

SUPERENDIVIDAMENTO E DEVER DE RENEGOCIAÇÃO

Káren Rick Danilevicz Bertoncello
Knbertoncello@uol.com.br

Contexto sociológico do crédito na pós-modernidade:

- “Que o comprador seja curado!” (Melinda Davis);
- crédito: bem indispensável à sobrevivência do cidadão;
- “cultura hedonista que incita a satisfação imediata das necessidades” (Lipovetsky);
- “sociedade-moda” (Lipovetsky);
- “civilização da prática”: o valor da obtenção da propriedade (“civilização do monopólio”) cedeu espaço ao valor do uso. (Baudrillard).

Consequência:

- “Sociedade do superendividamento” (Khayat), enquanto fenômeno de massa capaz de desestabilizar a ordem política, econômica e social.

Formação da vontade do consumidor:

- consagração dos contratos de massa;
- fornecedor identificado pelo seu profissionalismo;
- atuação dirigente do Estado - normas de ordem pública e de interesse social = reequilíbrio contratual. Ex.: Código de Defesa do Consumidor;
- normas reguladoras da conduta “pautadas nos princípios da equidade, da boa-fé e do dever de segurança;” (Gherzi)
- **mente habitual x mente executiva .**

Contratos de consumo:

- “ponto mais alto dos contratos afetivos: grande chance de conclusão por impulso incontrolado e não por uma vontade verdadeira” (Chardin);
- “consumidor de crédito é duas vezes consumidor: geral e de crédito” (Chardin);
- “autonomia da vontade racional será alcançada com o suprimento dos deveres anexos pelo fornecedor” (Chardin);
- nova concepção de contrato: “concepção social em que não só o momento da manifestação de vontade importa, mas também e principalmente os efeitos do contrato na sociedade...onde a condição social e econômica das pessoas nele envolvidas ganha em importância” (Cláudia Lima Marques).

Clóvis do Couto e Silva: “A relação obrigacional como uma ordem de cooperação. Credor e devedor não mais ocupam posições antagônicas.”

Proteção contratual na fase da execução dos contratos autoriza o exame dos pressupostos e das características do superendividamento.

-
- **Conceito de superendividamento:** fenomeno social e mundial, onde os particulares passaram a dispor de crédito, através da obtenção de valores em espécie ou aquisição de produto/serviço na forma parcelada, em montante muito além das efetivas condições econômicas destes devedores.

- **Superendividamento x inadimplência**

- **Suécia (Lei de maio de 1994);**
- **Alemanha (InsO 5/10/94 EgInsO em vigor em 1º de janeiro de 1999);**
- **Áustria (konkursordnungs – novelle – 1993);**
- **Dinamarca (Gaeldssanering 1984);**
- **Finlândia (Lei em vigor a partir de 08 de fevereiro de 1993);**
- **Bélgica (Lei em vigor a partir de 01 de janeiro de 1999);**
- **Estados Unidos (Bankruptcy Code – 1978).**

Legislação francesa

- **1989: criado para tutelar superendividamento ativo.** Inseriu o tratamento das situações de superendividamento do consumidor a partir do artigo L. 331-1 do *Code de la consommation*;
- **1991:** alterou a competência, transferiu os procedimentos para os juízes da execução;
- **1995:** criou as Comissões Departamentais;
- **1998:** preocupou-se com superendividado ativo e passivo. Criou possibilidade de perdão total ou parcial das dívidas na hipótese de insolvabilidade;
- **2003:** inseriu o procedimento do restabelecimento pessoal;
- **2005; 2007;**
- **2010:** poder decisional às Comissões, ...

Pressupostos:

- Pessoa física;
- Dívida de origem contratual ou legal (não profissional).
Excluídas as dívidas de alimentos, multas penais e reparações pecuniárias;
- Não há valor delimitado;
- Impossibilidade manifesta (ativo patrimonial imobiliário+mobiliário+custo da venda do patrimônio);
- Boa-fé: presumida, contratual e necessidade de contraditório.

CLASSIFICAÇÃO DO SUPERENDIVIDAMENTO:

- **Superendividamento ativo consciente:** agiu com intenção deliberada de não pagar, má-fé. É excluído da tutela legal.
- **Superendividamento ativo inconsciente:** agiu impulsivamente, devedor imprevidente e sem malícia.
- **Superendividamento passivo:** impossibilitado de cumprir seus compromissos por motivos exteriores e imprevistos, “acidentes da vida”.

POSSIBILIDADES DE MINORAÇÃO DO SUPERENDIVIDAMENTO:

- Concessão de prazo de reflexão (Direito de arrependimento);
- Criação de legislação específica;
- Consulta a banco de dados;
- Crédito responsável;
- Iniciativas institucionais (Defensoria Pública/RJ; Prática Autocompositiva Poder Judiciário: RS, Paraná, Recife e São Paulo);
- Reconhecimento do Dever de renegociação.

DEVER DE RENEGOCIAÇÃO (motivação)

Superendividamento = circunstância superveniente responsável pela impossibilidade da execução do contrato nos moldes pactuados;

Prática corrente das ações revisionais fundadas na onerosidade excessiva = perigo da análise individual das dívidas do consumidor e o respectivo grau de superendividamento; insegurança sobre o conteúdo do provimento judicial diante da ausência de limitação taxativa dos juros remuneratórios e conseqüente repercussão na distribuição dos riscos contratuais.

ARTIGO 285 B CPC

- **Nos litígios que tenham por objeto obrigações decorrentes de empréstimo, financiamento ou arrendamento mercantil, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso.**
- **Parágrafo único: O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.**

- DEVER DE RENEGOCIAÇÃO: instrumento de equilíbrio contratual decorrente da vigência do princípio da boa-fé, da equidade e da justiça contratual;
- Natureza da decisão judicial no procedimento de superendividamento na França e equilíbrio contratual:
 - a) “CONTRATO CONTINGENTE” - ato jurisdicional que adapta os contratos submetidos à análise da Comissão Departamental de superendividamento, formando um ato jurídico único.” (Grynbaum)
 - b) *Contrato contingente* estabelece novo conceito de equilíbrio contratual =o equilíbrio geral do conjunto dos contratos concluídos por cada uma das partes” (Grynbaum).

O reconhecimento do dever de renegociar atua como instrumento de equilíbrio contratual e oferece elementos de análise da conduta de cooperação tanto do credor como do devedor em procurar a efetiva quitação da dívida. “A tutela resolutória é mais traumática do que a renegociação” (Macario).

Dever geral de renegociação:

- “Fundamento nos deveres de cooperação, da boa-fé e na antiga exceção de ruína” (Cláudia Lima Marques).
- “É uma consequência da equidade integrativa” (Macario).
- Reconhecido em parte da doutrina germânica, francesa e italiana.
- Previsto ainda: no Projeto preliminar do Código Europeu dos Contratos e no artigo 480 do Código Civil de 2002.

JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA:

Apelação civil. Relação de consumo. **Descontos de prestações de financiamento bancário diretamente da conta salário da consumidora.** Prática abusiva. Vulnerabilidade do consumidor. Onerosidade excessiva. Inteligência da aplicação conjunta dos arts. 4º, I, 51, IV e §1º III CDC. Desconto autorizado pelo consumidor em contrato de refinanciamento. **Vontade viciada do mais frágil.** Lesão. Aplicação conjunta do art. 157 NCC. Falta de alternativa do consumidor. Superendividamento. Patologia freqüente da moderna sociedade massificada de consumo e de crédito. **Agressão à dignidade se os descontos incidem sobre os parques vencimentos da autora retirando-lhe a possibilidade de deliberar sobre quais os débitos de sua vida privada são mais relevantes.** Fórmula coativa de cobrança que fere a legalidade. Analogia com a situação prevista no inc. IV do art. 649 CPC que proíbe a penhora de salários e vencimentos. Nulidade na forma do art. 42 CDC. Danos morais. Invasão da privacidade econômico-financeira da autora. Sentença que afasta a possibilidade de tal cobrança sob pena de multa, a negativação do nome da autora em cadastros restritivos onde houve ilegítima inclusão e fixa danos morais, que se confirma. (Rio de Janeiro. Tribunal de Justiça. Quinta Câmara Cível. Ap. Cív. nº 2006.001.16305. Relatora: DES. CRISTINA TEREZA GAULIA. Julgamento 25 abr. 2006.)

-
- **AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PEDIDO DE RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA JUNTO AO CREDOR, LIMITANDO O VALOR DA PRESTAÇÃO À POSSIBILIDADE FINANCEIRA DO DEVEDOR. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO DE INCOMPETÊNCIA PELO VALOR DA CAUSA AFASTADAS. IMPROCEDE O PEDIDO AUTORAL, UMA VEZ QUE NÃO SE PODE COMPELIR O CREDOR A RECEBER PRESTAÇÃO DIVERSA DA QUE LHE É DEVIDA. (MYLENE MICHEL, RECURSO INOMINADO, PRIMEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL, Nº 71001275460, COMARCA DE CANGUÇU)**

Conclusão:

Se considerado que:

- o superendividamento é fator de exclusão social com atuação direta na formação dos padrões de conduta individual ou coletivo da sociedade;
- bens de consumo são propiciadores de saúde;
- os resultados das pesquisas regionais - PPGDir/UFRGS, e estrangeiras, identificadores da disseminação do fenômeno social em estudo;
- repercussão interdisciplinar;

Podemos concluir que estamos a tratar de tema relacionado à saúde pública e que a tutela do consumidor superendividado constitui direito fundamental, consagrando a necessidade da preservação da dignidade do ser humano.

Por isso, o reconhecimento do dever de renegociar representa medida disponível no ordenamento jurídico pátrio para o tratamento das situações de superendividamento, sem prejuízo da necessidade das demais soluções apresentadas pela doutrina.

Proposta BRASILCON de TRATAMENTO do superendividamento: fase judicial

“Inexitosa a conciliação com um ou mais credores, ou ausente algum deles, o juiz procederá a citação de todos os credores cujos créditos não integraram o acordo celebrado, instaurando o processo de superendividamento. Serão considerados, se for o caso, os documentos e as informações prestadas em audiência. No prazo de 5 dias os credores citados juntarão documentos e as razões da negativa de renegociar. Em seguida, o juiz julgará apresentando o plano judicial com preservação do mínimo existencial.”

-
- **"§1º O juiz poderá nomear administrador, preferencialmente dentre as entidades integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, previstas no artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor. O administrador apresentará plano de pagamento, no prazo de 10 dias, contemplando medidas de temporização ou atenuação dos encargos."**