

A SOCIEDADE DE CONSUMO E A TUTELA JURÍDICA DO SUPERENDIVIDAMENTO

Cristiano de Oliveira

Acadêmico de Direito pela Universidade Nove de Julho - UNINOVE. Bolsista PIBIC pelo CNPq.

Jeferson Sousa Oliveira

Mestre em Direito pela Universidade Nove de Julho - UNINOVE. Especialista em Direito Constitucional e Administrativo pela Universidade Estácio de Sá. Especialista em Direito Tributário pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU. Foi pesquisador bolsista da CAPES durante o mestrado.

Marcelo Benacchio

Doutor e mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professor permanente do Mestrado em Direito e da Graduação da Universidade Nove de Julho (UNINOVE). Professor convidado da Pós-Graduação *lato sensu* da PUC/COGEAE e da Escola Paulista da Magistratura.

Recebido em: 19/10/2018

Aprovado em: 27/03/2019

RESUMO

Na sociedade pós-moderna, crédito e consumo são os principais meios de inclusão social. Nesse cenário, o crédito tem relevante papel como meio de acesso aos bens de consumo, possibilitando uma melhora da qualidade de vida da população, que agora, desfruta de meios facilitados para aquisição de bens essenciais para uma vida digna. Entretanto, situações como desemprego, doença, divórcio, entre outras, podem causar o inadimplemento das obrigações, levando a pessoa à condição de endividada, que por sua vez pode chegar a uma situação crítica comprometendo a totalidade do patrimônio do devedor, dando origem à situação de Superendividamento. Assim, no presente trabalho, busca-se, pelo método hipotético-dedutivo e análise bibliográfica, as causas e efeitos do superendividamento, discutindo os efeitos negativos gerados pela ausência de uma tutela jurídica à pessoa superendividada. Além disso, busca-se analisar propostas para uma tutela jurídica adequada ao problema do superendividamento.

Palavras-chave: Sociedade de Consumo. Superendividamento. Insolvência civil.

CONSUMER SOCIETY AND LEGAL PROTECTION OF OVER-INDEBTEDNESS

ABSTRACT

In post-modern society, credit and consumption are the main means of social inclusion. In this scenery, credit has relevant role as a mean of access to consumer goods, enabling a great improvement in the population's life quality, which now, enjoys facilitated ways to acquire goods considered essential to a decent life. Nevertheless, situations such as unemployment, illness, divorce, and others, may cause default on the consuming obligations, leading people to indebtedness, which may come to a critic situation, compromising the totality of the debtor's inheritance, causing the over indebtedness situation. Thus, per a hypothetical-deductive method and bibliographic analysis, the present work seeks causes and effects of over indebtedness, arguing the negative effects generated by the absence of a legal protection to the over indebted person. Furthermore, it pursue analyzing propositions for an adequate legal protection for the problem of over-indebtedness.

Keywords: Consumer Society. Over-indebtedness. Civil Bankruptcy. Fundamental Rights.

1 INTRODUÇÃO

Com o advento da globalização, o modo de viver e os valores das sociedades mudaram de forma significativa. A necessidade de consumir deu lugar ao desejo de consumir, tornando o modo de vida contemporâneo voltado para o consumo e pelo consumo. Pode-se dizer que atualmente vive-se para consumir.

No Brasil, o interesse e a necessidade de a economia de mercado ter sua produção absorvida, aliados a uma política de desenvolvimento voltada para o consumo, têm guiado a população rumo a um nível de consumo cada vez maior, caracterizando a sociedade contemporânea como uma sociedade de consumo. Esse cenário, aliado ao fato de que grande parte da população não possui renda suficiente para adquirir os bens produzidos, deu lugar a uma política pública de incentivos visando a tornar o crédito acessível a essa parcela da população.

A consequência disso, aliada dentre outros fatores, à desregulamentação do mercado e à política de desenvolvimento adotada pelo país, deu lugar a uma crise de endividamento da população, gerando uma série de problemas sociais, afetando o núcleo familiar, a produtividade no trabalho e o próprio desenvolvimento econômico nacional. O ordenamento jurídico brasileiro não dispõe de uma legislação específica que permita que indivíduos em situação patrimonial comprometida façam um plano de repactuação de suas dívidas com os credores ou obtenham a extinção de suas obrigações sem que tenham sua dignidade violada.

Com isso, o presente trabalho tem o objetivo de, em um primeiro momento, demonstrar a necessidade de uma legislação adequada, para o que passou a ser chamado de “superendividamento” e, num segundo momento, desenvolver meios que possibilitem a aplicação de normas existentes no ordenamento jurídico brasileiro, por meio de uma interpretação e aplicação do direito à luz da Constituição, acomodando os princípios constitucionais a fim de compatibilizar a atividade econômica e a concretização de direitos fundamentais individuais e coletivos.

Assim, objetiva-se indagar aspectos da dignidade humana ante o endividamento no Brasil, haja vista esta se constituir em um dos fundamentos da República e um princípio conformador e transformador da ordem econômica nacional. Para tanto, adota-se um caráter analítico, o qual se valerá do método hipotético-dedutivo e de análise bibliográfica visando a abordar a problemática ora proposta.

2 GLOBALIZAÇÃO E SOCIEDADE DE CONSUMO

Não é de hoje que as relações humanas são guiadas pelas relações comerciais e orientadas para o consumo. Conforme as pessoas vão se integrando à sociedade, outras necessidades surgem, que não apenas aquelas vistas como básicas e essenciais à sobrevivência, e, para suprir tais necessidades, as pessoas valem-se da atividade econômica. É difícil demarcar com precisão o marco inicial das relações comerciais, contudo, apesar do dissenso doutrinário a esse respeito, entende-se que as relações de mercado foram consolidadas com a organização da vida em sociedade e o início da exploração da atividade econômica.

Com o advento da sociedade moderna e a consolidação da atividade econômica, em especial após o fim da Era dos monarcas, as relações comerciais foram expandidas para além das fronteiras nacionais. Após o fim da Segunda Guerra Mundial, iniciou-se a reconstrução das relações políticas e comerciais internacionais, cominando com a expansão dos mercados e a emergência das empresas transnacionais. Conforme versa Barbosa (2017), podem-se apontar duas características principais que distinguem essa nova fase de internacionalização da economia, quais sejam a evolução tecnológica, a grande protagonista, ao lado da produção e do consumo em massa.

Diante desse cenário, lembra Barbosa (2017, p. 31) “o desafio era produzir bens de consumo padronizados para um número cada vez maior de pessoas”. Obviamente, para o sucesso dessa fase da economia, esses produtos precisam ser absorvidos pelo mercado. Trata-se, portanto, de uma necessidade da economia de escala. Diante disso, a globalização foi a chave para expansão e consolidação da atividade econômica e das relações comerciais transnacionais.

Ocorre que, em muitos países, os bens de consumo padronizados eram considerados luxuosos, especialmente nos países em desenvolvimento, e para tornar esses bens de consumo como “necessários”, não há outro caminho a não ser pela influência direta nos hábitos de consumo, adaptando-os aos interesses econômicos do mercado local.

Em face desse novo cenário, o fenômeno da globalização passou a influenciar diversos setores da sociedade, objetivando especialmente a mudança dos hábitos de consumo e, dessa forma, criando uma cultura do “consumismo”, gerando, conforme registra Bauman (2008), uma série de transformações sociais, resultado de uma reciclagem de vontades, desejos e anseios humanos. Nesse modelo de sociedade, o dinheiro passou a exercer um papel fundamental, atuando como um elemento chave de inclusão social e, ao mesmo tempo que une, também acaba por distanciar os indivíduos da sociedade.

Desse modo, como o dinheiro é um fator de inclusão social, a sua falta tem como consequência a exclusão do indivíduo das relações sociais, demonstrando em tal realidade sua

faceta constrangedora e opressiva.

Em outras palavras, na sociedade de consumo, o dinheiro, em regra, é o principal meio de acesso aos bens básicos de consumo e, conseqüentemente, um fator de inclusão e integração social. Assim, para os que nada possuem, resta a exclusão social, tornando-se pessoas isoladas em si e, por falta-lhes o principal meio de acesso à sociedade de consumo, veem-se diante de uma violação de direitos e liberdades individuais.

Vale destacar que a essência da sociedade pós-moderna (capitalista) é o modo de vida voltado para o consumo e pelo consumo. Dessa forma, os indivíduos são pressionados constantemente a satisfazerem seus desejos individualistas de tal maneira que, nada seja suficiente, todos estão sempre expostos a novos desejos a serem satisfeitos.

Nessa realidade, ser humano e bens de consumo mudam de posição, o consumo figura como objetivo único da sociedade, e as pessoas são os meios que o possibilitam. Para satisfazer essas novas necessidades, exigem-se longos esforços laborais, que conseqüentemente trazem reflexos negativos ao ambiente familiar e à saúde das pessoas. Ou seja, essas mazelas se tornam o dano colateral desse modo de viver.

A compreensão desse cenário é importante e reforça a ideia na qual o objetivo da sociedade pós-moderna e globalizada é viver pelo consumo. Com isso, satisfazer necessidades não é uma opção, mas sim uma obrigação imposta pelo mercado. Os que se aventuram por caminhos diversos, certamente enfrentarão obstáculos de interação social, visto que o que se espera é satisfazer desejos vãos.

Uma das características dessa sociedade consiste na exclusão social que se dá pelo fato de grande parte da população não dispor de condições financeiras para acesso aos bens de consumos básicos para uma vida com dignidade. Isso quer dizer que a sociedade capitalista-globalizada falhou por não cumprir sua promessa em garantir a concretização de direitos fundamentais da pessoa humana. Da mesma forma, afirma Stiglitz (2007) que o atual processo da globalização gera resultados desequilibrados, criando uma riqueza em que a grande maioria não é beneficiada, com países ricos e uma população pobre, com muitos vivendo às margens da economia e sem direitos formais.

A bem da verdade, a sociedade de consumo pune com “exclusão social” os mais pobres. Para estes, registra Bauman (1998, p. 59), “cada vez mais, ser pobre é encarado como um crime; [...] os pobres, longe de fazer jus a cuidado e assistência, merecem ódio e condenação – como a própria encarnação do pecado”.

Por essa razão, tal como demonstrado, na sociedade de consumo-globalizada dinheiro e o consumo são os meios para participar da sociedade e ser reconhecido como cidadão. Aos pobres, resta viver à margem do consumo e da sociedade.

3 O CRÉDITO COMO POLÍTICA DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

Como visto anteriormente, a sociedade contemporânea, baseada na economia de mercado, requer pessoas com capacidade para absorção da produção de bens de consumo. Desse modo, lança-se um desafio para um país como o Brasil, que ainda enfrenta problemas de pobreza e desigualdades sociais. Portanto, questionam-se quais foram as soluções encontradas para esse impasse econômico. A resposta para tal impasse foi a concessão de crédito em massa, facilitando à maioria da população o acesso aos bens de consumo, isto é, optou-se não pela geração e distribuição de renda, mas pelo sistema creditório como forma de inclusão imediata do indivíduo no cenário comercial.

Nesse sentido, afirma Gastaldi (2005, p. 270) “sejam quais forem as modalidades de crédito e os tipos das respectivas operações, é evidente que a economia creditória veio transformar quase por completo a fisionomia econômica moderna [...]”. Importante destacar, que esse fenômeno não sucedeu apenas no Brasil, mas foi um reflexo da globalização e da expansão dos mercados, isto é, uma consequência da integração econômica, atingindo diversos países do globo.

Ocorre que em países em desenvolvimento e com grandes dificuldades de regulação da atividade econômica, as empresas transnacionais encontraram o ambiente propício para potencializar seus ganhos, e implantar uma cultura de consumo. Nessa linha, entendem Oliveira e Benacchio (2017, p. 75), “as empresas transnacionais, por vezes, buscam se valer de falhas legislativas, da concessão de subsídios ou de outros meios de planejamento, a fim de reduzir seus custos operacionais e ampliar seus ganhos [...]”.

Muito embora outras causas para a expansão do crédito no Brasil possam ser elencadas, é viável dizer que as principais são: (i) surgimento de tecnologias de avaliação de risco e classificação do crédito; (ii) publicidade nos meios de comunicação e; (iii) ausência de regulamentação adequada do sistema creditório. E, ainda, a própria política econômica brasileira, conforme expõe Fausto (2013, p. 528-529):

O acesso ao crédito foi facilitado pelo ambiente econômico de inflação baixa, pela redução da taxa de juros doméstica e pela melhora da percepção do “risco Brasil”, o que permitia aos bancos tomar recursos no exterior a taxas de juros menores e emprestá-los aqui dentro. Acresce que o governo adotou um programa de crédito consignado, possibilitando aos bancos descontar diretamente da folha de salário dos servidores públicos e aposentados as parcelas relativas aos empréstimos contraídos. Progressivamente, o crédito consignado alcançou também os trabalhadores formais no setor privado. Entre 2003 e 2008, o crédito total no país cresceu de pouco mais de 25% para mais de 40% do PIB, mantendo-se em crescimento nos anos seguintes, a ponto de suscitar preocupação sobre sua velocidade de expansão e a eventual formação de “bolhas de crédito”.

A política econômica adotada pelo Brasil viabilizou o acesso ao crédito por uma parcela

expressiva da população e, conseqüentemente, o aumento do consumo. Para Sampaio (2016), isso possibilitou que inúmeros brasileiros, principalmente as “classes menos favorecidas”, que nem sequer tinham acesso ao sistema bancário, atingissem novos patamares de consumo.

Diante dessa nova realidade, houve uma profunda modificação no panorama social e econômico brasileiro. Também contribuiu para essa realidade o aumento dos recursos provenientes de programas de transferência de renda. Com a união entre “aumento de renda” e acesso ao crédito, o consumo foi elevado a outro patamar, assim como aponta Fausto (2013, p. 529), “à cesta de consumo da classe C, incorporam-se itens antes acessíveis apenas às classes A e B, como computadores e automóveis. O uso de telefones celulares generalizou-se. Abriram-se ainda as portas do financiamento da casa própria [...]”.

De certa forma, o crédito passou a desempenhar um papel transformador na sociedade, possibilitando que a maioria da população tivesse acesso aos bens de consumo, ao mesmo tempo, que contribuiu para o desenvolvimento econômico, portanto, possibilitando uma melhora nas condições de vida da população brasileira. Diante disso, o crédito passa a integrar a política de desenvolvimento econômico brasileiro.

4 OS MALEFÍCIOS DO CRÉDITO: O PROBLEMA DO SUPERENDIVIDAMENTO DA POPULAÇÃO BRASILEIRA

Embora se reconheçam os benefícios gerados pela política de abertura do crédito, há que se considerar também os efeitos negativos à sociedade. Nesse aspecto, é relevante analisar conjuntamente atuação das instituições financeiras, desregulamentação do mercado e a política econômica adotada pelo Estado. No que cabe às instituições financeiras, essas receberam do Estado o ambiente propício para aumento de seus ganhos, especialmente pela abertura do crédito a outras camadas da população. Com isso, flexibilizaram o acesso ao crédito, concedendo-o de forma indiscriminada e sem uma análise adequada da real capacidade de pagamento pelos consumidores.

Nota-se, ainda, que esses fornecedores de crédito inovam constantemente o rol de produtos ofertados aos consumidores, com destaque para: (1) cartão de crédito; (2) contratos de empréstimo eletrônico; (3) carnês de parcelamento; (4) cheque especial; (5) crédito consignado. A lista é extensa e constantemente aperfeiçoada.

Uma prática muito incentivada pelas instituições financeiras é a modalidade de crédito consignado aos aposentados e pensionistas do INSS. De acordo com Palhares (2012, p. 495), “o crédito consignado foi o maior responsável pelo crescimento da oferta de crédito ao consumo no Brasil”. Aproveitando-se da condição de vulnerabilidade dos idosos, os fornecedores de crédito,

em muitos casos, impõem taxas de juros e condicionam o empréstimo à contratação de seguros adicionais, valendo-se de sua posição econômica perante os idosos.

Com efeito, as práticas supracitadas resultam de uma política de abertura de crédito, que aliada ao afrouxamento da regulação do mercado, cria uma situação de endividamento para as famílias brasileiras. Bucar (2017) atribui à inclusão de dívidas de consumo no rol de débitos que oneram o patrimônio como consequência lógica dessa expansão de crédito. Da mesma forma, acrescenta Lima (2014), que a abertura do crédito acompanhou o endividamento dos consumidores tanto em países com um sistema amadurecido de falência, assim como em países em desenvolvimento, cujo ordenamento jurídico não prevê o instituto da falência de pessoa física.

Diante disso, surgiu na sociedade brasileira o que passou a ser chamado de “superendividamento” da população. De acordo com Marques (2006, p. 231) o superendividamento é “a impossibilidade global de o devedor pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com o fisco, oriundas de delitos e de alimentos) ”.

Antes de abordar diretamente o tema ora em análise, cumpre diferenciar para uma correta compreensão do tema a situação de superendividamento da insolvência civil. De acordo com Humberto Theodoro Júnior (1980) a insolvência civil se dá, sempre que as dívidas excedem o patrimônio do devedor. Igualmente, dispõem o *caput* do art. 761 do Código de Processo Civil de 1973 (mantido pelo art. 1.052 CPC/2015), que só é insolvente, aquele que tiver essa condição declarada judicialmente. Isto é, a insolvência civil é a modificação de uma situação de fato para uma situação jurídica por meio da declaração judicial. O superendividamento, por sua vez, é uma situação de fato, por meio da qual o devedor se vê impossibilitado de pagar suas dívidas por insuficiência de patrimônio.

Há também parte da doutrina que adota duas categorias para os devedores superendividados: os ativos e os passivos. O superendividado ativo, explica Bertoncetto (2015), seria o consumidor vítima da febre compradora, ou seja, adquire por impulso e como consequência provoca gastos incapazes de serem quitados, multiplicando suas dívidas. Já o superendividado passivo seria o que não consegue adimplir suas obrigações em razão dos imprevistos da vida, como mudança da situação de trabalho, desemprego, estado de saúde, separação ou divórcio, além de outros fatores supervenientes ao momento em que a obrigação foi contraída.

Lima (2014) lembra que há indícios de que as situações enquadradas como passivas representam boa parte dos casos de superendividamento, posto que conforme pesquisa coordenada pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – o desemprego representa 36,2% da massa de superendividados. O resultado dessa pesquisa, em certa medida, colabora para a

desconstrução da crença coletiva que recai sobre a pessoa superendividada, isso porque há um forte estigma social que insiste em rotular essas pessoas como perdulárias.

5 SUPERENDIVIDAMENTO COMO CAUSA DE EXCLUSÃO SOCIAL

Um grave problema decorrente da condição de superendividado é a exclusão social, que lamentavelmente é motivada por grande maioria dos atores sociais, incluindo o próprio Estado, que indiretamente gera meios de segregar socialmente as pessoas na condição de endividados. Um exemplo disso é o impedimento de posse em concurso público, por pessoas com cadastro negativado nas entidades de proteção ao crédito. Muito embora tal discussão esteja superada pelo judiciário (limitando a cargos específicos).

É de se questionar essa postura adotada pela Administração Pública, visto ser totalmente contrária aos fundamentos da República. Na realidade, esses meios de exclusão de forma alguma se harmonizam com os objetivos do artigo 3º da Lei Fundamental. Além de contraditórios, pois, de um lado espera-se que o devedor satisfaça sua obrigação com os credores e, de outro lado, esse mesmo devedor encontra um obstáculo que o impede de trabalhar e prover seu sustento.

No plano das relações privadas, os superendividados têm constantemente direitos violados. É o caso, por exemplo, das barreiras impostas no acesso à moradia, visto que devedores negativados em órgãos de proteção ao crédito, dificilmente passam pelo crivo dos locadores de imóveis.

A bem da verdade, o cadastro de inadimplentes possui traços que destoam do caráter meramente informativo, consubstanciando-se como uma sanção ao devedor. Como lembra Bucar (2017, p. 178): “esses cadastros devem servir unicamente para proteção do mercado de crédito [...]”.

Com isso, a estas pessoas não restam outra saída que não viver à margem da sociedade¹, uma vez que estão impossibilitadas de ter acesso a economia formal. Nesse cenário, aumenta-se

¹ Ao se estabelecer a ideia/conceito de que a sociedade de consumo pune o superendividado com a exclusão social, tem-se como ponto de partida o conceito de *Homo Sacer* a ideia de banimento social empregada por Giorgio Agamben, para o qual a figura do *Homo sacer* era uma condição que se atribuía aos sujeitos que cometiam delitos e abalavam sintonia entre os deuses e a coletividade e, como forma de punição, o indivíduo era lançado à sorte do julgamento dos deuses. Além disso, era banido da sociedade e despojado de todos os direitos civis. É especificamente sobre essa estrutura de banimento que se está fazendo referência, visto que os devedores na condição de superendividados, se veem diante de uma série de restrições que os excluem do convívio social, que incluem desde obstáculos para ingressar no mercado de trabalho, até o acesso à moradia. Sendo assim, nessa condição os superendividados são excluídos da economia formal e valem-se de meios informais para obtenção de renda. Igualmente, é a situação da moradia, pois diante das dificuldades que lhe são impostas, acabam por submeter-se às condições abusivas impostas por locadores, dado sua fragilidade na contratação. A condição de superendividado tem como consequência uma espécie de não direitos. Para um aprofundamento do conceito de *Homo Sacer* e banimento social, sugere-se a análise do pensamento de Giorgio Agamben em sua obra *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*.

o risco de o superendividado permanecer na economia informal, com reflexos diretos ao desenvolvimento econômico do país. (LIMA, 2014).

Desse modo, faz-se necessário encarar o superendividamento da população como um problema coletivo, reflexo natural da sociedade de consumo e fator de geração de danos à coletividade.

Outro problema que merece destaque é o estresse causado na vida dos devedores, situações estas que desafiam o Poder Público a desenvolver políticas públicas voltadas à temática do Superendividamento. Isso porque, como bem observado por Lima (2014, p. 43) a condição de superendividado pode gerar problemas de saúde e o consumo excessivo de álcool e, em muitos casos, podendo levar ao suicídio. De acordo com a referida autora este problema é tão grave que em países como o Japão “23.288 pessoas foram declaradas insolventes e, tal é o instrumento psicológico e social, que 1.660 pessoas tiveram a morte ligada à insolvabilidade, em 1991”.

Voltando à realidade brasileira, os efeitos negativos relacionados à exclusão pelo superendividamento foi objeto de estudo pelo Ministério da Justiça, conforme destaca Bertoncello (2015, p. 40):

[...] foi possível apreciarem-se os relatos dos consumidores que utilizaram o serviço oferecido pelo Poder Judiciário do Rio Grande do Sul para o tratamento do superendividamento. A origem de causas como a impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho em virtude da negatização do cadastro do consumidor pelo inadimplemento (SPC, SERASA, entre outros), separação ou divórcio desencadeado pela desarmonia familiar por conta do excesso de dívidas, são algumas das cenas relatadas pelos consumidores.

Como se vê, o superendividamento é uma patologia social, e assim deve ser encarado pela sociedade e não mais sob o estigma do fracasso e exclusão do devedor do mercado de consumo.

A importância de se superar o estigma atual atribuído ao superendividado, está justamente nos efeitos que decorrem ao se adotar uma nova postura frente ao problema. Daniel Bucar (2017) após analisar o paradigma do *fresh-start* americano, destaca que o sucesso do modelo americano se deve especialmente pela ruptura do estigma do insolvente na cultura americana.

Se o consumo é peça fundamental para a engrenagem econômica daquele país, todo consumidor, portanto, deve ser tido como um empreendedor, tal como aquele que exerce a atividade empresária. Nesse espírito, se o tratamento desigual já desapontaria uma nota discriminatória, mais grave ainda seria apenar o indivíduo, retirando-lhe a oportunidade de ter uma segunda chance financeira, colocando-o à margem da sociedade (BUCAR, 2017, p. 148).

É nesse contexto, portanto, que reside o ponto fulcral da análise do problema do

superendividamento, isto é, deve-se afastar o estigma da falha pessoal que visa a, principalmente, punir o devedor pelo inadimplemento, para voltar-se para a pessoa do devedor, como sujeito de direitos e ator de destaque para o desenvolvimento econômico.

Os benefícios de uma tutela jurídica para as situações de superendividamento já foram objeto de estudo pelo Banco Mundial, ocasião que se evidenciou que os benefícios gerados à sociedade pela existência de um regime de insolvência de pessoas físicas, especialmente depois da crise financeira de 2008. (BERTONCELLO, 2015)

Contudo, muito embora o Banco Mundial venha advertindo acerca benefícios de um regime legal de insolvência, o Brasil ainda não dispõe de um regime jurídico específico para tratamento da patologia do superendividamento.

6 A TUTELA JURÍDICA DO SUPERENDIVIDAMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Diante da necessidade de um regime legal adequado ao superendividamento, questiona-se a morosidade do legislador frente aos problemas apresentados. Cumpre destacar que, à época da publicação do Código de Processo Civil de 2015 (CPC), o Brasil já era uma sociedade do superendividamento². Impressionante, é deparar-se em 2015, após reforma do referido diploma normativo, com o mesmo procedimento de “insolvência civil” adotado pelo Código de Processo Civil de 1973. O fato é que, para à insolvência civil, não há novas disposições, mas sim a manutenção de um texto antigo para um Código novo.

Assim dispõe o art. 1.052 do atual CPC, no livro das disposições finais e transitórias, que as execuções contra devedor insolvente em curso ou que venham a ser propostas até edição de lei específica, permanecem reguladas pelo procedimento adotado no CPC/73.

Todavia, o procedimento da insolvência, elaborado em 1973, não condiz com a realidade atual, tampouco se ajusta aos princípios constitucionais. Isso porque, entre outros fatores, o legislador, para o procedimento da insolvência civil, seguiu a mesma lógica do direito falimentar empresarial, como anota Humberto Theodoro Júnior (1980, p. 29-30): “embora reguladas por leis diversas, ambas as formas concursais apresentam as mesmas características fundamentais, [...] por regularem a execução de todos os bens do devedor e vincularem, necessariamente todos os seus credores, num único processo”. Exemplo dessa semelhança extrai-se ao comparar o art. 752,

² O SPC Brasil estima que em março/2015, o número de consumidores negativados era 54,7 milhões, número equivalente a 37,5% da população economicamente ativa entre 18 e 95 anos. Para o detalhamento do relatório, ver: < https://www.spcbrasil.org.br/uploads/indices_economicos/material_coletiva_mar_20151.pdf.> Acesso em: 19 mar. 2019.

caput, do CPC/73, com o art. 103, *caput*, da Lei de Falência e Recuperação Judicial (Lei nº 11.101/2005), ambos versam sobre a impossibilidade do devedor de administrar seus bens após a declaração de insolvência civil ou falência, no caso das pessoas jurídicas.

Com efeito, o legislador parece desconsiderar o fato de que, ao contrário da empresa, que pode cessar suas atividades, o mesmo não ocorre com a pessoa, que continua a vida em sociedade.

Como é possível constatar, um tratamento adequado à pessoa superendividada, ou declarada insolvente, deve voltar-se para uma visão humanista do direito, à luz da dignidade da pessoa humana. Por essa razão, diante da omissão legislativa, a grande massa da população superendividada vê-se diante de uma situação de exclusão social³. (BERTONCELLO, 2015)

Igualmente, também não se mostra adequado privar o devedor da administração do patrimônio, submetendo-o ao pensionamento dos credores. Tal disposição legal apresenta inclusive problemas de ordem social, na medida em que dificulta a participação do devedor na sociedade. (BUCAR, 2017)

Daí fazer-se necessário assegurar ao devedor um mínimo existencial, de maneira que possibilite seu convívio no ambiente coletivo. Isso porque, na sociedade contemporânea, excluir a pessoa da gestão de seu patrimônio e do mercado de consumo, implica figurativamente na “morte civil”. (BUCAR, 2017)

À vista disso, o procedimento da insolvência civil, acolhido pelo CPC/15, não tutela adequadamente as pessoas em situação de superendividamento ou com insolvência decretada, visto que “seu completo desajuste com a atual função do patrimônio titularizado pela pessoa humana apenas reforça o repúdio à norma vigente” (BUCAR, 2017, p. 100-101). Surge então a necessidade de elaboração de uma legislação que possibilite a repactuação de dívidas pelo devedor e, ao mesmo tempo, permita-o que permaneça na administração de seu patrimônio.

Com efeito, cumpre destacar que consta em tramitação no Congresso Nacional o Projeto de Lei (doravante denominado apenas de PL) nº 3.515/2015, que visa à atualização do Código de Defesa do Consumidor, cujo objetivo, conforme se extrai da ementa, consiste em “aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento”. O referido projeto de lei, sem dúvida, é um avanço legislativo já que aborda o tema da prevenção e do tratamento como forma de evitar a exclusão social, além de preservar o

³ “As consequências decorrentes da exclusão social gerada pelo superendividamento são claramente identificadas no estudo de casos publicado pelo Ministério da Justiça, nos Cadernos de Investigação Científica: Prevenção e tratamento do superendividamento, em que foi possível apreciarem-se os relatos dos consumidores que utilizaram o serviço oferecido pelo Poder Judiciário do Rio Grande do Sul para o tratamento do superendividamento. A origem de causas como a impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho em virtude da negatização do cadastro do consumidor pelo inadimplemento (SPC, SERASA, entre outros), separação ou divórcio desencadeados pela desarmonia familiar por conta de excesso de dívidas, são algumas das cenas relatadas pelos consumidores.” (BERTONCELLO, 2015, p. 40)

mínimo existencial ao devedor. Outra proposta inovadora, trazida pelo PL nº 3.515/2015, consiste na possibilidade de conciliação unificada das dívidas com todos os credores, o que vai ao encontro da concepção atual de acesso à justiça, privilegiando métodos autocompositivos.

No entanto, embora se reconheça a importância do projeto supracitado, a proposta restringirá a repactuação de dívidas aos débitos decorrentes de relações de consumo. Há de se reconhecer que semelhante restrição pouco alivia a pessoa superendividada, visto que ainda terá de buscar a repactuação de dívidas de outras naturezas – como aluguel, taxas de condomínio, dívidas tributárias, etc. Em tal hipótese, restará ao devedor utilizar o árduo processo de liquidação do patrimônio previsto no procedimento de Insolvência civil.

Como se pôde vislumbrar, ambos os instrumentos se mostram inadequados para a tutela da pessoa superendividada. A Insolvência civil, nada mais é do que uma execução especial que visa a satisfazer o direito dos credores por meio do concurso universal e da expropriação de bens do devedor. Já o projeto de lei supracitado, embora tenha seu valor, não tutela adequadamente o superendividamento, uma vez que restringe a repactuação das dívidas às relações de consumo. Por essa razão, faz-se necessário buscar uma alternativa, à luz da Constituição, que permita à pessoa superendividada repactuar suas dívidas, ou solicitar a extinção das obrigações por meio da declaração de insolvência.

Daniel Bucar (2017) elenca oito⁴ fundamentos e diretrizes fundamentais para enfrentar o problema do superendividamento. Além disso, propõe um esforço interpretativo da legislação vigente, de modo que possibilite às pessoas superendividadas tratamento semelhante àquele disponível às empresas, aplicação da aplicação (no que couber) da Lei de Recuperação Judicial.⁵

Nesse contexto, exige-se do judiciário um esforço interpretativo para uma prestação

⁴ A primeira das diretrizes é a preferência pela adoção de lei específica que possibilite ao devedor a repactuação das dívidas e, ao mesmo tempo, assegure o mínimo existencial. A necessidade de lei específica se justifica para afastar eventuais decisionismos. A segunda delas é a extinção das obrigações tal como já prevista no art. 778 do CPC/73, aplicando integralmente ao CPC/15 em virtude do disposto no art. 1.052 CPC/15. A terceira é a preferência por um procedimento extrajudicial que deve ser buscada por um rito célere e com assistência junto a órgãos administrativos e apoio técnico. A quarta diretriz seria uma consequência da terceira, se na fase anterior não for alcançada uma solução pela via extrajudicial, far-se-ia necessário buscar uma solução pela via judicial, todavia, anota o autor que uma vez identificada resistência dos credores ao plano de recuperação, deve-se assegurar ao juiz o instrumento do *cram down*, isto é, torná-lo obrigatório para possibilitar a reabilitação patrimonial do superendividado. A quinta diretriz visa proteger um patrimônio de dignidade e da remuneração do devedor, ou seja, deve-se assegurar bens necessários para subsistência do devedor. A sexta, consiste no limite de tempo razoável para a reabilitação do superendividado, isso porque um procedimento prolongado significaria um verdadeiro castigo ao devedor com implicações de ordem psicológica e social. A sétima diretriz tem cunho social e consiste na não discriminação, em outras palavras, visa criar uma proteção contra a estigmatização da pessoa superendividada, além disso visa assegurar ao devedor que a existência de restrições em cadastros de inadimplentes, não o impeça de exercer atividades laborativas. A oitava e última diretriz tem como objetivo a prevenção ao superendividamento, já que consiste na oferta de aconselhamento financeiro ao devedor.

⁵ Para o autor “se o artigo 52 do Código Civil permite que se aplique às pessoas jurídicas, no que couber, a tutela de direitos de personalidade, o valor dignitário constitucional possibilita, em chave inversa, aplicar à pessoa humana, naquilo que couber, as mesmas ferramentas destinadas às pessoas jurídicas que lhe facultem proteger sua posição existencial”. (BUCAR, 2017, p. 13)

jurisdicional adequada à pessoa superendividada, não podendo recusar a tutela adequada alegando faltar legislação específica. Há de se fazer um esforço hermenêutico por meio de uma interpretação sistemática e axiológica, tendo como norte o princípio da dignidade humana, visando conceder a tutela jurídica à pessoa superendividada. (BUCAR, 2017)

Com efeito, por toda a problemática envolvida em torno dos efeitos do superendividamento, bem como de seus reflexos no judiciário, entende-se que para uma tutela jurídica adequada, melhor seria uma legislação específica, abarcando um plano de repactuação das dívidas, ou seja, não restrito às dívidas de consumo.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como exposto, com o advento da globalização, as estruturas sociais foram profundamente modificadas. As sociedades, antes voltadas para produção, adotaram um modo de vida diverso, deixando de visar à produção e migrando seus valores para o consumo.

Soma-se a isso o fato das empresas, visando ao aumento de seus lucros, expandirem a atuação de suas atividades para países em desenvolvimento. No caso do Brasil, o interesse lucrativo, aliado à política macroeconômica do governo, caracterizada por promover o incentivo ao consumo pelo crédito, viu-se diante de uma abundância de produtos para consumo.

Para absorção desses produtos pela grande massa da população, mercado e Estado adotaram o crédito como meio de acesso à aquisição de bens. Dessa forma, o crédito tornou-se o motor propulsor da economia, passando a sociedade do consumo a ser uma sociedade fundada pelo crédito. Essa política macroeconômica, aliada à desregulamentação do mercado e abuso de poder econômico pelos fornecedores do recurso financeiro, elevou o grau de endividamento de parte da população, pessoas tendencialmente mais vulneráveis aos acidentes da vida – como desemprego, doenças, divórcio, entre outros. Esse endividamento excessivo, conceituado como “superendividamento”, teve como consequência uma série de malefícios à sociedade e à pessoa endividada, que tem grande parte da renda comprometida com dívidas. Perante a existência de mecanismo de proteção ao crédito, ou cadastro de inadimplentes, os indivíduos têm seus direitos fundamentais violados, dificultando o acesso à fruição de direitos sociais.

Desse modo, falhou o Estado em não tutelar adequadamente o problema do superendividamento, possibilitando que a pessoa superendividada possa repactuar suas dívidas ou obter a extinção das obrigações e, dessa forma, possa seguir com seu projeto de vida, evitando sua exclusão social.

REFERÊNCIAS

- AGAMBEM, G. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Tradução Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2010.
- BARBOSA, A. de F. **O mundo globalizado: economia, sociedade e política**. 5. ed. São Paulo: Contexto, 2017.
- BAUMAN, Z. **O mal-estar da pós-modernidade**. Tradução Mauro Gama, Cláudia Martinelli Gama; revisão técnica Luís Carlos Fridman. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.
- _____. **Vida para consumo: a transformação de pessoas em mercadoria**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- BERTONCELLO, K. R. D. **Superendividamento do consumidor: mínimo existencial: casos concretos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- BRASIL. **Projeto de Lei 3515 de 2015**. Brasília. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2052490>>. Acesso em: 19 de mar de 2019.
- BUCAR, D. **Superendividamento: reabilitação patrimonial da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2017.
- FAUSTO, B. **História do Brasil**. 14. ed. atual. e ampl. São Paulo: EDUSP, 2013.
- GASTALDI, J. P. **Elementos de economia política**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- LIMA, C. C. de. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- MARQUES, C. L.; CAVALLAZI, R. L. (Coord.). **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- OLIVEIRA, J. S.; BENACCHIO, M. Globalização e Estado: considerações sobre a humanização do direito econômico. **Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável**, Brasília, v. 3, n. 1, p. 74-89, 2017.
- PALHARES, C. Responsabilidade Civil dos Agentes Financeiros na Concessão do Crédito Consignado. In: GUERRA, A.; BENACCHIO, M. (Orgs.). **Responsabilidade Civil Bancária**. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 485-509.
- SAMPAIO, M. de Á. e S. **Justiça e Superendividamento: Um estudo de caso sobre decisões judiciais no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.
- STIGLITZ, J. E. **Globalização: como dar certo**. 9. ed. Tradução Pedro Maia Soares. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.
- THEODORO JÚNIOR, H. **A Insolvência civil: execução por quantia certa contra devedor insolvente**. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 1980.