Superendividados devem ser protegidos com aprovação de PL

O superendividamento dos consumidores tem sido objeto de tratamento específico em vários países do mundo, sobressaindo dois sistemas que influenciaram os demais por terem sido os primeiros que disciplinaram a matéria: o norte-americano e o francês[1].

Não constitui um recente tema no âmbito das nações mais desenvolvidas economicamente, eis que, desde a década de 70, foram sendo editados diplomas normativos acerca da problemática. Na França, a Lei *Scrivener*, de 10 de janeiro de 1978, dispôs sobre a proteção dos consumidores no setor de certas operações de crédito[2].

O altíssimo grau de endividamento dos consumidores norte-americanos conduziu, em 1978, à aprovação do *Bankruptcy Reform Act* (Lei de Falência). A preocupação do governo francês com esta situação propiciou a edição das leis de 23 de junho de 1989 e de 31 de dezembro de 1989, denominadas de Leis *Neiertz*[3]. Nessa senda, a lei de 29 de julho de 1998 dispôs tanto do superendividamento na sua forma ativa quanto na sua modalidade passiva[4].

No Brasil, a Lei Federal n.º 8.078/90 não englobou a matéria e, após quase vinte e dois anos de sua vigência, o Projeto de Lei n.º 283/12 trouxe, à lume, a necessidade da sua regulamentação. A despeito de ter sido convertido, em 2015, no PL n.º 3.515, ainda permanece sem a devida e necessária aprovação mesmo no caótico cenário pandêmico atual. O termo superendividamento corresponde a um neologismo constituído a partir da palavra *sur*, que advém do latim *super* e que indica acumulação, excesso e sobrecarga, e endividamento, cujo efeito principal é a existência de carga debitória que não se consegue suportar diante da renda existente e que compromete a sobrevivência do sujeito[5].

Nos Estados Unidos, Reino Unido e Canadá, denomina-se o*ver-indebtedness*[6], enquanto na Europa, a nomenclatura varia de acordo com o local, tendo Portugal o designado de *sobre-endividamento, falência* ou *insolvência* dos consumidores[7]; na França e Bélgica, utiliza-se o termo *surendettement*; *na Espanha e demais países hispânicos, chama-se sobreendeudamento; e na Alemanha, tem-se o uso de Überschuldung[8].*

O superendividamento constitui problema de natureza complexa que pode ser identificado nas diversas partes do mundo e o seu conceito dependerá da estrutura legislativa existente ou dos padrões normativos aplicáveis, quando se tratam de países que integram o sistema *common law*.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Vislumbra-se, porém, um conceito geral extraído dos sistemas norte-americano e europeu e que fora acolhido pelo parágrafo 1º do art. 104-A do PL n.º 3.515/15, segundo o qual corresponde à impossibilidade manifesta do consumidor, pessoa física, de boa-fé, de pagar o conjunto das suas dívidas não profissionais, exigíveis e vincendas. O parágrafo 2º exclui do processo de repactuação as dívidas de caráter alimentar, fiscais e parafiscais e as oriundas de contratos celebrados dolosamente sem o propósito de realizar o pagamento[9]. No art. 54-A do PL, há menção direta e expressa aos princípios da boa-fé, da função social do crédito e do respeito à dignidade da pessoa humana[10].

A configuração do superendividamento pressupõe uma situação não meramente incidental ou transitória, mas de caráter permanente, a despeito dos arts. 54-A e 104-A não terem predito expressamente[11]. O *superendividamento, segundo Paisant, tem gerado situações nefastas que não se pode deixar prosperar, constituindo-se "fonte de tensões no seio da célula familiar que muitas vezes acarretam um divórcio, agravando a situação de endividamento". É um problema que pode conduzir as pessoas superendividadas "a evitar despesas de tratamentos, mesmo essenciais, ou ainda a negligenciar a educação dos filhos", podendo comprometer a moradia, dando-se "um passo na direção da exclusão social". Ele é fonte "de isolamento, de marginalização", contribuindo para "o aniquilamento social do indivíduo"*[12].

Os estudos doutrinários norte-americanos e europeus acerca do superendividamento têm o classificado em *passivo* e *ativo* a depender da forma como as dívidas vão se formando acima do limite do razoável. O superendividamento passivo é consequência de uma conjuntura em que o consumidor não contribuiu diretamente para que florescesse, ocorrendo situações alheias à sua vontade ou circunstâncias externas [13], como, *verbi gratia*, desemprego, acometimento por doença, falecimento de ente familiar, etc – é o que Thomas Wilhelmsson denomina de força social maior[14].

No superendividamento ativo, o consumidor termina por adquirir produtos ou contratar serviços de modo desarrazoado e desequilibrado, de forma imprudente, sem analisar responsavelmente a sua possibilidade financeira e os débitos que está constituindo. Nessas hipóteses, se agir de má-fé, não terá a proteção assegurada, somente obtendo-a quando não tiver o interesse escuso de se livrar irresponsavelmente das dívidas, ou seja, estando imbuído pela boa-fé. Para Iain Ramsay, a distinção entre superendividamento ativo e passivo é muito difícil de ser visualizada[15].

O consumismo à base do crédito foi-se difundindo de tal forma dos Estados Unidos para a Europa, que, segundo Lendol Calder, o fenômeno alastrou-se exigindo que os cidadãos se comportassem como sujeitos obedientes à disciplina do trabalho e como consumidores livres para terem sonhos e desejos ilimitados[16]. Além da França, Canadá, Inglaterra, Bélgica, Finlândia, Dinamarca, Noruega e Alemanha, outros países instituíram mecanismos para a prevenção e o tratamento dos consumidores superendividados. No Canadá, a reforma de 1997 do *Bankruptcy and Insolvency Act* (BIA) teve como meta principal propiciar meios judiciais de incentivar os devedores a se reestruturarem financeiramente e a quitarem os débitos existentes[17].

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Na Inglaterra, a lei de *The Enterprise Bil* tratou da temática, disciplinando a prevenção e o tratamento do superendividamento dos cidadãos[18]. A lei belga de 12-6-1991 estabeleceu um procedimento especial de suspensão das obrigações do devedor quando envolve créditos ao consumo, autorizando o sujeito em franco desequilíbrio financeiro a pedir ao juiz a aplicação de alguma facilidade de pagamento com esteio no seu art. 38[19].

Em 1993, a Finlândia editou ato normativo sobre o ajuste de débitos individuais (*act concerning the adjustment of debts of private individuals*) e, em fevereiro de 1997, a lei foi revista com o escopo de restringir mais o acesso ao procedimento contemplado originariamente. Em 1996, a Austrália começou a tratar do *debt agreements*[20] e a Noruega também deu início a um procedimento amigável (*voluntary debt settlements*) conduzido por organizações sociais locais sob a supervisão do município[21].

A Corte Federal da Alemanha, em interessante decisão, pronunciou-se no sentido de que a liberdade contratual não poderia limitar ou eliminar o controle das cláusulas abusivas em um contrato bancário com espeque na consideração do direito fundamental de desenvolvimento da personalidade (art. 2, I, da *Grundgesetz*). As cortes civis deveriam realizar a concreção ou a subsunção do que fosse contrário às cláusulas gerais de respeito aos bons costumes e à boa-fé, de acordo, respectivamente, com os parágrafos 138 e 242 do BGB. O legislador alemão, recentemente, aprovou diploma normativo para controlar os efeitos jurídicos da COVID-19 e zelar pela situação dos que se encontram em alarmante estado de desequilíbrio financeiro[22].

O PL n.º 3.515/15 contempla a crucial modernização do microssistema consumerista, primando pelo fomento e o desenvolvimento de ações visando à educação financeira dos indivíduos e pela implementação de mecanismos de prevenção e tratamento do superendividamento. Ressalta-se que a proposta visa à criação de noveis instrumentos de caráter extrajudicial e judicial para o tratamento do problema mediante a estruturação de núcleos de conciliação e mediação de conflitos. Consagrar-se-á o direito básico dos destinatários finais à garantia de práticas de crédito responsável, conscientizando-os para se evitar e combater o preocupante fenômeno que se alastra, assegurando-se a revisão e a repactuação da dívida, com o fito de preservar o mínimo necessário para a sobrevivência digna.

A proteção contratual será reforçada pelos deveres colaterais provenientes da boa-fé objetiva, detalhando-se o direito à informação no fornecimento de crédito e na venda a prazo. O Brasil não pode continuar alheio ao direito comparado e a mais de 30 milhões de indivíduos superendividados, urgindo a aprovação da aludida proposta legislativa.

Esta coluna é produzida pelos membros e convidados da Rede de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo (USP, Humboldt-Berlim, Coimbra, Lisboa, Porto, Roma II-TorVergata, Girona, UFMG, UFPR, UFRGS, UFSC, UFPE, UFF, UFC, UFMT, UFBA, UFRJ e UFAM).

[1] FERRIER, Les dispositions d'ordre públic visant à préserver la réflexion des contratants. *Recueil Dalloz*, Paris, Dalloz, Chronique, p. 177-188, 1980, p. 177. A Lei da Informação e Liberdades de 06 de janeiro de 1978 trata de listas cuja consulta é ligada à concessão e a recuperação do crédito ao

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

consumidor.

[2] Em 1975, Jean Calais-Auloy publica o artigo denominado de “Les cinq réformes qui rendraient le crédit moins dangereux pour les consommateurs”, revelando preocupação com a situação dos endividados dos países europeus. CALAIS-AULOY, Jean. Les cinq réformes qui rendraient le crédit moins dangereux pour les consommateurs. *Recueil Dalloz*, Chron., 1975, p. 20 e ss.

[3] PAISANT, Gilles.Surendettement des particuliers. Appréciation des comportements exclusifs de la bonne foi. *RTD Com*. Paris: Dalloz, n. 51, vol. 4, p. 743-761, out.-dez./1998.

[4] KHAYAT, Danielle. *Lei droit du surendettement des particuliers*. Paris: LGDJ, 1997, p. 12.

[5] CORNU, Gérard. *Vocabulaire Juridique*. Paris: Presses Universitaires de France, 2007.

[6] GJIDARA, Sophie. *L'endettement et le droit privé*. Paris: LGDJ, 1999, p. 56.

[7] MARQUES, Manuel Leitão et al. *O endividamento dos consumidores*. Lisboa: Almedina, 2000, p. 2.

[8] KOETZ, Hein; ZWEGERT, Konrad. *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiet des Privatrechts*. Tübigen: mohr, 1984.

[9] KILBORN, Jason J. *Comparative consumer bankruptcy*. Durham: Carolina Academic Press, 2007, p. 80.

[10] CHATAIN, Pierre-Laurent; FERRIÈRE, Frédéric. Le nouveau régime de traitement des situations de surendettement des particuliers de la loi n. 95-125 du 8 février 1995. *Recueil Dalloz*, 6º caderno, Paris, Dalloz, Chronique, p. 40-46, fev. 1996.

[11] MARQUES, Manuel Leitão et al. *O endividamento dos consumidores*. Lisboa: Almedina, 2000, p. 2.

[12] *PAISANT, Gilles. Direito comunitário europeu do consumo: Estado, problemas atuais, desenvolvimento. Revista de Direito do Consumidor, v. 76. São Paulo: Revista dos Tribunais, out.-dez.2010, p. 10.*

[13] VIGNEAU, Vincent; BOURIN, Guillaume-Xavier. *Droit du surendettement des particuliers*. Paris:

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Litec, 2007, p. 15.

[14] WILHELMSSON, Thomas. *Critical studies in private law*. New York: Springer, 1992, p. 198-200.

[15] MARQUES, Cláudia Lima. Les contrats de crédit dans la législation brésilienne de protection du consommateur. In: RAMSAY, Iain (ed.). *Consumer law in the global economy*. Aldershot: Ashgate-Dartmouth, 1997, p. 321 e ss.

[16] CALDER, Lendol. *Financing the American Dream*: A cultural History of Consumer Credit. Princetown University Press, 1999, p. 300.

[17] ZIEGEL, Jacob. S. *Comparative consumer insolvency regimes*: a canadian perspective. Oxford: Hart, 2003, p. 6.

[18] EFRAT, Rafael. Bankruptcy stigma: plausible causes for shifting norms. Emory Bankruptcy Developments Journal. vol. 22, p. 481-520, 2006.

[19] DOMONT-NAERT, Françoise. *Consommateurs défavorisés*: credit et endettement. Bruxelas: Story Scientia, 1992, p. 222.

[20] DUNS, John; MASON, Rosalind. Debt agreements down under. In: NIEMI-KIESILÄNEN, Johanna; HENRIKSON, Ann-Sofie. Legal solution to debt problems in credit societes. A report to the Council of Europe. Sweden. *Umea Studies in Law*, n. 13, 2006.

[21] JUNGMANN, Najda; HULS, Nicik. Debt counseling in the shadow of the Court. In: NIEMI-KIESILÄNEN, Johanna; HENRIKSON, Ann-Sofie. Legal solution to debt problems in credit societes. A report to the Council of Europe. Sweden. *Umea Studies in Law*, n. 13, 2006.

[22] RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Alemanha aprova legislação para controlar efeitos jurídicos da Covid-19, Revista Consultor Jurídico, Coluna Direito Comparado, 25 de março de 2020.

Date Created
01/06/2020

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.