A CO-RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR DE CRÉDITO DIANTE DO SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR

Flávia Franco do Prado Carvalho,
Bacharela em Direito pela Universidade Tiradentes, Técnica Judiciária do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe.

RESUMO: O presente texto aborda a questão do superendividamento dos consumidores, verdadeiro flagelo social que precisa ser enfrentada com urgência pelos operadores do direito, no Brasil. Demonstra a necessidade de nosso legislador, a exemplo do francês, adotar medidas mais específicas em defesa dos consumidores de crédito, prevenindo o superindividamento e, conseqüentemente, a ruína completa do consumidor.

PALAVRAS-CHAVE: Relação de consumo; Superendividamento, Co-responsabilidade.

ABSTRACT: This study analyses the question of the superindebtedness of the consumers, a truth social afflict social that needs to be faced with urgency for the operators of the right, in Brazil. It shows the need of our legislator, taking example of the Frenchman legislation, to adopt specific measure in defense of the credit consumers, preventing the superindebtedness of the consumer.

KEYWORDS: Consumption relation; Superindebtedness; Co-responsability.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre o superendividamento face à situação de hipossuficiência dos consumidores de crédito, quais as situações de risco a que se submete o consumidor, bem como algumas conseqüências das aludidas situações.

A problemática que se depreende no tema abordado consiste em apresentar, a priori, as referidas situações e a conseqüente responsabilidade do fornecedor do produto ou serviço.

Inicialmente é importante ressaltar que o trabalho aborda acerca do direito comparado, principalmente o francês; a presença definitiva da oferta massificada diante da hipossuficiência do consumidor; a co-responsabilidade do fornecedor de crédito diante do superendividamento do consumidor e os riscos e responsabilidades pelos efeitos da própria atividade.

Desta forma, tenta-se demonstrar a extrema relevância do tema, pois trata-se de um fenômeno social e político importante que pode ou não ser conseqüência de políticas públicas e da mudança de mercados financeiros, que levam a chamada democratização do crédito e a consolidação de uma sociedade do endividamento.

O tema é de extremo interesse para todos os operadores de direito, pela sua importância e pelo escasso material de pesquisa no país. Entretanto, ouso discorrer sobre ele com desejo maior de trazê-lo à reflexão de todos os consumidores, no anseio de dar um tratamento equânime aos consumidores de boa-fé, visto que são duplamente vulneráveis, como consumidores e como superendividados, dando-se ênfase à necessidade de uma lei específica sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo.

2. CONCEITO DE SUPERENDIVIDAMENTO

O superendividamento do consumidor é um fenômeno que vem crescendo assustadoramente na sociedade pós-moderna. Também chamado de sobreendividamento, é uma situação em que a pessoa física tem mais débitos do que possui como capital de giro para saldar as suas despesas. Vale ressaltar que a pessoa jurídica não pode ser considerada superendividada.

Esse fenômeno foi bem conceituado por Cláudia Lima Marques (2002, p.1053). Importante sua transcrição:

> O superendividamento define-se, justamente, pela impossibilidade do devedor-pessoa física,

> leigo e de boa-fé, pagar suas dívidas de consumo e a necessidade do Direito prever algum tipo de saída, parcelamento ou prazos de graça, fruto do dever de cooperação e lealdade para evitar a "morte civil" deste "falido" – leigo ou "falido"- civil [...] No direito das obrigações, porém, é que se encontra a origem e a possibilidade de combater os abusos, o dever de cooperar e cuidar do parceiro contratual segundo o boa-fé, afinal, como ensina um outro doutrinador italiano, Rodolfo Sacco: "O contrato, as obrigações correspondem à exigência de cooperação entre seres humanos". Três temas emergem, pois, deste contexto: as possibilidades de reequilíbrio das relações contratuais de consumo, os limites materiais nas cobranças aos consumidores e as soluções possíveis ou possibilidades para viabilizar uma cobrança de dívidas do consumidor superendividado, mantendo-se sua dignidade e o mínimo vital para ele e sua família.

Ainda nesse sentido, têm-se as lições de Cláudio Sinoé Ardenghy dos Santos (Internet, 2006):

> Defino superendividamento como: a situação em que a pessoa física tem seu ativo circulante (rendas) inferior aos valores devidos aos seus credores (a curto e a longo prazo), deixando um passivo a descoberto. Independentemente de seu imobilizado (bens imóveis). Capazes de influir na manutenção de suas despesas mais básicas em sua subsistência. Sendo vista pelo regime contábil de competência, onde se antecipam os encontros de receitas e despesas, mesmo não ocorrendo o recebimento e o vencimento destas últimas num determinado período.

Vale ressaltar que a simples falta de liquidez temporária não é o bastante para caracterizar o consumidor superendividado, haja vista

haver a possibilidade de concessão do prazo de graça que será visto mais adiante. Ademais, para a aferição da situação de superendividamento, devem ser levadas em consideração não somente as dívidas vencidas, mas também as dívidas a vencer.

Segundo Costa (2002, p.109), há duas classes de superendividados, quais sejam, aqueles que se endividaram devido a uma redução brutal dos recursos, tendo em vista os casos fortuitos, tais como, a perda de emprego, doenças, dentre outros, bem como aqueles que se endividaram devido a acumulação inconsiderada de dívidas, prejudicando o cumprimento das despesas básicas como, por exemplo, a energia, água, condomínio, aluguel.

Apesar de haver essas duas classes, registre-se que em ambos os casos, deve estar presente a boa-fé, ou seja, um comportamento correto do consumidor e que a aquisição do produto ou do serviço visasse atender a uma necessidade pessoal deste e não profissional.

Márcio Mello Casado (2005, p. 131), em seu artigo "Os princípios Fundamentais como ponto de partida para uma primeira análise do superendividamento no Brasil", assim ensinou acerca da necessidade da presença da boa-fé por parte do consumidor:

> Desde já é necessário estabelecer que o sobreendividado é aquele que assume compromissos de boa-fé, objetivamente considerada, sempre contando que poderá adimplir as obrigações.Ele não consegue, ou não pode mais, cumprir com determinados compromissos assumidos em face de elementos fáticos sobre os quais não tem controle, estão alheios a sua vontade.

E o que se denota de mais importante nesse tema é a necessidade de cooperação entre os seres humanos, a fim de se chegar ao equilíbrio das relações contratuais, e em especial, das relações de consumo, tendo sempre em mira o princípio da dignidade da pessoa humana.

Todavia, o que se pode observar em nosso país é uma total ausência de interesse por parte dos fornecedores em cooperar. Ao contrário, na maioria das vezes, o que se percebe é uma tentativa de impedir a

quitação do consumidor superendividado, aplicando, cada vez mais, juros extorsivos nos contratos de longa duração e não dando oportunidade ao consumidor inadimplente de devolução do objeto do contrato.

Impende destacar que no Brasil ainda não há regras positivadas acerca do tema, fazendo com que os aplicadores e estudiosos do Direito busquem nos princípios e no direito comparado, as bases necessárias para evitar os abusos do fornecedor, ocasionando, assim, o endividamento dos consumidores, pólo hipossuficiente da relação contratual.

Como ensina Marques (2002, p.1058), devido à complexa situação atual, faz-se necessário elaborar regras específicas sobre os deveres de boa-fé, informação, cuidado e cooperação especificamente para evitar o superendividamento no Brasil, em um projeto de lei que trata de temas materiais (direito de arrependimento no crédito ao consumidor, limites às garantias pessoais, vinculação entre o pagamento, os contratos acessórios e o contrato principal de consumo) e temas processuais ou administrativos, a exemplo da lei francesa.

3. OFERTAS MASSIFICADAS. HIPOSSUFICIÊNCIA DO CONSUMIDOR

Como é sabido, na sociedade pós-moderna, os contratos paritários foram dando lugar aos contratos de adesão. Dificilmente vê-se o fornecedor elaborando uma proposta individualmente para que um consumidor a analise e diga se a aceita ou não. Atualmente, as ofertas são pré-redigidas, dando ao consumidor a opção apenas de aceitá-la ou não, sem qualquer tipo de discussão.

Os contratos em massa, principalmente os contratos de adesão, surgiram como uma forma de padronizar as regras pelas classes dominantes, ou seja, contratuais, com a finalidade de facilitar as relações, uma vez que a padronização das regras consegue atender os interesses de maior parte da sociedade.

Como bem salientaram Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2005, p. 8) o contrato de adesão é um mal necessário para a atual sociedade. O verdadeiro problema com esse tipo de contrato é o abuso de quem detém o poder econômico:

> Mas, por outro lado, devemos reconhecer que, a despeito de sua suscetibilidade às expansões do poder econômico, o contrato de adesão, desde que concebido segundo o superior princípio da função social, e pactuado em atenção ao mandamento constitucional de respeito à dignidade da pessoa humana, é um instrumento de contratação socialmente necessário e economicamente útil, considerando-se o imenso número de pessoas que pactuam, dia a dia, repetidamente, negócios da mesma natureza, com diversas empresas ou com o próprio Poder Público.

E continuam (2005, p. 8-9):

> Vemos, portanto, que a nocividade desta figura contratual está muito mais ligada ao abuso desta técnica de contratação do que propriamente à sua dinâmica de elaboração que, como visto, tornou-se necessária em sua sociedade massificada como a nossa, sem prejuízo, porém, da coexistência, em menor escala, de situações fáticas em que a igualdade material das partes impõe o reconhecimento da aplicação de preceitos disciplinadores tradicionais da autonomia privada.

Entretanto, a atual realidade mostra que os abusos dessa técnica de contratação tornaram-se a regra na sociedade contemporânea. As classes dominantes contratuais, ou seja, as classes que detêm o poderio econômico impõem as cláusulas que irão reger o contrato sem possibilitar ao consumidor tomar conhecimento do conteúdo do mesmo. Há infringência ao dever de transparência, dever altamente preconizado no Código de Defesa do Consumidor.

Os consumidores, por sua vez, constituem o pólo hipossuficiente da relação contratual, não possuindo qualquer poder de barganha para com as classes dominantes.

Heloísa Carpena e Rosângela Lunardelli, acerca do crédito ao consumo, assim lecionam (2005, p. 134):

> a concessão de crédito cria condições de acesso ao consumo e freqüentemente se apresenta como único meio para aquisição de produtos e serviços. Crescentemente utilizado pela sociedade, em especial nas classes menos favorecidas, o crédito para o consumo se apresenta, de um lado, como motor do processo capitalista, financiando a atividade econômica; e por outro, como fonte de abusos por parte do fornecedor, ensejando a elaboração de novas teorias e normas disciplinadoras dessa relação.

Wellerson Miranda Pereira, ainda sobre o crédito ao consumo, ensina:

> Contudo a ausência de controle de seu efetivo cumprimento, associada a agressividade das estratégias de marketing num mercado globalizado e altamente competitivo e, entre outro, decisivamente a adoção de política econômica que vê na difusão acentuada do crédito ao consumidor a panacéia de impulsão do crescimento econômico global permitem pressentir que as medidas de proteção adotadas (do superendividamento), sozinhas, "não fizeram verão" .

O próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 4º, inciso I, reconhece que todo consumidor é vulnerável. Luiz Antônio Rizzatto Nunes (2005, p. 125 -126) afirma que a fragilidade dos consumidores decorre de dois aspectos, quais sejam, um de ordem técnica e outro de ordem econômica. Oportuna se faz, portanto, a transcrição de um trecho de sua obra na qual ele aborda esses dois aspectos:

> O primeiro está ligado aos meios de produção, cujo conhecimento é monopólio do fornecedor. E quando se fala em meios de produção não se está apenas referindo aos aspectos técnicos e administrativos para a fabricação e distribuição de produtos e prestação de serviços que o fornecedor

> detém, mas também ao elemento fundamental da decisão: é o fornecedor que escolhe o que, quando e de que maneira produzir, de sorte que o consumidor está à mercê daquilo que é produzido. É por isso que, quando se fala em "escolha" do consumidor, ela já é reduzida. O consumidor só pode optar por aquilo que existe e foi oferecido no mercado. E essa oferta foi decidida unilateralmente pelo fornecedor, visando seus interesses empresariais, que são, por evidente, os da obtenção de lucro.
>
> O segundo aspecto, o econômico, diz respeito à maior capacidade econômica que, por via de regra, o fornecedor tem em relação ao consumidor. É fato que haverá consumidores individuais com boa capacidade econômica e às vezes até superior à de pequenos fornecedores. Mas essa é a exceção da regra geral.

Diante dessa situação de vulnerabilidade do consumidor, o CDC prevê mecanismos de proteção aos destinatários da oferta. Para o sistema do Código de Defesa do Consumidor, presume-se que a oferta sempre parte do fornecedor e que o consumidor é aquele que aceita a oferta colocada no mercado. Um dos mecanismos que o CDC prevê é a irrevogabilidade da oferta, ou seja, o fornecedor não poderá, unilateralmente, fazer desaparecer do mundo jurídico a oferta realizada.

Em conseqüência dessa irrevogabilidade, surge, também, a vinculação do fornecedor à oferta colocada no mercado. Nos termos do artigo 30, toda informação ou publicidade suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado. Cria-se, assim, um direito potestativo para o consumidor, o qual poderá aceitar ou não a oferta, mas o fornecedor fica em situação de inteira sujeição à referida aceitação.

Assim, em virtude dessa vinculação, ao consumidor é dada a possibilidade de exigir o cumprimento da obrigação, nos precisos termos em que a oferta foi realizada, segundo preceitua o artigo 35, I do CDC. A finalidade do dispositivo em comento foi proteger o consumidor contra as práticas abusivas da publicidade.

Ainda há a necessidade de uma publicidade clara e precisa para propiciar aos consumidores um maior conhecimento acerca do preço, qualidade, quantidade do produto ou serviço que estão adquirindo. Márcio Mello Casado (2005, p. 131), em seu artigo supracitado, afirma que o superendividamento é um fenômeno decorrente da sociedade de massas, onde o consumo é cada vez mais incentivado, através de publicidades agressivas, geradoras de falsas necessidades.

No entanto, muito embora o Código de Defesa do Consumidor preveja esses mecanismos de proteção, na prática, vê-se que os consumidores continuam em situação de inferioridade em relação aos fornecedores em geral, muitas vezes aceitando uma oferta que lhe seja prejudicial, devido às suas necessidades básicas de sobrevivência.

4. RESULTANTES DO SUPERENDIVIDAMENTO NO DIREITO COMPARADO

Ao analisar detidamente o Código Guardião do Consumidor, pode-se verificar que apesar desse diploma ter representado um avanço significativo na proteção dos consumidores, percebe-se, também, que ele deixou alguns aspectos no domínio do crédito ao consumo sem regulamentação.

Por exemplo, não há regulamentação no Brasil acerca do prazo de reflexão, da ligação entre o contrato principal e o acessório de crédito, o regime especial das garantias pessoais e o regime especial para o superendividamento. Logo, imprescindível buscar orientações no Direito Comparado, tal como o francês, para a elaboração de uma legislação específica acerca do tema. Dessa forma, faremos um breve apanhado acerca da legislação francesa para identificarmos o que seria importante de regulamentação para o nosso país.

Inicialmente, mister salientar que esse tratamento do superendividamento somente é aplicado para os consumidores que adquirem ou utilizam bens ou serviços sem finalidade profissional.

Em relação a essa colocação, existe divergência da jurisprudência, uma vez que parte dela afirma que só estará excluído quando a aquisição tem relação direta com a atividade profissional do tomador (critério do *rapport direct*). Entretanto, a outra vertente critica esse critério, haja

vista que a pessoa age com finalidade profissional, mesmo atuando fora de sua competência técnica e, assim, não poderia se beneficiar das regras de consumo (COSTA, 2002, p. 41-42).

Ressalte-se, também, que as regras protetoras aplicam-se a toda operação de crédito concedido de forma habitual, excluindo os créditos ocasionalmente concedidos.

Porém, existem algumas exclusões do campo de aplicação dessa legislação. Geraldo de Faria Martins da Costa (2002, p. 44) expõe brilhantemente acerca dessas exclusões, a saber:

> Em matéria mobiliária, o *Code de la Consommation*, estimando que a intervenção de um tabelião seria suficiente para assegurar a proteção do consumidor, excluiu do seu campo de aplicação os empréstimos, contratos e operações passados em forma autêntica [...]. São também excluídos do seu campo de aplicação os créditos consentidos por uma duração total inferior ou igual a três meses e os créditos cujos montantes são de valor superior a 140.000F. [...], Também são excluídos do domínio de aplicação das normas especiais os empréstimos concedidos às pessoas morais de direito público e os destinados a financiar uma atividade profissional.
>
> Segundo a disciplina do crédito imobiliário, os empréstimos passados em forma autêntica não são excluídos do seu campo de aplicação, contrariamente ao que ocorre com o crédito mobiliário.

Para assegurar a informação e a proteção dos consumidores de crédito, o direito francês estipula uma formação sucessiva do contrato de crédito. Primeiramente, protegendo o consumidor na fase de formação do contrato e depois na fase de execução do referido contrato. Segundo lições de Geraldo de Faria Martins da Costa (2002, p. 56), o fator tempo deve ser utilizado em benefício do consumidor.

A legislação deseja que a grave decisão de tomar um empréstimo seja suficientemente refletida. O consumidor deve concluir o contrato com plena consciência de sua causa.

Imprescindível trazer alguns institutos de desejável aplicação no Brasil. São eles:

a) Prazo de Reflexão

Seria de primordial importância a criação do prazo de reflexão no ordenamento jurídico pátrio, o qual consiste em dar oportunidade para o consumidor refletir de realmente deseja aquele negócio que está sendo realizado, principalmente quando a livre escolha do consumidor está correndo risco.

Todavia, a legislação francesa faz uma distinção entre o crédito mobiliário e o imobiliário. No primeiro caso, a lei prevê um prazo de reflexão que começa a contar da assinatura da oferta. Esse prazo de reflexão pode ser reduzido para três dias, no caso em que o tomador de crédito pede a entrega antecipada do objeto do contrato. Frise-se que durante esse prazo, não pode haver qualquer pagamento (COSTA, 2002, p.92).

Ainda segundo destaca Geraldo de Faria Martins da Costa (2002, p. 93), a faculdade de retratação não viola o princípio da força obrigatória dos contratos, posto que ainda está na fase de formação do contrato de crédito. Ele não desiste de um contrato já formado. O direito de arrepender-se intervém no momento em que o princípio da força obrigatória dos contratos ainda não incidiu, uma vez que ele ainda não foi concluído por ausência de um consentimento definitivo. Por este motivo, o exercício da retratação ocasiona a resolução do contrato, sem qualquer dever de indenização.

Visando facilitar a realização desse exercício, o sistema francês prevê a exigência de um formulário destacável, o qual o consumidor deverá preencher no caso de retratação. Porém, já é entendimento pacífico que a retratação pode ocorrer de outras formas.

Em relação ao crédito imobiliário, diferentemente do que ocorre com o crédito mobiliário, o tomador não possui o direito de retratação. A proteção é no sentido de que a oferta não pode ser aceita antes do prazo de dez dias a contar do recebimento e, além do mais, o

fornecedor não poderá alterar as condições propostas durante o prazo de trinta dias. Assim, o consumidor possui o prazo mínimo de dez dias e o máximo de trinta para refletir sobre o negócio a ser realizado (COSTA, 2002, p. 97). Vale ressaltar que a aceitação deve ser enviada por correio a fim de coibir fraudes.

b) Interdependência entre o contrato principal e o contrato de crédito

Visando a proteção dos tomadores de crédito, o sistema francês previu a ligação entre o contrato de empréstimo e o contrato principal. Geralmente são regras para incidir nos empréstimos conexos a financiamentos de produtos ou serviços.

Geraldo da Costa (2002, p. 100), sobre a referida ligação, destaca:

> O fundamento desta ligação legal é encontrado na expectativa legítima do consumidor. Este deseja realizar uma compra a crédito, percebendo a unidade econômica da operação. O empréstimo será utilizado para adquirir um bem ou um serviço determinado. O consumidor apenas adere a um conjunto de contratos organizados pelos profissionais (vendedor e organismo financeiro). O vendedor desempenha um papel de intermediário na conclusão do contrato de empréstimo.

Desempenhando esse papel de intermediário, o credor paga diretamente ao vendedor por conta do consumidor. Assim, o estabelecimento de crédito deve proteger os interesses do tomador, só efetuando o pagamento ao vendedor depois de verificada a tradição ou a prestação de serviços.

Conforme ensinamentos do ilustre doutrinador Geraldo da Costa (2002, p. 102), quando o contrato de empréstimo está subordinado ao contrato principal, ou seja, a validade do crédito fornecido depende da regularidade do contrato principal. Nesse caso, o consumidor pode

opor ao estabelecimento de crédito exceções saídas de sua relação com o vendedor. Ademais, a anulação do contrato principal ocasiona a resolução do contrato de empréstimo que o financia.

Por sua vez, se o contrato principal estiver subordinado ao contrato de empréstimo, nenhuma obrigação pode ser realizada pelo comprador enquanto ele não aceitou a oferta da instituição financeira, isto é, o vendedor não pode receber qualquer pagamento enquanto o contrato de empréstimo não tiver sido concluído.

Wellerson Miranda Pereira (2006, p. 178) destaca que há uma proposta de Diretiva do Parlamento e do Conselho Europeu relativa ao crédito aos consumidores – COM 2002/0222 - que prevê em seu art. 19 a responsabilidade solidária entre o fornecedor de bens e serviços, quando intervier na relação como intermediário, e o fornecedor de crédito, quanto à indenização ao consumidor pela falta de entrega do bem ou serviço, ou por vício de conformidade entre o bem e o contrato firmado.

c) O regime especial das garantias

Para a concessão de créditos, as instituições financeiras exigem a prestação de fiança. Assim, mister que o fiador seja devidamente informado sobre as condições do negócio que está sendo realizado. O contrato de fiança consiste num contrato acessório, por isso, as obrigações do fiador não devem, exceder as do devedor principal e aquele também possui o direito do prazo de reflexão.

Segundo ensina Geraldo da Costa (2002, p. 105), o fiador deverá receber uma informação precisa sobre a inadimplência do devedor principal desde o primeiro incidente de falta de pagamento. Caso o estabelecimento de crédito não informe ao fiador a informação acerca do inadimplemento, ele não poderá ser obrigado a pagar as penalidades ou juros de mora decorridos da data do primeiro incidente e a data em que ele for informado.

Por fim, cumpre salientar que a instituição financeira não pode exigir a fiança quando haver desproporção entre os bens e rendas do fiador e o compromisso assumido por ele.

d) O regime especial para o superendividamento

Objetivando assistir os consumidores que se encontravam em situação de superendividamento, a França promulgou leis nesse sentido. Foram criadas comissões administrativas especiais, presentes em cada departamento do país, para analisar e julgar os diversos casos. Havia dois procedimentos: uma regulação amigável, de natureza administrativa e outro com tramitação junto aos tribunais de instância.

Entretanto, após várias modificações legislativas, o sistema francês passou a denominar de tratamento das situações de superendividamento, as medidas previstas para proteger os consumidores que não tinham como pagar suas dívidas.

Ele passou a adotar um procedimento de tratamento do superendividamento unificado, funcionando perante as comissões departamentais, a quem compete a realização dos trabalhos de natureza econômica. O juiz da execução age como instância de controle. O devedor insolvente deve peticionar perante a comissão, que é a instância competente para iniciar esse procedimento (COSTA, 20002, p. 108).

Para evitar as situações de superendividamento, existem as medidas de efeito limitado, que são a concessão do prazo de reflexão já visto anteriormente, a proibição da atividade de intermediário e o fichário nacional de recenseamento das informações sobre os incidentes de pagamento, que visa disponibilizar aos fornecedores de crédito as informações necessárias para apreciar a capacidade de pagamento dos consumidores (COSTA, 2002, p. 110). Esse fichário foi criado por lei e é dirigido a todos os estabelecimentos de crédito.

Esses fichários devem conter, por exemplo, quais devedores que estiveram na comissão de superendividamento e essas constataram sua situação de insolvência. Ressalte-se que o consumidor deverá ser informado dessa inscrição.

Geraldo da Costa (2002, p. 113-114), sobre os efeitos da inscrição, ensina:

> Isso significa que o devedor não fica proibido, pela simples inscrição, de solicitar um novo crédito. Nem fica o banqueiro proibido de lhe acordar um crédito. Todavia, conforme precisam referidos autores, "o fichário é um instrumento de informação destinado ao profissional bancário".

> Assim informados, esses profissionais estarão inclinados a não emprestar às pessoas que sofrem dificuldades em pagar suas dívidas. Neste passo, "é conveniente precisar que o banqueiro é susceptível de se responsabilizar no caso em que concede um crédito de maneira inconsiderada".

As informações contidas nesses fichários são conservadas durante a execução das obrigações do consumidor superendividado, mas não pode exceder o prazo de oito anos.

Por fim, convém estudar outra medida curativa do consumidor superendividado, qual seja, o tratamento das situações de superendividamento. Consoante leciona o festejado doutrinador Geraldo da Costa (2002, p. 114), tratar as situações de superendividamento é acordar ao devedor prazos de pagamento, até mesmo remissões de dívidas, de maneira a evitar a ruína do consumidor e, se possível, restabelecer sua situação. Trata-se de estabelecer um plano que permita ao devedor sair da situação de insolvência e melhorar sua situação financeira.

Para realização desse tratamento, comissões administrativas especiais foram criadas para analisar e julgar os diversos casos. O processo é aberto através de iniciativa do próprio devedor, o qual procura referidas comissões e declara seu nome, endereço, situação familiar, suas rendas e o nome e endereço dos credores. No entanto, essas comissões podem buscar as demais informações que entender necessárias para averiguar o estado de endividamento do devedor (COSTA, 2002, p. 115).

A comissão deverá realizar o exame de admissibilidade da demanda, visto que só tem direito a esse tratamento, como dito anteriormente, as pessoas físicas que estiverem de boa-fé. Contudo, essa boa-fé é presumida, cabendo aos credores a prova de sua inexistência. Convém registrar que o fiador também tem direito de se beneficiar com esse tratamento, salvo se a fiança foi concedida a uma atividade profissional, segundo leciona Geraldo da Costa (2002, p. 116).

Há uma discussão se o superendividado ativo sempre estaria de má-fé. Entretanto, a prova da boa ou má-fé do devedor deverá ser analisada no caso concreto. O citado doutrinador (2002, p. 118) trouxe

uma importante afirmação, a qual esclareceu muito bem esse tema. Oportuna sua transcrição:

> Foram considerados de boa-fé os consumidores superendividados que, aprisionados por um espiral de endividamentos, agravaram sua situação para pagar dívidas antigas. Todavia, foram declarados de má-fé aqueles que, deliberadamente, tomaram vários empréstimos que representavam uma carga nitidamente superior à totalidade de seus recursos ou aqueles que, já em estado de insolvência notória, tomaram empréstimos para efetuar novas despesas.

O sistema francês, porém, prevê hipóteses de perda desse benefício, como ocorre quando o devedor pratica falsas declarações ou remete documentos inexatos, bem como quando tenta desviar os bens ou quando há a agravação do endividamento, seguindo os balizados ensinamentos do doutrinador supracitado. É curial ressaltar, no entanto, que a perda do benefício não impede um novo pedido com novas circunstâncias.

Wellerson Miranda Pereira (2006, p. 171) afirma que após essa fase de admissão, a atuação da comissão é no sentido de buscar a elaboração de um plano amistoso, com plena liberdade de negociação com os credores. Frustrado esse plano, as comissões recomendam ao juízo da execução medidas ordinárias, que compreendem o parcelamento da dívida, a redução ou imputação dos juros vincendos sobre o capital devido, ou a redução das quantias ainda devidas após a venda forçada do imóvel de habitação principal do devedor, em virtude do privilégio em favor do estabelecimento financeiro. Isso ocorre no caso da comissão verificar um superendividamento clássico.

No caso de ser detectado caso de insolvência por inexistência de patrimônio insuficiente, de modo a frustrar as recomendações ordinárias, ensina Pereira (2006, p. 171) que a comissão pode recomendar medidas extraordinárias, nas quais estão incluídas a suspensão judicial das execuções em curso, moratória de até dois anos, a cujo termo, persistindo a insolvência, pode-se proclamar a eliminação parcial das dívidas.

Todavia, se a situação do devedor indicar situação irremediavelmente comprometida, tem-se início a fase judicial através do procedimento chamado restabelecimento pessoal.

5. RISCOS E RESPONSABILIDADES DO FORNECEDOR DE CRÉDITO PELOS EFEITOS DE SUA ATIVIDADE

O superendividamento, como visto anteriormente, é considerado um fenômeno social, mais precisamente, um problema social, o qual interessa a toda coletividade a sua eliminação.

A teoria do superendividamento busca responsabilizar o fornecedor de crédito pelas repercussões que sua atividade provoca no mercado, tal como ocorre com o fornecedor de produtos defeituosos ou com o publicitário que produz mensagem inverídica. Convém salientar que os fornecedores devem sempre ter em mira os deveres de informação, de conselho e de cognoscibilidade. Heloísa Carpena e Rosângela Lunardelli Cavallazzi assim se manifestaram acerca do tema (2005, p.40):

> Como afirmamos em outra oportunidade, quanto maior a incerteza do consumidor no momento de seu processo decisório, maior será a carga de deveres de informação imposta pela lei ao fornecedor. E não poderia ser diferente, tendo sabido, quem informa, se obriga nos termos da informação. O fornecedor somente se desincumbe satisfatoriamente de seu dever de informar quando os dados necessários à tomada de decisão pelo consumidor são por ele cognoscíveis. Não basta portanto dar a conhecer, disponibilizar, é preciso que o consumidor efetivamente compreenda o que está sendo informado.

É inconteste que nos contratos de duração continuada, nos quais envolve cálculos e taxas freqüentemente incompreensíveis ao consumidor, força ao fornecedor uma maior informação a ser prestada àquele.

Diante disso, o sistema francês impôs um dever de aconselhamento por parte do fornecedor, a fim de revelar aos consumidores os prováveis problemas com a operação a ser realizada. Uma vez desobedecido esse dever, a operação efetuada recebe as conseqüências da invalidade e, se for o caso, é possível até mesmo responder por perdas e danos devido ao abuso realizado.

Como bem salientou, ainda, as doutrinadoras acima referidas (2005, p.142), a teoria do abuso do direito impõe limites éticos ao exercício dos direitos subjetivos e de outras prerrogativas individuais. Tais limites serão estabelecidos tendo como parâmetros tanto o princípio da boa-fé objetiva, como os bons costumes e a função social e econômica dos direitos.

Afirmam (2005, p. 142), ainda, que esse instituto é aplicado aos contratos de crédito ao consumo. É evidente que o fornecedor que concede o crédito a quem não tem condições de cumprir o contrato, mesmo que obedecendo aos requisitos formais, está abusando de seu direito, desviando-se das finalidades sociais, fundamento de validade da liberdade de contratar ou, mais especificamente, de fornecer crédito.

O abuso de direito, consoante lições de João Álvaro Quintiliano Barros (Internet, 2006), está caracterizado pelo exercício de um direito subjetivo ou prerrogativa individual, contudo, em descompasso com os fundamentos axiológicos normativos, tais como, os limites éticos, sociais, econômicos e legais de tal direito ou prerrogativa.

Ainda sobre o tema, comenta o ilustre doutrinador (Internet, 2006):

> A regra geral que deveria ser observada nos remete a razão de que cada direito tem de ser exercitado em obediência ao seu espírito peculiar, sem desvio de finalidade ou de sua inafastável função social. Não existe direito absoluto em nosso ordenamento jurídico, posto que o exercício de qualquer direito deve se conformar com os fins sociais e econômicos inerentes ao mesmo, como também se balizar com o princípio da boa-fé.

Percebe-se, destarte, que o simples fato da pessoa exceder o exercício de um direito regular causando prejuízos a terceiro, faz aparecer o

dever de indenizar os danos causados, dispensando, ainda, a análise da culpa.

Assim, a partir do momento que o fornecedor não deixa claro as implicações que poderão advir com a operação realizada, descumprindo seu dever de informação e transparência, abusando, dessa forma, do exercício regular de seu direito, está induzindo a inadimplência do consumidor, o que, conseqüentemente, viola o princípio da dignidade da pessoa humana.

Segundo ensinam as doutrinadoras supracitadas (2005, p. 142), as expectativas criadas nos consumidores deverão ser respeitadas, ou seja, a garantia de cumprimento do que ele espera obter de determinada relação contratual, nada mais é do que a projeção do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

O fornecedor possui o dever de cooperar para evitar a ruína do consumidor. Tem o dever de esclarecer sobre o seu endividamento, informar detalhadamente acerca das conseqüências que poderiam advir da operação a ser realizada.

Mister transcrever um trecho da decisão do Juiz de Direito da Bahia, João Batista Alcântara Filho, decisão esta que condenou o fornecedor de crédito pela violação dos deveres anexos de informação, cooperação, a saber:

> Era do réu o dever de estabelecer com a sua consumidora condição de prazo, pagamento e juros que viabilizassem o cumprimento das obrigações pela acionante mantendo-se a sua dignidade e o mínimo para ela e sua família. Sabia ele, o suplicado, que se tratava de cliente aposentada, com proventos depositados regularmente e em dia certo. Tinha ele a capacidade de estabelecer condições de pagamento adequadas à realidade de sua cliente de modo a não lhe provocar o sofrimento da perda da dignidade e ficar sem o mínimo vital para si e sua família. Não o fez, preferiu a imposição de contratos estabelecidos por ele e com vistas à generalidade de seus clientes, a ser cumprido em prazo que provocou a asfixia financeira de sua consumidora.

> A morte financeira sob a égide da força do contrato. O direito atual já não mais fica alheio à imutabilidade do pacto quando necessário ao socorro do hipossuficiente. Isto significa que na relação de consumo, como no caso dos autos, prevalece a exigência da ordem pública, econômica e social sobre o individualismo limitando-se a autonomia privada individual. A proteção do consumidor é, modernamente, princípio de ordem pública estabelecido no artigo 4º do CDC. A proteção do interesse econômico do consumidor atende ao reconhecimento de sua vulnerabilidade no mercado de consumo.

Percebe-se uma forte tendência de nossos tribunais de proteger os consumidores das atitudes abusivas dos fornecedores, com vista na função social do contrato e da boa-fé objetiva. Ideal seria a criação de legislação específica acerca do tema, possibilitando além da repressão, o mais importante que é a prevenção dessa situação de superendividamento, como ocorre em outros países do mundo, a exemplo da França e Portugal.

6. CONCLUSÃO

Pelas razões explanadas acerca da matéria, infere-se que o fenômeno do superendividamento exige um estudo mais detalhado do tema, dando enfoque ao perfil do consumidor superendividado, contextualizado em determinado espaço-tempo, tendo por escopo a garantia de respeito à cláusula geral de tutela da pessoa humana.

Deve-se dar ênfase para os consumidores, em virtude, sobretudo, de sua vulnerabilidade e hipossuficiência diante das circunstâncias gravosas, apresentadas a que os mesmos são submetidos, evitando sua ruína completa e, sempre que possível, o restabelecimento de sua situação financeira com a sua reinserção no mercado de consumo e na sociedade de forma digna, visto que os contratos de consumo devem ser movidos pelo espírito de lealdade e cooperação.

É evidente que os interesses dos credores não podem ser desprezados. Entretanto, devem ser tratados de forma subsidiária, na busca maior de proteger o elo contratual mais fraco da relação.

A facilidade de obtenção de crédito no Brasil, com publicidade cada vez mais agressiva e criadora de novas necessidades, associado aos fatores sociais e, principalmente, às altas taxas de juros, demonstram, por si só, a necessidade de um estudo mais apurado por parte de todos operadores do direito e, em especial pela legislação, para se permitir a inclusão social deste consumidor com o reescalonamento da dívida, a fim de viabilizar a quitação da mesma de forma a garantir a sobrevivência digna do cidadão superendividado e a manutenção do contrato cativo de longa duração, privilegiando o princípio da conservação dos contratos.

Neste diapasão, quando o fornecedor não cumpre seu dever de informação, transparência e cognoscibilidade, deixando evidente as implicações que poderão advir com a operação realizada, está abusando do exercício regular de seu direito, induzindo a inadimplência do consumidor, e, conseqüentemente, ferindo o princípio basilar da dignidade da pessoa humana.

Ademais, na sociedade de consumo é interesse legítimo do consumidor a continuação do vínculo, já que a rescisão é remédio mais drástico e exclusivo deste, tanto que o Código de Defesa do Consumidor, no seu art. 51, VI prevê que a vantagem exagerada do fornecedor é abusiva e viola a boa-fé, ao tempo em que estabelece parâmetros abertos para que o magistrado, verificando esta, anule a cláusula, mantendo o contrato.

O que se espera, de fato, é a aceitação das circunstâncias subjetivas passivas e uma melhor conduta do fornecedor, concordando com a renegociação do contrato, cooperando para que o consumidor possa adimpli-lo. A idéia primordial é possibilitar a purga da mora pelo consumidor.

Enfim, busca-se incessantemente o dever de cooperação e o direito de manutenção dos contratos, reforçando o princípio da boa-fé, restaurando o equilíbrio e atingindo verdadeiramente a função social do contrato.

Deseja-se que enquanto não seja preenchida tal lacuna legal, os magistrados ousem diante dos vetores constitucionais e normas consumeristas existentes, evitando os possíveis abusos.

7. BIBLIOGRAFIA

ALCÂNTARA, João Batista Filho. *Ação cautelar – O princípio da boa-fé salvaguardando o consumidor superendividado*. Internet, disponível em http://www.amab.com.br/joaobatistaalcantarafilho/padronizacoes.php?codigo=9&fazer, acessado em 18/01/2006.

BARROS, João Álvaro Quintiliano. *Abuso de direito*. Internet, disponível em http://www.jus2.uol.com.br, acessado em 14/09/2006.

CARPENA, Heloísa; LUNARDELLI, Rosângela. *Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação.* Revista de Direito do Consumidor, nº 55. Ano 14, RT: São Paulo, julho-setembro de 2005.

CASADO, Márcio Mello. *Os princípios fundamentais como ponto de partida para uma primeira análise do sobreendividamento no Brasil*. Revista de Direito do Consumidor nº 55. Ano 14, RT: São Paulo, julho-setembro de 2005.

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. *Superendividamento***.** 1 ed. V. 20, RT: São Paulo, 2002.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. 4 ed. RT: São Paulo, 2002.

_____, Cláudia Lima; ALMEIDA, João Batista de; PFEIFFER, Roberto. *Aplicação do código de defesa do consumidor aos bancos*. ADIn 2591. São Paulo: RT, 2006.

_____, Cláudia Lima e LUNARDELLI, Rosângela. *Direitos do consumidor superendividado*. São Paulo: RT, 2006.

NUNES, Luiz Antônio Rizzato. *Curso de direito do consumidor*. 2ª ed. ver, modif. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

SANTOS, Cláudio Sinoé Ardenghy dos Santos. *Superendividamento – A fragilidade do consumidor*. Internet, disponível em http://www.tex.pro.br/wwwroot/06de2005/superendividamento_claudiosinoeardenghy, acessado em 18 de janeiro de 2006.

STOLZE, Pablo e PAMPLONA, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. 6 ed. Saraiva: São Paulo, 2005.