

PL sobre superendividamento urge aprovação

Discussões e embates estão sendo travados sobre o Projeto de Lei nº 3.515/15 e prováveis pressões são exercidas pelo grupo pro fornecedores, nas esferas de deliberação legislativa, com o intento de não ensejar a aprovação do dito prospecto normativo e a atualização do Código de Defesa do Consumidor. No entanto, a normatização sobre o superendividamento é fundamental para a manutenção do crescimento da economia do Brasil e o resgate de mais de 30 milhões de brasileiros mergulhados neste emaranhado que coloca em risco o mínimo vital. Destina-se, pois, esta coluna a versar sobre aspectos que desvelam a imperiosidade de o nosso país dispor de uma sistemática jurídica em face da problemática em apreço. Não se tenciona reiterar comentários sobre a estrutura da multicitada proposta legislativa, eis que existe farta produção doutrinária estrangeira [1] e nacional [2] sobre esse lastimável fenômeno. Contudo, é crucial abordá-lo com esteio em dois aspectos fundamentais que justificam o seu acolhimento pelo Congresso Nacional: 1) a ausência do tratamento adequado para os superendividados contribuirá para perdas na economia brasileira, pressupondo a análise econômica do Direito como instrumento favorável à positivação; e 2) em certas oportunidades, tem-se visto o manejo indevido da AED com vistas à criação de entraves para a criação de regras protetivas dos destinatários finais de bem, mas o exame facilita o seu aproveitamento a favor do mercado e daqueles.



Juristas e economistas necessitam jungir esforços para que as debates e as

deliberações acerca do assunto gerem resultados positivos tanto para os destinatários finais de bens quanto para os fornecedores, pois não podem caminhar sem tal fundamental intercâmbio. Salienta George Stigler que *"enquanto a eficiência se constitui no problema fundamental dos economistas, a justiça é o tema que norteia os professores de Direito"*. Lidam com disciplinas distintas e apartadas, sendo que, respectivamente, uma *"procura explicar a vida econômica (e, de fato, toda ação racional) e outra que pretende alcançar a justiça como elemento regulador de todos os aspectos da conduta humana"*. Assim sendo, *"o economista e o advogado vivem em mundos diferentes e falam diferentes línguas"* [3]. Denota-se crucial a incursão sobre o PL 3.515/15 em cotejo com alguns dos principais institutos da análise econômica do Direito, com o desiderato de demonstrar que a sua consagração e, *ipso facto*, inserção no microssistema consumerista trarão consequências profícuas não somente para a população, mas também em favor do setor empresarial.

A análise econômica do Direito possibilita o exame das normas jurídicas sob a ótica da eficiência e da utilidade, desenvolvendo-se expressivamente a partir da década de 60 com os trabalhos de Coase [4] Calabresi [5]. A sua estruturação metodológica teve a intensa contribuição de Posner [6], entre outros, ao propugnarem que as intervenções normativas não deveriam ser contraproducentes (*self-defeating*), engendrando efeitos contrários aos almejados. Cass R. Sunstein, ao tratar dos paradoxos da regulação estatal, assevera que a AED direciona-se para a obtenção de respostas em face de duas questões essenciais: de que forma a conduta dos sujeitos e das instituições terminam sendo atingidas pela produção das regras jurídicas; e quais as mais adequadas ao bem estar social [7]. Muitos estudos debruçam-se sobre o superendividamento, sob o viés estrito da proteção das pessoas naturais que, em estado de boa-fé, encontram-se manifestamente impossibilitados de quitar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer o mínimo existencial. O caráter humanitário predomina em tais abordagens, mas é preciso ir além e defender que a normatização deste instituto jurídico poderá adrede causar resultados positivos para o setor financeiro [8].

A sistematização do método da AED, segundo OpEjan Mackaay e Stéphane Rousseau, pode ser efetivada mediante três níveis e quatro etapas que serão utilizados na presente abordagem [9] para se demonstrar a relevância e a utilidade da aprovação do PL em tela. Os níveis concernem à avaliação dos efeitos ou das consequências das normas; aos seus fundamentos; e ao juízo de valor sobre as existentes. A proposta legislativa assenta-se na responsável concessão de crédito e no detalhamento do dever de bem informar ao público sobre os riscos financeiros existentes. Ora, justifica-se a pertinência destes novos ditames jurídicos, pois, como bem acentuou Claudia Lima Marques, vivencia-se uma crise, sem precedentes na saúde pública, causada pela pandemia Covid-19 que, desde 2020, vem dilacerando vidas e desestruturando economias e orçamentos familiares [10]. O Brasil não dispõe de regras sobre o tema, estando a Lei nº 8.078/90 obsoleta se comparada com as legislações de diversos outros países. Poder-se-ia questionar que seria muito melhor para as instituições financeiras a continuidade do estado atual sem maiores exigências quanto à formalização dos contratos, uma vez que o *spread* bancário brasileiro é o segundo maior da escala mundial [11], porém outros aspectos positivos para aquelas são também visualizados com a edição de normas jurídicas, não sendo contraproducente.

As quatro etapas de análise das normas jurídicas, propostas por Mackaay e Rousseau, também sedimentam os argumentos favoráveis ao PL e podem ser tratadas considerando-se as escolhas racionais, alocações eficientes, externalidades e os paradoxos regulatórios [12]. Tais fases estão escalonadas partindo-se do exame dos incentivos instituídos, perpassando pela averiguação dos custos gerados, se estes são menores ou não, e, por derradeiro, alcança-se o estágio da realização de estudos empíricos. Busca-se, nessa perspectiva, a identificação da eficiência das normas *ex ante* e os resultados proveitosos para os destinatários dos comandos jurídicos. Observa-se que o multicitado PL compõe-se de cinco conjuntos que tratam de princípios, instrumentos da Política Nacional de Relações de Consumo, direitos básicos para os consumidores, práticas [13] e cláusulas abusivas [14], do esquadramento do dever de informar [15] e de averiguar a situação daqueles, e de como tratar do problema vivenciado pelo devedor estigmatizado pelo estrutural problema financeiro.

A escolha consciente de certo produto ou serviço por parte do consumidor depende de todos os dados necessários sobre a contratação, já que, caso contrário, configura-se a dissonância cognitiva objeto da AED, por isso defendem Thomas Ulen e Robert Cooter a completude, a reflexividade e transitividade [16]. A perfunctória análise dessas exigências poderia acarretar a conclusão de que os custos serão muitíssimo maiores para os empresários dos que os benefícios. Sucede que estímulos interessantes e a redução de perdas quanto aos valores não quitados podem ser vislumbrados nas regras constantes no artigo 104-C do PL, considerando-se o critério de Pareto, segundo o qual determinada medida revela-se eficiente quando melhora o nível de bem-estar de alguém sem piorar o nível de bem-estar de ninguém. Não se adota, *in casu*, a perspectiva de Kaldor-Hicks, eis que estabelece o parâmetro do somatório simples dos níveis de utilidades dos indivíduos em sociedade. Questiona-se se as obrigações, previstas no PL em comento, não gerariam o que, de acordo com o Teorema de Coase, denomina-se de externalidades negativas [17], ou seja, custos que, após serem assumidos forçadamente pelas instituições financeiras, terminariam sendo repassados para os demais consumidores. Não obstante essa situação possa ocorrer, a sociedade não pode assistir, atônita e omissa, *que milhões de indivíduos, não envolvidos com fraudes, continuem submetidos a um "unsustainable financial stress"* [18], isolamento e marginalização [19].

Outra interessante indagação diz respeito à possibilidade de a *overregulation* engendrar a subregulação *underregulation*, consoante Cass Sunstein, eis que leis muito restritivas, mas genéricas, tendem a desestimular regulações [20]. O PL não se apresenta abstrato, posto que detalha muito bem o dever de informação e o artigo 104-C estatui que compete concorrentemente aos órgãos públicos, integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, a fase conciliatória e preventiva do processo de repactuação de dívidas. Todos os entes que o integram terão de participar e contribuir com a amenização do quadro calamitoso atual, inclusive com a fiscalização quanto ao cumprimento das novas normas. Proeminente incentivo para os agentes econômicos encontra-se no processo de repactuação de dívidas previsto no artigo 104-A do PL, permitindo que estes não continuem retidos nas amarras ultrapassadas da insolvência civil. Note-se que o plano de pagamento ficará condicionado à abstenção, pelo consumidor, de condutas que importem o agravamento de sua situação de superendividamento e somente poderá ser repetido após decorrido o prazo de dois anos, contados da liquidação das obrigações. O projeto também impõe conduta séria e comprometida para o consumidor e uma melhoria de sua forma agir, não lhe perdoando as dívidas. Ademais, conforme o artigo 104-B, §3º, inexitosa a conciliação, o juiz poderá nomear administrador, que apresentará plano de quitação; o que contribui para que os fornecedores recebam, com maior agilidade, os montantes que lhes são devidos. Importante ainda ressaltar que as empresas receberão o total da dívida em, no máximo, cinco anos, não ficando à mercê de longo lapsus temporal.

Como aduz Paul Collier, "o crucial é que as pessoas assumam compromissos recíprocos" e, com aprovação do PL 3.515/15, as instituições financeiras terão novas tarefas, mas, em contrapartida, mais abalizadas formas de recebimento dos seus créditos. Complementa o economista que "quando conhecemos novas obrigações para com os outros, construímos sociedades mais capazes de florescer", porém, "quando negligenciamos as obrigações, fazemos o contrário". Nas sociedades capitalistas, "o sintoma central é o declínio da confiança social"^[21]. Continuar relegando a um segundo plano a situação dos superendividados brasileiros é admitir o aniquilamento social e, por outro lado, contribuir para que a economia sofra também perdas, visto que os agentes terão maiores dificuldades na recuperação dos seus créditos e as regras tradicionais da insolvência não propiciam o melhor dimensionamento de um plano de pagamento.

[1] Cf.: CHARDIN, Nicole. *Le contrat de consommation de credit et l'autonomie de la volonté*. Paris: LGDJ, 1988, p. 34-39. MARQUES, Maria Manuel Leitão et. al. *O endividamento dos consumidores*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 2. NIEMI-KIESILÄINEN, Johanna; HENRIKSON, Ann-Sofe. *Legal solutions to debt problems in credit societies: a report to the council of Europe*. Stratsbourg: CDCJ-BU, 2005, p. 6. KILBORNE, Jason. Comparative cause and effect: consumer insolvency and the eroding social safety net. *The Columbia Journal of European Law*, Hanover, v. 14, n. 3, 2008, p. 594-596.

[2] Cf.: MARQUES, Cláudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela L. (Coords.) *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. Adesão ao projeto conciliar é legal – CNJ: Projeto-piloto: tratamento das situações de superendividamento do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 63, 2010, p. 173.

[3] STIGLER, George. Law or Economics?. *The Journal of Law and Economics*, v. 35, n. 2.

[4] COASE, Ronald. *The Firm, The Market, and the Law*. Chicago: University of Chicago Press, 1990.

[5] CALEBRESI, Guido. *El Coste de los Accidentes. Análisis Económico y jurídico de la Responsabilidad Civil*. Barcelona: Ariel, 1984.

[6] POSNER, Eric. *Análise econômica do direito contratual: Sucesso ou fracasso?* São Paulo: Saraiva, 2010, p. 9.

[7] SUNSTEIN, Cass R. *Paradoxes of the Regulatory State*. 57 U. Chi. L. Rev. 407 (1990), p. 407-411.

[8] Cf.: POSNER, Richard. *Para Além do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

[9] MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. *Análise econômica do direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Tradução Rachel Sztajn, p. 666-674.

[10] MARQUES, Claudia Lima. Exceção dilatória para os consumidores frente à força maior da pandemia de COVID-19: pela urgente aprovação do PL 3.515/2015 de atualização do CDC e por uma moratória aos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 129, 2020.

[11] O Brasil foi o segundo país do mundo com o maior *spread* bancário em 2019 (32,0%). BANCO MUNDIAL. *Interest rate spread (lending rate minus deposit rate, %)*: International Monetary Fund, International Financial Statistics and data files.

[12] MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. *Análise econômica do direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Tradução Rachel Sztajn, p. 666-674.

[13] De acordo com o artigo 54-G do PL, consideram-se práticas abusivas: cobrança sobre valores contestados; não entrega do contrato; e óbices para se questionar fraudes.

[14] Estas constam nos artigo 1º do PL e versam sobre a garantia do acesso à justiça; a proteção do bem de família; obrigações iníquas (prazos de carência, silêncio como aceitação e aplicação de lei estrangeira).

[15] O artigo 54-B do PL especifica as obrigações quanto às informações necessárias; o 54-C veda que a oferta de crédito se utilize de expressões que mascarem os ônus e riscos e coíbe o assédio; o 54-D versa sobre o dever de alertar as consequências do inadimplemento e de se avaliar a capacidade econômica do consumidor; e que seja identificado o agente financiador e entregue cópia do contrato. O artigo 54-E limita em 30% a consignação em folha de pagamento e o seu decumprimento enseja a revisão ou a sua renegociação, podendo o consumidor desistir da contratação. O artigo 54-F. trata dos vínculos conexos, coligados ou interdependentes.

[16] Cf.: ULEN, Thomas; COOTER, Robert. *Direito & Economia*. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010, p. 22.



[17] COASE, Ronald. *O problema do custo social*. The Latin American and Caribbean Journal of Legal Studies: Vol. 3. N. 1. Article 9. 2008.

[18] RANYARD, Rob; MCHUGH, Sandie; MCNAIR, Simon. The psychology of borrowing and over-indebtedness. In RANYARD, Rob (org.). *Economic Psychology*. Chichester-UK/Hoboken-EUA: British Psychology Society/John Wiley & Sons LTDA, 2017, p. 230.

[19] GATHERGOOD, John. *Debt and depression: evidence on causal links and social stigma effects*. University of Nottingham, School of Economics, set. 2011, p. 1.

[20] SUNSTEIN, Cass R. *The cost Benefit Revolution*. MIT Press, 2018.

[21] COLLIER, Paul. *O Futuro do Capitalismo. Enfrentando as novas inquietações*. São Paulo: L&PM Editores, 2019, p. 54.