A APLICAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA BOA-FÉ AO SUPERENDIVIDAMENTO NO BRASIL

THE APPLICATION OF GOOD FAITH HUMAN DIGNITY TO SUPER INDEBTEDNESS IN BRAZIL

Andreia Fernanda de Souza Martins[1]

RESUMO

O presente estudo tem como escopo fundamental demonstrar a realidade da dignidade da pessoa humana e da boa-fé ao superendividamento brasileiro diante do microssistema consumerista instaurado através da Lei n. 8078/90, Código Brasileiro de Proteção e Defesa do Consumidor e da Constituição Federal de 1988 que reproduz em seu texto normativo vários dispositivos que tratam da dignidade humana, tão almejada pelos cidadãos. Nesse sentido, observando-se a experiência constitucional dos direitos fundamentais com base na proteção da dignidade da pessoa humana. Estuda-se também sobre a urgência de uma regulamentação específica para esse consumidor que se encontra superendividado, do controle de pleitear as cláusulas abusivas de créditos e a importância da apreciação econômica do direito neste processo. Assim, a função social serve como fonte de referência para adquirir uma política de proteção ao consumidor, contudo, tornando-se dependente de forma que a presença de vícios ou inadequações na utilização do crédito irá se refletir diretamente na realidade do mercado. Logo, na sociedade superendividada a proteção do consumidor passa a exercer um valor social. Do mesmo modo, o princípio da boa-fé deverá adequar como direção para estabelecer parâmetros de conduta para as financeiras, que ficam comprometidos com os deveres que resultam de amparo desse princípio, exclusivos aqueles relativos à informação e cooperação. Diante desta definição, o superendividamento não pode ser visto de fato como inadimplência obrigacional, mas sim, como a impossibilidade de uma pessoa prover as suas necessidades básicas postas através do crédito ao consumo. Por fim, sob a ótica constitucional, tendo como marco teórico a dignidade da pessoa humana, que, por sua vez, compreende-se necessária formação de um tratamento legislativo especial ao consumidor superendividado, possibilitando a valorização da justiça social a pessoa humana.

Palavras-chave: Dignidade da Pessoa Humana; Boa-Fé; Superendividamento.

ABSTRACT

This study has as an essential scope the reality of human being dignity and good faith to the Brazilian indebtedness before micro consumerist introduced by Law n. 8078/90, the Brazilian Protection and Consumer Protection code - CDC and the Federal Constitution of 1988, which reproduces in its normative text, several regulatory provisions dealing with human dignity, so desired by citizens. In this way, it had been observed the constitutional experience of fundamental rights based on the human dignity protection. It also considered the urgency of

[1] Mestranda do Curso de Mestrado em Direito da Universidade de Marília - UNIMAR, Marília - Brasil

specific regulations for that consumer who is super indebted, claiming control of credit abusive clause and the economic importance of law in the process. Thereby, the social function serves as a reference source to purchase a policy of consumer protection, however, it have become so dependent on the presence of addictions or inadequacies in the use of credit will directly reflect the reality of the market. Soon, in a super indebted society, the consumer's protection prosecutes a social value. Similarly, the principle of good faith should be suitable as direction to establish conduct parameters for financial, that are committed to the obligations that results from the support of this principle, exclusively, those related to information and cooperation. With this definition, the super indebtedness could not be seen, in fact, as a obligatory default, but as the inability of a person to provide their basic needs, offered by consumer credit. Finally, assigning a constitutional perspective, taking as theoretical point, the dignity of the human person, which, in its own way, is understood the necessary formation of a special legislative treatment to super indebted consumer, enabling the appreciation of social justice to the human person.

Keywords: Human Dignity; Good Faith; Super Indebtedness.

1. INTRODUÇÃO

O objetivo primordial do texto é fazer uma análise a cultura do consumo que atinge os consumidores de todas as classes sociais e de todas as idades. O fornecimento do crédito para a aquisição dos produtos ou serviços quando realizado em desacordo com o Código Brasileiro de Proteção e Defesa do Consumidor proporciona o endividamento.

Os reflexos da concessão de crédito de forma fácil e ilimitada começaram a aparecer perante o Judiciário, ao longo dos anos, na forma de pedidos de revisão de contratos com fundamento no "superendividamento" dos consumidores. O fenômeno se instalou a partir da oferta abundante do crédito fácil no país. Empréstimos consignados, empréstimos pessoais, cartões de crédito, crédito direto ao consumidor e outros tipos que formam uma extensa e variada gama de modelos contratuais que podem ser utilizados por pessoas físicas para tomar dinheiro emprestado aos bancos e financeiras. O resultado é que os indivíduos não usam o crédito de forma consciente e chegam ao superendividamento.

O superendividamento do consumidor faz parte do rol de rupturas no organismo social, sendo claro que irregularidades como a alimentação, a saúde o desemprego, o desabrigo, a violência, dentre outras, chamam muito mais atenção, até mesmo por terem um maior potencial ofensivo dentro da sociedade moderna. Todavia, tal omissão afeta diretamente a dignidade do cidadão - consumidor que se vê em diversas vezes sem condições de prover suas necessidades mais básicas como os elementos supracitados.

Isso nos remete à noção para uma inversão na prioridade política, social e econômica que o superendividado brasileiro ainda não possui amparo jurídico consolidado a própria expressão "superendividamento", pois ainda é vista com preconceitos e forma de se eximir do pagamento de dívidas. Não obstante, o Código Brasileiro de Proteção e Defesa do Consumidor é uma lei múltipla que pode e deve ser usada para enfrentar tais questões, em face do seu artigo 7º que reconhece o microssistema consumerista como um sistema aberto que estimula o diálogo das fontes.

Nessa esteira, identificado o contexto de nosso tema, podemos revelar que nossa preocupação gravita em torno do consumidor que não tem culpa exclusiva na origem de sua dívida, ou seja, o consumidor de boa-fé. Portanto, levando-se em consideração apenas o consumidor de boa-fé, podemos dizer que existem duas espécies de consumidores superendividados: a) aquele que contrai dívidas de forma passiva, ou seja, que é apenas vítima de sua real necessidade; b) aquele que contrai dívida de forma ativa cedendo às tentações impostas pelo mercado.

No entanto a ideia principal desta pesquisa tem como objetivo geral compreender o superendividamento como consequência de fatores econômico, social e jurídico, advertindo-se que apenas os superendividados passivos de boa-fé merecem a proteção do Estado.

O método de investigação usado na pesquisa foi do tipo bibliográfico, procurando explicar e entender o assunto em tratamento através da consulta de obras que abordem direta ou indiretamente o tema a ser exposto e através da análise do Código de Defesa do Consumidor.

2. CONCEPÇÕES DO CONCEITO DE DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição Federal de 1988 avançou significativamente rumo à normatividade do princípio quando transformou a dignidade da pessoa humana em valor supremo da ordem jurídica, declarando-o em seu art. 1º, inciso III, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

> Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
> III – a dignidade da pessoa humana;

Isso nos remete à noção para uma inversão na prioridade política, social econômica e jurídica, até então existente do Estado Brasileiro Constitucionalmente idealizado. Todavia, na

Constituição Federal de 1988 o Estado passa a ter o dever jurídico mediante políticas públicas positivas, ou seja; garantir ao cidadão as condições materiais mínimas para uma existência digna.

Nas palavras de Sarlet (2002, p. 50), define dignidade da pessoa humana como sendo:

> Dignidade é qualidade intrínseca da pessoa humana, sendo irrenunciável e inalienável, [...] a dignidade pode (e deve) ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, não podendo, contudo ser criada, concedida ou retirada, já que reconhecida e atribuída a cada ser humano como algo que lhe é inerente.

Neste patamar, convém destacar que a consagração da dignidade da pessoa humana nos leva à visão do ser humano como base principal do universo jurídico.

2.1 A Dignidade da Pessoa Humana: Princípio Constitucional Fundamental

Importa, neste momento, a expressão "dignidade da pessoa humana" para defender direitos humanos fundamentais. Vale ressaltar que ele foi expressamente positivado pelo constituinte de 1988 numa fórmula principiológica. Neste ponto, trata-se, de princípio constitucional que tem a pretensão de plena normatividade.

Ademais, todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos, assim o princípio da dignidade da pessoa humana abriga um conjunto de valores, à defesa dos direitos individuais do ser humano. São eles direitos, liberdades e garantias (art. 5º); direitos sociais (art. 6º) interesses que diz respeito aos trabalhadores e à vida humana (art 7º), direitos de participação política (art. 14). Dessa forma, cabendo ao Estado confirmar a sua efetivação.

Pode-se dizer que, o ser humano somente poderá desenvolver-se plenamente em um ambiente comprometido com as modificações sociais em que se possa verificar a aproximação entre Estado e sociedade, para que o Direito se adapta aos interesses e às necessidades do povo.

Nesse passo, os direitos e garantias fundamentais traduzem na ordem constitucional e jurídica, proteção à vida, à liberdade e a igualdade. Sendo assim, os princípios da justiça baseiam-se na dignidade da pessoa humana.

No discurso de Moraes (2004, p. 129).

> A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente

> possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Constata-se que para vencer as desigualdades sociais requer ações afirmativas do governo e da sociedade. Com isso, valorizar e propiciar os direitos fundamentais de todos, para garantir uma total participação do individuo na vida, na sociedade e nas políticas sociais. Assim, nos princípios jurídicos fundamentais, por exemplo, aqueles que estruturam o Estado Democrático de Direito, encontram-se fundamentos para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo constitucional e infra-constitucional.

Diante dessas assertivas, concluímos que apesar dos fundamentos garantidores da estrutura do Estado Democrático de Direito, ele se encontra comovido, devido às desigualdades socioeconômicas e culturais na sociedade. O exercício e aplicabilidade dos direitos e garantias fundamentais é o substrato necessário e fundamental para diminuir esses desníveis de desigualdade, que conseqüentemente desmoralizam o Estado Democrático de Direito.

2.2 A Dignidade da Pessoa Humana: Como Fundamento Social ao Superendividamento

Nesse contexto, o superendividamento acarreta um risco à manutenção do mínimo existencial da vida humana, sendo de extrema necessidade a proteção do superendividado de boa-fé, através da efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana, contemplado em nossa carta magna como verdadeiro intermediário do estado democrático de direito que deverá direcionar, sobretudo, a realização da justiça social.

Portanto, a proteção do superendividado requer, criação pelo Estado de políticas públicas voltadas para prevenção e orientação ao consumo de crédito de forma responsável e consciente, com medidas rigorosas à concessão do crédito de forma visível e a necessidade de legislação específica de tratamento do assunto, ou seja, atuação do Estado. O Estado assume a posição de responsabilização no âmbito patrimonial intervindo nas relações contratuais em busca da efetividade da justiça social, no qual, significa uma intensa mudança no âmbito do relacionamento entre direito público e direito privado,

Nas palavras do Sarmento (2004, p. 71):

> Ocorre que, paralelamente a esta mudança, foi também se desencadeando outro processo, vinculado à emergência do Estado Social, consistente na redefinição dos papéis da Constituição: se, no Estado Liberal ela se cingia a organizar o Estado e a garantir direitos individuais, dentro do novo paradigma ela passa também a consagrar direitos sociais e econômicos e a

> apontar caminhos, metas e objetivos, a serem perseguidos pelo Poder Público no afã de transformar a sociedade.

De acordo com Tepedino (2001, p. 70), um sistema híbrido, em que o Estado não figura apenas nas relações pautadas pelo direito público, mas passa a atuar nas relações que antes eram esfera apenas do direito privado.

Ainda no discurso do mencionado autor (2001, p. 73):

> A interpretação do direito público e do direito privado caracteriza a sociedade contemporânea, significando uma alteração profunda nas relações entre o cidadão e o Estado. O dirigismo contratual antes aludido, bem como as instâncias de controle social instituídas em uma sociedade cada vez mais participativo, altera o comportamento do Estado em relação ao cidadão, redefinindo os espaços do público e do privado, a tudo isso devendo se acrescentar a natureza híbrida dos novos temas e institutos vindos a lume com a sociedade tecnológica.

Tendo em vista, as novas solicitações sociais, resultado da explosão tecnológica e ação da economia ou da produção em grande escala que culminam com o superendividamento, que obriga do Estado uma nova postura regulada na intervenção como forma de garantir o efetivo cumprimento dos novos paradigmas do Estado Social. Partindo daí, uma profunda coerência entre o direito civil e o direito constitucional, o que motiva um novo regulamento norteado por novas regras e fundamentos.

De modo exclusivo, à posição do Estado no momento da concretização dos novos meios civis-constitucionais, principalmente o da dignidade da pessoa humana, este deverá conduzir-se pela necessidade de garantir os direitos do consumidor superendividado e, segundo já citado logo acima, atuar para garantir políticas públicas de prevenção, coibição a práticas abusivas e formação de legislação específica.

A princípio diversos doutrinadores, protegem, mediante a publicação de estudos consolidados principalmente na obra "Direitos do Consumidor Endividado", a publicação de lei específica de tratamento sobre o assunto. Conforme relata Marques (2008, p. 21):

> Cabe-nos aqui, por fim, como organizadores deste livro, agradecer a todos que tornaram possíveis estas pesquisas e colaboraram de forma tão atenta e comprometida como o sucesso desta difícil empreitada de fornecer ao Ministério da Justiça e aos operadores do direito idéias sobre a melhor forma de prevenir e tratar, em lei especial, este nocivo "efeito colateral" novo na sociedade de consumo mais consolidado no Brasil que é o Superendividamento.

Nesta linha de raciocínio, é importante evidenciar os ensinamentos de Costa (2002, p. 267), que destaca dos estudos acerca do superendividamento no país, ao defender a faculdade de retratação e prazo especial de reflexão nos contratos:

> A faculdade de retratação não ofende a força obrigatória das convenções porque integra o processo de formação do contrato de crédito. Ela se coloca em um momento em que o contrato não foi firmado. [...] A faculdade de retratação não desfaz um contrato já formado, ela suspende a conclusão definitiva dele: haveria então formação sucessiva do contrato, o consentimento tomando corpo é medida do escoamento do prazo de exercício da retratação.

Por conseguinte o ilustre doutrinador Giancoli (2008, p. 162), defende o superendividamento do consumidor como suposição de revisão dos contratos de crédito, nos seguintes termos:

> Com efeito, a ação revisional por aplicação do superendividamento pode ser encarada como mecanismo jurisdicional apto a tratar as dividas do consumidor de maneira a evitar sua ruína completa e, se possível, restabelecer uma situação de consumo sustentável.

Logo, a cooperação é proceder de modo leal e confiável nos melhores padrões comportamentais fixados pela boa-fé. No entanto, não complicar e sim colaborar com a parte de modo a prover a melhor eficácia do negócio jurídico e garantir o equilíbrio contratual, devendo, assim, a renegociação ser fixada como uma das alternativas de tratamento ao fenômeno do superendividamento e proteção do consumidor que se encontre nesta circunstância.

Por fim, o superendividamento à luz do princípio da dignidade da pessoa humana seja através da atuação do legislador, criação de políticas públicas de prevenção e repressão e da intervenção do Estado, é dar existência ao paradigma maior do estado democrático de direito brasileiro, que visa à pessoa como o foco do ordenamento.

3. A APLICAÇÃO DA BOA-FÉ AO SUPERENDIVIDAMENTO

No ano de 1990, com a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, a boa-fé objetiva ganhou amparo legal, passando a ser adequadamente abordada pela doutrina e jurisprudência, no qual, cita o artigo 4º, III, que menciona a boa-fé como princípio geral das relações de consumo e no artigo 51, IV, como vetor interpretativo dos contratos, determinando a nulidade das cláusulas contrárias aos seus preceitos éticos. Sendo assim, não

resta dúvida que no microssistema consumerista instaurado através da Lei n. 8078/90, a boa-fé é princípio e cláusula geral.

Leia-se, então, o artigo 4º, caput e inciso III, e no artigo 51, IV:

> "Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:
> [...]
> III – harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170 da constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores".
> "Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:
> [...]
> IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade".

É de notar inicialmente que o princípio da boa-fé, por expressa definição da Lei n. 8.078/90, certifica a garantia pelos outros princípios mencionados no artigo 170 da Constituição Federal.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social [...].

Ao discorrer do superendividamento, sob a análise da boa-fé objetiva e subjetiva do consumidor, sustenta a verdadeira norma de conduta que exige das partes os valores de honestidade, franqueza, lealdade e cooperação, na fase contratual e nos momentos que antecedem e sucedem o vínculo, para que haja um equilíbrio nas relações de consumo.

Neste instante, a boa-fé objetiva será avaliada a partir do comportamento que leva o consumidor ao superendividamento e a sua condição econômica antes e após a caracterização desta circunstância à frente de examinar os motivos que leva a se superendividar. Ainda assim, apreciar o nível de desconhecimento e de modificação relacionado ao consumo. A esse respeito, beneficia-se a boa-fé subjetiva, como preceitua o autor Cordeiro (2007, p.516) com seus ensinamentos, "um estado de ignorância desculpável" do individuo, que, "tendo cumprido com os deveres de cuidado impostos pelo caso, ignora determinadas eventualidades".

Deste modo, como esclarece o autor supracitado, a boa-fé subjetiva se refere à ignorância de um individuo acerca de um fato modificador, posto isto, é a falsa esperança acerca de uma ocorrência pela qual o operador do direito confia na sua autenticidade porque não reconhece a real situação. Nesse intuito, a boa-fé pode ser localizada em diversos preceitos do Código Civil, como por exemplo no art.1.561, nos arts. 1.201 e 1.202, e no art. 897.

Conseqüentemente, Nunes (2009, p.605), conceitua boa-fé objetiva como:

> A boa-fé objetiva, que é a que está presente no CDC, pode ser definida, grosso modo, como uma regra de conduta, isto é, o dever das partes de agir conforme certos parâmetros de honestidade e lealdade, a fim de estabelecer o equilíbrio nas relações de consumo. Não o equilíbrio econômico, como pretendem alguns, mas o equilíbrio das posições contratuais, uma vez que, dentro do complexo de direitos e deveres das partes, em matéria de consumo, como regra, há um desequilíbrio de forças. Entretanto, para chegar a um equilíbrio real, somente com a análise global do contrato, de uma cláusula em relação às demais, pois o que pode ser abusivo ou exagerado para um não o será para outro.

No entanto, quando se refere à boa-fé objetiva, destacam-se os deveres de lealdade e cooperação, que consistem na atuação mútua dos contratantes, a fim de manter o respeito e o equilíbrio contratual entre as partes e evitar o superendividamento. Principalmente em contratos de longa duração, que visa garantir e cuidar durante toda a realização do contrato. Tendo em vista, como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana.

Destacam-se a doutrina três espécies desempenhadas pela boa-fé objetiva nas relações obrigacionais: a primeira delas é a de condutor interpretativo das relações e contratos, de modo que a melhor interpretação será aquela firmada na boa fé. Isto é, a colocação hermenêutica interpretativa da relação contratual, na qual a boa-fé representa a função de preencher todas as lacunas possivelmente existentes nos contratos. Na sequência é a atividade limitadora do exercício dos direitos subjetivos, diminuindo a liberdade de atuação das partes contratuais com o intuito de se evitar o abuso. Por fim, a terceira espécie é a formação dos chamados deveres de conduta anexos aos contratos, que são autônomos e independentes da necessidade dos contratantes.

Enfim, pode ressaltar os deveres de esclarecimento ou informação, presentes desde o período pré-contratual até o pós-contratual, que obrigam as partes a prestarem esclarecimentos mútuos sobre todo ponto de vista da relação contratual. No entanto, uma das divisões dos deveres de esclarecimento são os deveres de conselho, que se relacionam à personalização da informação sobre o produto ou serviço mais apropriado ao consumidor. Porém, estes deveres têm especial importância nos contratos de crédito por basearem-se na

confiança necessária que o consumidor deposita no profissional que detém o conhecimento da atividade. Sendo assim, eles serão mais bem esclarecidos no próximo item que aborda a responsabilização do fornecedor de boa-fé.

3.1 A Boa-Fé do Fornecedor de Crédito

A informação é um princípio básico e dos mais importantes, orientador de todas as relações de consumo. O desrespeito a esse princípio é um dos grandes responsáveis pela inadimplência dos consumidores que não são informados do conteúdo e deveres do contrato e acabam adquirindo obrigações que não correspondem ao esperado ou adquirindo produtos ou serviços que não desejam. A informação é de extrema relevância para que o consumidor exerça o seu direito de escolha de forma consciente e correta.

O dever de clareza da informação prestada pelo fornecedor que deve sempre adotar informações verdadeiras, objetivas e precisas ao consumidor. A transparência exige nitidez, precisão, sinceridade na informação prestada ao consumidor. Ela tem que ser adequada e suficiente para que o consumidor a compreenda.

O inciso III do art. 6º do CDC diz que é um direito básico do consumidor "a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem".

De acordo com art. 31 do CDC determina que:

> A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Os princípios da transparência e da informação estão ilustrados no caput do art. 4º do CDC e no seu inciso IV, Na devida ordem:

> Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo atendidos os seguintes princípios:
> IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

Neste contexto, é de máxima importância que o consumidor, antes de contratar qualquer serviço de crédito, tenha conhecimento de seus futuros deveres e obrigações, para que possa manifestar de forma livre e consciente a sua vontade, sem o perigo de ser surpreendido posteriormente com determinada disposição contratual sobre a qual não tinha conhecimento.

Vale enfatizar que nos contratos bancários, computados os de financiamento, cartão de crédito e empréstimo pessoal, a boa-fé objetiva se instrumentaliza nos deveres impostos ao fornecedor de informar e cooperar com a parte contratual, prevenindo o superendividamento do consumidor.

Posto isto, o fornecedor está obrigado a informar, de modo claro, objetivo, verdadeiro ao consumidor os termos do ajuste a ser celebrado. Deste modo, não basta apenas disponibilizar a informação, é preciso que o consumidor efetivamente entenda o que está sendo informado. Apenas dessa maneira o consumidor realizará o contrato de forma consciente, diminuindo, os riscos de danos e de insucesso de expectativas.

Embora seja de extrema importância o cumprimento das regras nas ofertas e nos contratos de crédito como forma de prevenir o superendividamento, as instituições financeiras vem constantemente desobedecendo a esse dever de informação, logo, absolvendo do consumidor a possibilidade de pensar sobre as reais condições do negócio. Na prática é muito comum a oferta de crédito sem as características que estabelece o art. 31 e sem as informações necessárias que fixa o art. 52 do CDC.

Mas, infelizmente, na grande maioria das vezes, os contratos de crédito ao consumo continuam a ser realizados sem a observação desses preceitos da informação e da transparência, possuindo cláusulas mal redigidas e obscuras, dificultando a compreensão pelo consumidor das reais responsabilidades e obrigações vindas do contrato.

3.2 A Boa-Fé do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor cita a boa-fé como princípio geral das relações de consumo (art. 4º, inciso III). A boa-fé do consumidor é a real e verdadeira norma de conduta que exige das partes os valores de honestidade, franqueza, lealdade e cooperação, para que haja um equilíbrio nas relações de consumo.

Ademais, a boa-fé é a condição essencial para a caracterização do superendividamento, que é entendido como a impossibilidade do consumidor, pessoa física, e de boa-fé, de pagar todas suas dívidas atuais e futuras de consumo. Sendo assim, no

sobreendividamento, a boa-fé não é vista apenas como um princípio, mas como uma condição comportamental do consumidor. Analisam-se os consumidores de boa-fé superendividados que, aprisionados por um gancho de endividamentos, agravaram sua situação para pagar as dívidas antigas. Entretanto, foram declarados de má-fé aqueles que, deliberadamente, tomaram vários empréstimos que representavam uma carga nitidamente superior à totalidade de sua renda ou aquele que já em estado de insolvência notória, tomaram empréstimos para efetuar novos gastos de consumo.

No entanto, o consumidor brasileiro que esta superendividado fica impossibilitado de, mesmo com boa-fé, quitar as suas dívidas retirar o seu nome no rol dos maus pagadores, que são chamados de bancos de dados de proteção ao crédito, ficando sem acesso ao crédito e ao consumo. Conseqüentemente acaba comprometendo seu relacionamento familiar, de trabalho e, em alguns casos, sua própria saúde.

Desta maneira, o registro em tais cadastros impossibilita ao consumidor o exercício de qualquer atividade que submete análise de crédito. Por sua vez, resta prejudicado o exercício de atividades rotineiras da vida moderna, uma vez que muitas famílias utilizam o crédito como parte indispensável de gestão do orçamento familiar se endividando para pagar despesas de sustento diária da sua casa.

Conceitua Lopes (2006, p. 6):

> Não são poucos os que se endividam para pagar despesas corriqueiras, despesas de manutenção diária ou despesas com serviços indispensáveis que já não são providos pelo Estado ou que nunca o foram adequadamente. Parte do endividamento que preocupa deriva, sobretudo, do aumento de recursos necessários para prover a subsistência. O crédito pessoal, adiantado sob a forma de cartão de crédito ou de cheque especial, crédito sem garantias reais, portanto, constitui substancial parcela do crédito ao consumo.

Ora, é preciso que se observe a situação do consumidor devido ao superendividamento, como um princípio de extrema importância de toda a legislação brasileira, que é o principio da dignidade pessoa humano (artigo 1º, III, CF/88 e o artigo 4º do CDC), que condiz com as suas necessidades básicas para a sua sobrevivência. Porém é preciso também, que o oferecimento de crédito pelas instituições financeiras deve ser feito de forma responsável e clara para desestimular o superendividamento dos consumidores.

Associado a estes aspectos soma-se o fato de que muitas instituições financeiras utiliza-se de abusividade na cobrança de dívidas submetendo o consumidor a humilhação, posto que, tal prática seja ilegal expressamente pelo CDC: Conforme segue:

> Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.
> Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

Entretanto, a cobrança indevida fere o direito econômico e moral do consumidor. Assim, o consumidor de boa-fé necessita de crédito, sendo que, à manutenção das condições de sustentabilidade de sua família, em virtude do superendividamento, afeta a capacidade de manutenção e equilíbrio da vida familiar, não somente do ponto de vista de efetivação e continuidade do consumo, logo, em virtude de todos os prejuízos morais, sociais, decorrentes da situação de exageros no consumo, gerando o endividamento.

Por fim, a impossibilidade de responsabilizar-se com pagamento tanto das dívidas quanto das despesas do dia-a-dia o consumidor e todo meio familiar são submetidos à situação de aflição e angústia tendo afetada a dignidade de toda família. Desta forma, vale demonstrar que o superendividamento é muito mais do que uma questão meramente econômica, do ponto de vista social e jurídica, porém retrata a ofensa a dignidade da pessoa humana.

4. O SUPERENDIVIDAMENTO NO BRASIL

A Constituição Federal de 1988 atribuiu como apoio que informa toda uma estrutura jurídica brasileira ao incremento do bem estar do cidadão, a partir de garantias das condições mínimas da sua própria dignidade, que incorpora, além da proteção dos direitos fundamentais, condições materiais e espirituais básicas de existência. A dignidade do ser humano brilha como valor supremo do ordenamento jurídico brasileiro, tendo assim, o princípio da dignidade da pessoa humana como o mais relevante do nosso sistema jurídico, devendo por isso condicionar a interpretação e aplicação de todo o direito positivo, tanto público como privado.

Desta maneira, o objetivo maior de proteção e defesa do consumidor na possibilidade de superendividamento é a sua própria dignidade, pois os efeitos decorrentes dessa condição, já abordados, são incompatíveis com a dignidade da pessoa humana. Pois, o crédito permite a satisfação de necessidades primárias para a maioria da população brasileira, salientando que

na relação obrigacional de crédito existem importantes elementos da vida humana que, se desprezados, podem ameaçar a própria dignidade da pessoa.

O superendividamento, não pode ser visto como um simples momento de inadimplência obrigacional, e sim como o estado de impossibilidade do indivíduo suprir suas necessidades básicas que são concretizados por meio do crédito ao consumo.

Sobre esse prisma, é indispensável que se inicie compartilhando os precisos ensinamentos que dispõe a autora Marques (2004, p. 1053) que adverte que o "direito brasileiro está sendo chamado a dar uma resposta justa e eficaz a esta realidade complexa", como se vê adiante:

> O tema da cobrança de dívidas e da inexecução está intimamente ligado ao tema do superendividamento. 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.

Destarte, o direito brasileiro está sendo chamado a dar uma resposta justa e eficaz a este caso, principalmente se definirmos superendividamento de pobreza em nosso País. O crescimento do acesso ao crédito, que se nota nos últimos anos, como por exemplo, os novos milhões de clientes bancários, com duradoura privatização dos serviços essenciais e públicos, agora alcançável a todos, com qualquer orçamento, mas dentro das severas regras do mercado, a publicidade agressiva referente o crédito popular, a nova força dos meios de comunicação e a tendência de abuso inadvertido do crédito facilitado e ilimitado no período e nos valores, até também com descontos em folha de aposentados, que pode levar o consumidor e sua família a uma situação de superendividamento.

Como enfatiza a doutrinadora, que deve ser dada uma oportunidade para aqueles que de boa - fé, mesmo tendo contraído muitas dívidas, tenha o direito de renegociá-las com todos os seus credores, sendo elaborado um plano de pagamento como ocorre na lei francesa e em outros países, para que depois esse consumidor possa voltar ao mercado de consumo consciente e disciplinado financeiramente para administrar, com responsabilidade as suas finanças.

Os consumidores - vitimas tornaram-se o foco diante da extrema facilidade do crédito em desrespeito as regras do direito do consumidor com base na proteção à informação, presume-se então para a liberdade de escolha que é da dignidade do consumidor.

Contudo, a questão não se resume, por nenhuma hipótese, o fato de acontecimentos imprevisíveis, muito mais voltada no exercício da obrigação de informação prévia e adequada

a verdadeira compreensão do consumidor, ou seja, o hipossuficiente pode-se declinar aos olhos dos fornecedores que há tempos infiltram na sociedade alguns agentes que atuam no mercado de consumo e que, por isso, contribuem para a criação do superendividamento. Por exemplo, o cartão de crédito, posto que por muitas vezes as empresas fornecedoras do produto já iniciam o contato com o consumidor de forma extremamente abusiva, pois enviam o cartão sem a solicitação do mesmo, conforme o artigo 39, III, do CDC.

Vale dizer que o parágrafo único do artigo supracitado considera de forma grátis os produtos enviados ao consumidor sem a sua solicitação, o que o desobriga do pagamento de cobranças acerca do produto, mas não dos valores das compras efetuadas com este, no caso de compra com o cartão de crédito, o consumidor terá que pagar o produto, mas não precisará pagar eventual anuidade do cartão. Deste modo, são também como exemplos o cheque especial que é uma forma de financiamento, ambos oferecidos por instituições financeiras, normalmente, contendo juros abusivos, ferindo também o CDC, posto isto, o artigo 39, V. A publicidade também é um dos itens de superendividamento, considerando que hoje vivemos em meio a propagandas motivadas pelos fornecedores de produtos e serviços postos em circulação, o que nos traz como consequência uma sociedade cada vez mais consumista e, a carência do sentido do que é realmente necessário.

Os artigos 36 e 37 do CDC regulam as disposições sobre a publicidade nas relações de consumo. Não é difícil pensar que todo esse arranjo conduz o consumidor a ser iludido pelos fornecedores que, com sofisticadas técnicas de propaganda, possa assegurar a necessidade real e criar uma necessidade irreal aos consumidores.

Diante desta definição, o superendividamento não pode ser visto de fato como um descumprimento de um contrato, mas sim, como a impossibilidade de uma pessoa prover as suas necessidades rotineiras, como alimentos, luz, água, aluguel, vestuário, que são colocadas através do crédito ao consumo. Nesse aspecto, está no anseio de demonstrar que não há que se deixar ao relento o consumidor superendividado, portanto, hoje nosso ordenamento jurídico tem seu apoio central no inciso III do artigo 1º da CF/88, que nos traz expresso o princípio da dignidade da pessoa humana, fonte de uma nova filosofia jurídica. Muito mais voltada para a relação humana do que para o patrimonial. É nesse sentido que a aplicação da CF/88 se faz necessária, no qual alimenta todo um novo sistema de máxima preservação social, o que fica visível também a proteção à integridade individual de todos.

Evidentemente, no direito comparado, a lei francesa ao consumidor visa garantir o uso racional e refletido do crédito e criar uma noção geral do endividamento, assim como visa garantir a lealdade nas relações de consumo, através de medidas como: a exigência de

contrato escrito e o seu fornecimento ao consumidor, prazo de reflexão e de arrependimento, regulamentação específica da publicidade. Criaram-se ainda comissões de superendividamento, com natureza administrativa, que têm a finalidade de conciliar o superendividado com o conjunto dos seus credores.

Finalizando, no direito brasileiro ainda não existe uma regulamentação específica acerca da proteção ao consumidor superendividado, a doutrina pátria busca nos ordenamentos jurídicos soluções para a prevenção e tratamento deste caso, despontando a solução francesa como a mais aceita no Brasil. Notavelmente, o estudo comparado deve ser realizado, mas nenhuma solução estrangeira poderá funcionar adequadamente, sendo que é necessário considerar a estrutura da sociedade, do mercado e das instituições brasileiras.

CONCLUSÃO

Por todo o estudo apresentado, conclui-se que o superendividamento não é e nem pode ser entendido como proteção da inadimplência, ao contrário, reconhecer e enfrentar esta realidade é providência fundamental a reposicionar a discussão e trazer os fornecedores de crédito à sua responsabilidade de fornecer adequada clareza à informação ao consumidor, garantindo-lhe o real direito à liberdade de escolha e preservando a sua dignidade.

Diante dessas assertivas, o acesso ao crédito tem repercussões tanto positivas e negativas, sendo o fenômeno do superendividamento do consumidor nas sociedades modernas capitalistas, a indispensável concretização do aspecto negativo do consumo excessivo ao crédito.

No Brasil, o crédito passa a ser oferecido de forma irrestrita, rápida, ostensiva e fácil. Consumir a crédito, seja por meio de cartões de crédito, cheque-especial, crédito consignado, empréstimos e dentre outras informações relevantes de financiamento, passa a ser o espírito comum no país consolidando a cultura do endividamento.

Neste entendimento, garantir e proteger a esse grande grupo da população esses bens e direitos é dever do Estado, que deve zelar pela ordem jurídica, pelo um Estado Democrático de direito, baseando-se no principio da dignidade da pessoa humana.

Por esse motivo, desenvolveu-se, nesta pesquisa, a partir de estudo sobre o perfil do superendividado brasileiro, formas de tratamento encontradas na doutrina e na legislação, com a evidência de que a situação de superendividamento leva a perda da dignidade e ameaça a manutenção do mínimo existencial e, como tal, merece tratamento e proteção especial.

Neste diapasão, este trabalho defendeu que a abusividade, seja no âmbito da publicidade agressiva e enganosa ou mediante o excesso de cobrança de juros pelas instituições financeiras, é fato social institucionalizado no Brasil, constituindo um dos enormes motivadores do fenômeno do superendividamento no país.

REFERÊNCIAS

CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2007.

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

ESPADA, Cinthia Maria da Fonseca. *O Princípio Protetor do Empregado e a Efetividade da Dignidade da Pessoa Humana.* São Paulo: LTr, 2008.

GIANCOLI, Brunno Pandori. *O superendividamento do consumidor como hipótese de revisão dos contratos de crédito.* Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2008.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *Prefácio.* In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosangela Lunardelli (Coord.). *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.·.

MALDONADO DE CARVALHO, José Carlos. *Direito do Consumidor: Fundamentos Doutrinários e visão Jurisprudencial*. 3 Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor:* o novo regime das relações contratuais. 4. ed. rev. Atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. *Dignidade da Pessoa Humana e Princípio Constitucional fundamental.* Curitiba: Juruá, 2003.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional.* 3 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto, *Curso de Direito do Consumidor*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NETO, André Perin Schmidt. *Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 71 jul/2009

PEREIRA, Wellerson Miranda. "Superendividamento e crédito ao consumidor endividado: reflexões sob uma perspectiva de direito comparado". In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. (coords.) *Direitos do Consumidor endividado:* superendividamento e crédito. São Paulo. RT. 2006.

PEREIRA, Wellerson Miranda. “Superendividamento e crédito ao consumidor endividado: reflexões sob uma perspectiva de direito comparado”. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. (coords.) *Direitos do Consumidor endividado:* superendividamento e crédito. São Paulo. RT. 2006.

PLS, PROJETO DE LEI DO SENADO. *Nº 283 de 2012*. Disponivel em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106773>. Acesso em: 18 Jan 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 3. ed., Rio de Janeiro-São Paulo-Recife: Renovar, 2004.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos Fundamentais.* São Paulo: Malheiros Editores, 2006.