, possuindo como características a perda da qualidade, uma propaganda ostensiva, a regulação de contratos com cláusulas abusivas – incluindo até um cerceamento na liberdade do destinatário do produto/serviço.

Neste sentido, surge a necessidade de colmatar as lacunas de ideologias e de ausência de dispositivo regulador das relações de consumo com uma verdadeira intervenção mínima Estatal para regular o estado até então dirimido somente por regras gerais.

Já, na livre concorrência, assinala Jorge Pegado Liz (LIZ, 1997, p. 46), *in litteris*:

Na medida em que a concorrência reinasse no domínio da oferta, o consumidor determinaria a natureza e o volume da produção pelas compras. O preço dos bens objeto de grande procura aumentaria e o ganho realizado permitiria produzir mais. Inversamente, os preços baixariam quando a procura enfraquecesse e a produção diminuiria em função dos prejuízos daí resultantes.

Histórico No Brasil

Para falar de um breve histórico brasileiro, mister ressaltar também os mais atrelados e à consolidação civilista, como as legislações de Portugal e da Europa em geral. Ainda neste tomo, no Brasil, em período imperial, haviam resquícios de proteção a quem realizava compra de bens – até porque seria falho utilizar uma terminologia chamada *consumidor* tendo em vista inexistir essa concepção àquela época.

Por seguida lógica, e por notório conhecimento de que o Brasil foi por muitos séculos colônia de Portugal, era natural que as leis, modos de tratos sucessivos, compras e vendas, bem como sanções criminais, regia-se com uma verossimilhança espelhada aos regimentos de Portugal, que por sua vez obedecia a regramentos maiores – Europa.

Neste sentido, mister ressaltar a existência das Ordenações Filipinas (1603 a 1822) que consistiam na reunião de normas jurídicas influenciadas pelo *Ius Romano* e Germânico, que serviam de base para o ordenamento de Portugal. Assim, influenciando também o Brasil-colônia (1500 a 1530) até o início do Brasil Império (1822).

Nelas podemos ter como exemplo de uma proteção ao consumidor a chamada Usura, consistindo basicamente em uma proteção ao *consumidor* sobre a cobrança indevida com *jurus* significativamente lesivos, tendo por punição o banimento para a África.

Passando por um período de grandes entraves históricos de ascensões de direitos e garantias, sob influência tanto dos iluministas da França, quanto o plano de Economia dos Estados Unidos para a saída da crise de 1929, o Brasil só veio a tratar o protecionismo ao consumidor como necessário ainda na década de cinquenta. Tendo uma ascensão nos anos setenta e seu clímax ocorrendo por volta de 1980 e 1990.

O interessante dessa ascensão consumerista, é que em contramão aos acontecimentos nos países europeus e norte-americanos, só houvera essa preocupação por influência de juristas e pessoas engajadas para a mudança de leis daquela época.

Vale mencionar que o respaldo constitucional no Brasil, só veio a ser implantada no final da década de 80, quando a carta magna trouxe à tona o capítulo referente aos direitos e deveres individuais coletivos e em especial garantindo ao consumidor um direito fundamental expresso no Art. 5º, XXXII, da CRFB/88⁴.

Urge mencionar que, conforme as disposições e ensinamentos sobre direitos fundamentação, entende-se que alguns deles necessitam de norma regulamentadora para a efetiva implantação/aplicação. Ou seja, embora se tenha uma constituição que assegure tais direitos consumeristas, viria ainda a ser implantado o Código do Consumidor, que somente foi sancionado em setembro 1990, entrando em vigor somente em março de 1991, mesmo que de forma tardia. Entretanto, o Código do Consumidor, embora tenha significativo avanço, trata, entre outras questões correlatas a relação de consumo em si.

Neste sentido, o código do consumidor, justamente por ser novo e aplicado de forma tardia e célere, possuindo limitações notórias por não abarcar precisamente os efeitos da relação de consumo, dentre elas o Superendividamento do Consumidor que é enfoque do presente trabalho. Como veremos em tópicos

⁴ XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

futuros, há projetos de leis no intuito de sanar essas limitações aqui no Brasil. Interessante ainda tratar da implantação de institutos aplicados fora do Brasil, fazendo utilizar do direito comparado para necessária avaliação da aplicação prática.

DO SUPERENDIVIDAMENTO

Aspectos Gerais

A problemática gravita em torno de uma preocupação sincera quanto ao Superendividamento. O problema é exclusivamente de modelos de economia capitalista, causado por um comportamento desenfreado e imprudente de consumo. Percebe-se ainda que mesmo em países com economias já assentadas, possuem índices alarmantes de pessoas/consumidores superendividados.

Importante mencionar que o superendividamento não consiste em simples dívida financeira com o fisco, ou com devedores/fornecedores. O fenômeno pode atingir desde as classes baixas até as classes mais altas, porque pela definição o superendividamento, ou também chamada de falência das pessoas físicas, consiste na insolvência duradoura ou permanente do devedor de adimplir com suas obrigações e dívidas. Em outras palavras, pode sofrer a *falência física*⁵, qualquer pessoa sujeita ao crédito e aos meios de consumo.

Ademais, o superendividamento não se caracteriza tão somente pela imprudência do devedor. Em outras palavras, mister que, para fins didáticos, se subdivida o superendividamento em dois, o “ativo e o passivo”, como nas palavras de Cláudia Lima Marques (2005, p. 11-52), a saber, o ativo, diz respeito uma ação/omissão do consumidor. O elemento subjetivo se faz necessário, para auferir culpa ou dolo, por entendermos que neste ponto, ser requisito essencial para uma possível concessão de recuperação física, como veremos em tópicos posteriores. Este se correlaciona muito com as lições de Direito Civil, onde estudamos a chamada escada ponteano, para verificar os requisitos de validade do ato. Como se insurge, o superendividamento ativo estará relacionado diretamente com o negócio jurídico em si, preocupando-se com os efeitos causados pelo ato praticado no mundo jurídico e em específico, atos consumeristas.

Quanto ao passivo, discorre a autora, que estará relacionado diretamente a fatos fortuitos, alheios à vontade do agente. Cumpre dizer, aqueles imprevisíveis, onde não se tem certeza ou presunção de que estes possam vir a acontecer. São exemplos conhecidos como a perdas de bens para desastres naturais, assim implicando diretamente no seu patrimônio e por consequência em seus cumprimentos de obrigações pecuniárias/personalíssimas.

Dentro da modalidade passiva, não será necessário a observância do dolo ou da culpa. Ou seja, não se observa o elemento subjetivo para uma concessão de recuperação do consumidor, mas um olhar direto ao elemento objetivo. Até por uma questão de lógica, porque o próprio ato não está sob os meios volitivos do consumidor, não sendo justo, a título de exemplo uma constrição de seus bens ou um bloqueio de valores devidos de forma deliberada e desenfreada.

Sabe-se que por um espírito protecionista ao crédito devido, há meios compulsórios de adimplemento de dívida, vide a penhora online de valores, leilão, astreintes entre outros. Entretanto, este mesmo espírito protecionista encontra exceções palpáveis, mas que no Brasil não está acessível ao consumidor.

⁵ Termo criado para definir a incapacidade de adimplemento de dívidas e obrigações de pessoas físicas;

Noutra banda, impende trazer à baila a modalidade ativa, sendo esta a que merece estudo detalhado e com maior reflexão de seus efeitos.

Como já pincelado, a modalidade ativa envolve o dolo ou culpa. Neste tomo, surge a problemática de que, a priori, deliberar sobre uma questão subjetiva necessitaria de um terceiro alheio aos fatos, que possa, com o devido processo legal, por meio de uma inovação processual e de uma nova classe deste rito que entendemos ser *comum*⁶, julgar e definir a boa-fé (requisito essencial) do consumidor, para aplicação da recuperação física. Isso implica diretamente em meios judiciais, assim como é feito na recuperação de pessoas jurídicas, empresários, devedores regulamentados pela lei no 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.

Ainda na modalidade ativa, ressalta-se algumas problemáticas em virtude da modalidade capitalista, em especial a concessão de crédito pelos bancos aos consumidores. *Existem evidências claras de que muitos fornecedores de crédito assumem, deliberadamente, grandes riscos, ao conceder crédito em razão da larga margem de lucro decorrente da diferença de juros que o banco tem que pagar pelo dinheiro e do que ele cobra, quando empresta aos consumidores* (WARREN, Elizabeth; WESTBROOK, Jay Lawrence, 2008, p. 114).

O superendividamento, principalmente em países emergentes e subdesenvolvidos, não é tratado com a seriedade que precisa. Grande exemplo é o Brasil, onde não há se quer uma preocupação legislativa ou de iniciativas públicas para conter este problema econômico social.

Marcado principalmente por um consumo desenfreado, aliado a uma falta de percepção de valores inflacionários, juros, mora, o consumidor desnorreado acaba contraindo dívidas, e montantes que o impedem de reativar sua vida financeira.

O problema ainda se agrava pela ausência de garantias de satisfação do crédito, que se mostram presentes no atual esquema de cumprimento de sentença, execução de títulos extrajudiciais, ações monitórias e execuções fiscais. Posto isso, o grande impasse gravita em torno de impossibilidade de adimplemento do débito mesmo nas situações de busca de valores e bens do consumidor.

Ao nosso ver, o consumidor suporta ônus que é inconscientemente atraído por ele mesmo em suas relações despretensiosas e até mesmo nas mais complexas. Quando, o Estado não consegue educar a população que tem, por meios de instruções financeiras, ocorre o fenômeno de generalização do superendividamento, deixando o consumidor refém – em casos extremos de um eterno *refinanciamento/renegociação* das dívidas assumidas. Neste sentido, ressalva bem Elizabeth Warren e Jay Lawrence Westbrook quando da constatação do negativismo de concessão de crédito de forma desenfreada.

Ademais, corrobora Thomas H. Jackson, ao mencionar a chamada “Teoria Volitiva”, em que são denominados os atos compulsivos como Controle de Impulso, onde os consumidores tendem a consumir de uma forma impulsiva e sem planejamento do seu futuro.

O superendividamento causa efeito bem similar aos elencados na lei de Recuperação de Pessoa Jurídica. Essa verossimilhança se dá pela falência e pela insolvência tratado ainda no Código de Processo Civil de 1973.

Curioso mencionar que insolvência não mais é tratada no direito processual civil. Há somente algumas menções ao instituto, mas que ainda não fora

⁶ Título I, Parte Especial do Código de Processo Civil de 2015.

positivado no Ordenamento Jurídico. Evidente que os efeitos do superendividamento importaria na declaração de insolvência global, onde o devedor/consumidor, não consegue mais adimplir suas obrigações.

Atualmente não há o instituto da insolvência positiva. Embora sirva somente como declaração, a insolvência seria o marco inicial para a recuperação da pessoa física, sendo a partir deste ponto tratado com a presteza que merece.

Afirma-se dizer que para uma recuperação judicial, entendemos ser aplicável as jurisprudências do Direito Português, no sentido de não necessitar que o devedor esteja em insolvência para poder requer a recuperação. Corroborando com este entendimento, o julgado, *in litteris*:

No supra mencionado acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 24-11-2009 (proc. n.º 1896/09.6TBPBL.C1), *decidiu-se à semelhança da tese defendida pela generalidade da doutrina, que: “o crédito do credor que instaura a acção de insolvência não tem de estar vencido, pode ser até condicional”*.

Em outras palavras, em eminente crise ou vista da insolvência poderia o consumidor, que tenha planos em mãos, requerer a recuperação de forma antecipada para zelar da boa imagem, sempre em observância com a boa-fé dos negócios jurídicos.

Ademais, ressaltamos que embora sejam mencionados institutos inicialmente civilistas, a matéria deve ser tratada em seara consumerista, isto porque a instituição de uma recuperação de pessoa física importa na utilização de princípios e teologia puramente aplicadas ao Código do Consumidor. E, lógico, tendo alçada de institutos processuais civis sendo em especial apreciado os institutos da declaração de insolvência tratado no antigo código processual civil, analogias e interpretações exclusivas do direito penal – quanto aos elementos subjetivos a serem apurados no caso concreto.

SOBRE O MODELO ECONOMISTA BRASILEIRO E A RELAÇÃO DO CRÉDITO JUNTO AO SUPERENDIVIDAMENTO

O modelo de economia brasileira, iniciado ainda na Era Vargas e possuindo maior aplicabilidade a partir dos anos 60, foi pautado em uma utilização do capital estrangeiro para o crescimento nacional. Este espírito de utilização do capital estrangeiro é revelado por iniciativas do poder legislativo quanto à aplicação de leis e planos nacionais, tais como a lei 4131 d/62 que dispõe em suma pelo gerenciamento do capital estrangeiro, a lei 4595/64 que trata sobre a reforma bancária, a lei 4.728/65 que regula sobre o mercado de capitais e afins, bem como a lei 4.380/64 versando sobre correção monetárias que discorrem sobre contratos imobiliários. Curioso que tais leis, embora tenham sido elaboradas e sancionadas em período perto da ditadura militar e algumas até posterior ao próprio golpe de estado, ainda possuem vigência até os dias de hoje, dando ressalvas a uma ou outra revogação e o desuso de institutos criados como o da alienação fiduciária em garantia real.

Infelizmente o modelo economista previsto naquela época veio à ‘falência’, tendo em vista a miséria, a crise do petróleo na década de 70.

A solução da problemática surge com um modelo econômico brasileiro neoliberal ainda nos anos noventa, instituindo dentre outras novidades o Plano Real, visando um maior controle na inflação desenfreada da moeda utilizada, e dando um enfoque maior na modernização e *universalização do crédito*, permitindo ao consumidor ter maiores possibilidades de aquisição em troca de uma menor burocratização.

Entretanto, o modelo econômico, embora tivesse boas intenções não se demonstrou eficiente. O fato é corroborado por dados da folha de São Paulo de 23 de junho de 1995, expressando um valor aproximado de quase 2 milhões de pessoas inadimplentes com seus carnês; a preocupação em inadimplências na época era da ACSP – Associação Comercial de São Paulo, onde informava um aumento de quase 7% de inadimplentes de seus clientes, tomando como medida de urgência a fiação de moratória e de anistia sobre as multas sobre valores devidos.

Olhando por um lado consumerista no Brasil, constata-se que o problema do endividamento anormal não é pontual ou específico. Trata-se verdadeiro fenômeno social, mesmo com a aplicação de economias supermodernas.

A problemática se torna evidentemente matéria de preocupação das políticas públicas e de direito do consumidor, porque a saída da insolvência requer uma aplicabilidade e flexibilidade inerentes a cada caso. Mesmo que seja necessário abandonar o princípio da ideologia de que o pobre ou o superendividado é responsável por sua própria condição (Iain Ramsay).

Não se nega que no atual Código do Consumidor há verdadeiros resquícios de uma proteção mínima ao devedor em mora ou inadimplente. Grande exemplo são as rescisões de cláusulas abusivas e excessivamente onerosas, inserta no art. 6º, V do Código do Consumidor, podendo até mesmo ser alvo de demanda judicial e ações de rescisão contratual. Ainda neste sentido temos também o direito de educação e informação expressos no art. 6º, II e III do CDC.

Pontualmente sobre a situação brasileira, narra-se que a quantidade de pessoas negativas beira 62,7 milhões, sendo este dado preocupante lançado pelas pesquisas do SPC Brasil.

Lado outro, a recuperação física herdaria tais dispositivos, além de conceder ao consumidor as benesses aplicáveis à recuperação da lei 11.101/2005, no que couber às pessoas físicas.

Faz-se necessário mencionar que, a recuperação seria procedimento e não um simples processo. Não se busca a concessão de um direito, pois, a partir do momento que garantido em lei a possibilidade de renegociar dívidas, suspender execuções ou cumprimentos de sentença para impedir constrição patrimonial, penhoras variadas, o intuito é única e exclusivamente a pretensão à ressocialização e reativação do consumidor ao mercado de forma prudente.

Assim após aplicada as regras de falência às pessoas jurídicas, entendemos que é possível a aplicação do instituto da insolvência e seus efeitos ao procedimento de *recuperação física*.

A AUSÊNCIA DE DISPOSITIVOS LEGAIS ESPECÍFICOS

Percebe-se uma ausência de dispositivos legais específicos para um real tratamento do superendividamento. Porém, tratam alguns autores e em específico Claudia Lima Marques, Professora Titular da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) que assevera dentre outros motivos uma sincera preocupação na possibilidade de reinserção do superendividado no mercado de consumos.

Nas palavras de Zygmunt Bauman (2003, p. 10 e ss), nos dias atuais, cada vez mais o mercado de trabalho, somada a uma despreocupação estatal quanto às mínimas garantias consumeristas, ensejaram em uma cultura de “sociedade de crédito e consumo”, realizando uma completa exclusão do mais pobres – leia-se superendividado, no atual mercado globalizado.

Importante mencionar ainda que a chamada sociedade de consumo já vem sendo observada desde a década de 1970, possuindo um marco inicial o clássico *La Société de consommation*, do autor francês Jean Baudrillard, servindo de base para estudos mais debruçados de questões como condições sociais, econômicas, políticas e subjetivas na sociedade.

Dentre as inúmeras observações, faz-se necessário demonstrar as afirmações de Zygmunt Bauman, aduzindo em suma que a sociedade de consumo agravou as desigualdades já existentes entre classes sociais. Em que, nas palavras dele estamos “condenados à vida de opções, mas nem todos temos os meios de sermos optantes” (1999, p. 94).

Cabe ressaltar ainda que não basta a existência de um projeto que defina leis que tracem os procedimentos de recuperação física se o crédito for disseminado de forma agressiva e sem controle. É de fato notório que hodiernamente, os créditos em se tratando de oferta de dinheiro ou de financiamento de serviços e produtos trata-se de mercadoria, de fácil acesso a qualquer indivíduo e de qualquer classe social. Essa facilidade ainda vem agravada por uma publicidade de marketing agressiva voltada a essa mesma facilidade. Portanto, deixa de ser recurso de *ultima ratio*, para ser comumente usados. O grande exemplo dessas relações é o cheque especial, inserto no *pack* de cartões de bancos mais modernos.

Essa facilidade de alcance ao crédito, aliada a uma anuência de informações mínimas de encargos e juros, e até mesma a uma desinformação de procedimentos bancários, geram um efeito de *snowball* irreversível na vida financeira do consumidor. Isso porque são feitas renegociações bancárias do valor devido, por refinanciamento em cima de refinanciamento.

Tal prática bancária vem sendo repudiada por julgados recentes pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, *in verbis*:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA APLICADA PELO PROCON. LEGALIDADE. QUANTUM. MANUTENÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. 1. Devidamente comprovada à conduta lesiva do apelante, concernente no desconto em duplicidade de parcela do contracheque do consumidor, resta evidente a ofensa ao disposto no Código de Defesa do Consumidor. 2. A proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, bem como contra práticas e cláusulas abusivas impostas no fornecimento de produtos e serviços é um dos pilares do direito do consumidor, a teor do disposto no art. 6º, inciso IV c/c art. 39, incisos IV e V do CDC. A violação a tal preceito configura vício no serviço, cuja prática é punível com multa, nos moldes dos arts. 56 e 57 da Lei nº 8.078/80. 3. Não há que se falar em nulidade quando inexistente qualquer vício formal no procedimento administrativo que culminou na multa aplicada pelo PROCON, mormente diante do respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. 4. O valor da multa foi fixado de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor do serviço, atendendo, portanto, aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, Manutenção. 5. Recurso conhecido e

improvido. (AP 0005155-35.2015.827.0000, Rel. Desa. ETELVINA MARIA SAMPAIO FELIPE, 5ª Turma da 1ª Câmara Cível, julgado em 25/01/2017

E também:

APELAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CRÉDITO CONSIGNADO NA MODALIDADE CARTÃO DE CRÉDITO. DESCONTO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO. FATURA MENSAL. DESCONTO MÍNIMO. PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA. INOBSERVÂNCIA. 1.1 Ofende a boa-fé contratual e os direitos do consumidor elaboração de contrato que não indica, expressamente, a natureza e a estipulação de encargos cobrados, situação que enseja a interpretação das cláusulas contratuais de maneira mais favorável ao consumidor. 1.2 Contrato de cartão de crédito na modalidade de desconto direto em benefício previdenciário sem indicar ao consumidor a real natureza do negócio, da modalidade contratual, da onerosidade do contrato, do refinanciamento automático do valor total do restante do débito, do número de prestações e do prazo determinado para o fim do pacto, é nulo, em razão da abusividade da contratação e ofensa os princípios da informação e da transparência. 2. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO INDEVIDA. CONDENAÇÃO AFASTADA. A mera cobrança indevida da dívida, sem a inserção do nome nos cadastros restritivos de crédito ou quaisquer outras circunstâncias agravantes devidamente reveladas, não enseja indenização por dano moral.

Urge mencionar que há projetos na Mesa do Senado que promovem mudança significativa para a realização, mas que não há uma que faça planejamentos tão verossímeis com a recuperação prevista no Direito Empresarial.

Entretanto, verifica-se uma ausência de preocupação com a “ressocialização do consumidor” ao mundo financeiro, fato que preocupa pelo grande fenômeno de impacto socioeconômico que o superendividamento representa.

Os projetos de leis mais expressivos na área são, **PL 5173/2013** que propõe medidas preventivas contra o superendividamento dos consumidores; **PL 1982/2015** Veda a discriminação de clientes bancários que já estiveram em situação de inadimplência junto à instituição financeira; **PL 7884/2017** Altera as Leis nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso) e nº 10.820, de 17 de dezembro de 2003, para tratar da prevenção do superendividamento das pessoas idosas.

Da Aplicação Do Direito Comparado

Entretanto, para parâmetros de elaboração de um projeto no sentido de ajudar os superendividados em uma espécie de recuperação física, podemos utilizar como parâmetro o Direito comparado da Alemanha, França. Países Baixos, Estado unidos.

A política adotada por estes países visa no reconhecimento da chamada *bankruptcy civil*, adotando como conduta o desaparecimento do montante devido, seja em sua forma total ou parcial, que funciona em juízo como uma forma de acordo supervisionado pelo Juiz com a finalidade realocar a dívida em um patamar cabível, diminuindo juros e encargos superonerosos.

Como já mencionado, quando endividado, o consumidor, possuindo uma baixa informação aliada a uma propaganda abusiva e encargos inflacionários, bem como multas, viveria somente para pagar o ônus de empréstimos que *a priori* seriam benéficos, passando a sua vida financeira em completo *snowball*.

O meio comum a se utilizar como meio de solvência do débito seria o perdão pelos encargos, como multas, juros, taxas, sendo estas perdoadas a depender da condição socioeconômica do consumidor.

Lógico que isso inicialmente não seria bem vista pelo mercado, pois o inadimplente teria formas e meios de se proteger em meio ao montante de dívidas.

Lado outro, prevemos que isso causaria efeito contrário, já que seria extremamente necessária uma maior prudência na disponibilização do crédito ao consumidor.

Importa dizer que se reconheça também a boa-fé do consumidor quando do requerimento da *recuperação física*, posto que uma má fé representaria um lado burlesco no sistema, totalmente repudiável pela tentativa de uma iniciação de um projeto com intuítos de melhorar o mercado financeiro, com maior estabilidade e uma proteção ao superendividado.

PROJETO PILOTO DE ENDIVIDAMENTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL

Mesmo com ausência de previsões normativas e legais, aborda-se neste contexto exemplo a ser seguido pelos Tribunais de Justiça de Todo o país. Trata-se de um projeto piloto, disponibilizando ao consumidor uma cartilha sobre o superendividamento e uma forma de tratamento das situações de superendividamento do consumidor disponibilizado no site do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

O projeto piloto, conta com formulário que pode ser preenchido pelo próprio consumidor, elencando os seus credores, o montante da dívida, seus dados e condições sociais, para posterior renegociação de dívidas a ser realizada em uma audiência de renegociação, traduzindo-se em significativo olhar de avanço de moderno entendimento sobre o superendividamento do consumidor.

CONCLUSÃO

Como apresentado neste trabalho, torna-se cediço que o superendividamento não é mera dívida contraída pelo consumidor e deve ser considerado como um problema em grande escala principalmente em países com pouca ou nenhuma preocupação em ter mecanismos para salvaguardar o consumidor.

Ainda neste sentido, entende-se que o maior mal ao consumidor é a desinformação acerca de uma gestão financeira pessoal. O consumidor, desprovido de informações, gasta desenfreadamente com produtos e serviços desnecessários, chegando ao ponto de não conseguir adimplir com o pactuado, seja por motivos de infortúnios alheios à sua vontade, seja por déficit sendo maior a quantia gasta do que o do saldo a ser recebido de sua remuneração.

Expomos ainda que o crédito disponibilizado pelas instituições bancárias de forma desenfreada é a causa mais preocupante e a que causa um maior efeito de snowball nas contas não adimplidas pelo consumidor, vez que como exposto, o devedor, após realizar contrato para tomar crédito do banco, não consegue voltar ao mercado consumerista.

Em paralelo a isso, trazemos como exemplo de retorno ao mercado a recuperação judicial de pessoa jurídica, disciplinada pela lei 11.101/05, que deve servir como base para a recuperação judicial de pessoa física, que já é aplicado em países como Alemanha, França, Estado Unidos entre outros. A utilização de tal recuperação física, como já demonstrado, traz a necessidade da criação de uma norma que a discipline, garantindo um maior grau de adimplemento de dívidas contraídas por consumidores superendividados.

Por fim, ponderamos as seguintes mudanças que podemos classificar em três etapas: Em curto prazo, em médio prazo e em longo prazo.

Nas mudanças a curto prazo exemplificamos:

Uma alteração na disponibilização de crédito, devendo esta ser mediante contrato formal e solene, assim como é exigível em consignações e empréstimos de grande valor, devendo ser explicitado ao consumidor/cliente os juros, moras, elementos do contrato, devendo ser lido no ato da formalização da adesão ao crédito;

De igual modo, pontuamos que em curto prazo, pode ainda o poder público por meio da utilização da mídia no espaço em que lhe cabe, disseminar informações úteis, por ser este o meio que consideramos mais eficaz para o combate ao superendividamento. Sendo insensato até admitir a existência de um procedimento de recuperação judicial sem que haja/exista uma política de prevenção de informações por parte do poder público no intuito de deixar o consumidor sempre consciente daquilo que vai negociar/comprar;

Posteriormente, em médio prazo poderiam ser instituídos programas governamentais disponibilizados aos ergástulos, aos discentes de escolas públicas que envolvam a educação financeira e orçamentária. Lógico que neste sentido, demandaria do poder público um orçamento, um planejamento e por isso, consideramos esta política como enquadrada nos grupos de médio prazo justamente por esta característica burocrática.

Ressalta-se ainda que, nesta mesma categoria, amolda-se a regulação de publicidade ao crédito, podendo ser instituído prazo às instituições financeiras, bancos, corretoras, intermediárias, a adequarem-se a uma política de clareza nos contratos firmados.

Tendo em vista aspectos observados, faz-se necessária a implantação de uma lei que demande questões processuais e inovações no direito material, bem como a burocracia do processo legislativo. Encaixa-se aqui a longo prazo a instituição de lei reguladora de criação de um processo próprio de recuperação judicial. Especialmente para pessoas físicas, tomando como base as políticas já adotadas nos Estados Unidos, em Portugal e na Europa, para uma ressocialização do consumidor na vida financeira-orçamentária.

Cabe mencionar ainda que o rol é meramente exemplificativo, por uma questão de adaptação e organização governamental, nos interesses que lhe compete e nas ações burocráticas do poder público.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A Grande Depressão Americana/Murray N. Rothbard; Tradução de Pedro Sette-Câmara. – São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2012, p. 43;

AP 0005155-35.2015.827.0000, Rel. Desa. ETELVINA MARIA SAMPAIO FELIPE, 5ª Turma da 1ª Câmara Cível, julgado em 25/01/2017 pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins.

AP 0017653-61.2018.8.27.0000, Rel. Desa. RONALDO EURÍPEDES e EURÍPEDES LAMOUNIER, julgado em 20 de março de 2019 pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins.

BAUMANN, Zygmunt. Trabajo, consumismo y nuevos pobres. Barcelona: Gedisa, 2003;

DINIZ, Maria Helena. Compêndio de introdução à ciência do Direito. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2010

<https://historiablog.files.wordpress.com/2013/02/cc3b3digo-de-hamurabi.pdf> (acesso em 18 de Março de 2019) - The Eleventh Edition of the Encyclopaedia Britannica, 1910 pelo Rev. Claude Hermann Walter Johns, M.A. Litt.D;

Insolvência e consequências da sua declaração, Edição: Centro de Estudos Judiciários Largo do Limoeiro, Ano de Publicação 2013;

Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> acesso em: 11/04/2019;

LEI No 11.101, DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm> acesso em 11/04/2019

RAMSEY, Iain. Developing consumer law in Asia. [s.l.]: IOCU, 1994. Consumer credit law as distributive justice;

SPC BRASIL, <https://www.spcbrasil.org.br/pesquisas/indice/6200>> acesso em 15/04/2019, 23h45min

ZIEGEL, Jacob S. Comparative Consumer Insolvency Regimes: A Canadian Perspective. Oxford: Hart Publishing, 2003.