

CONTRATOS, SUPERENDIVIDAMENTO E A PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES NA ATIVIDADE ECONÔMICA

Rodrigo Toscano de Brito *
Fábio José de Oliveira Araújo **

RESUMO: Este trabalho busca defender a ideia de que o superendividamento do consumidor é fator de alijamento social e, por conseguinte, de exclusão da cidadania. Numa sociedade guiada pelo consumo, ficar fora do mercado pode trazer sérias e graves consequências, pessoais e familiares. Daí a necessidade de conhecer a realidade doutrinária do contrato e as temáticas circundantes, inter-relacionando-as, dando ênfase na tentativa de lançar luzes sobre o problema, ao dever geral de renegociação como fundamento derivado do princípio da boa-fé objetiva.

Palavras-chave: Superendividamento. Dever geral. Consumo. Renegociação.

1 INTRODUÇÃO

O fenômeno do superendividamento pode-se dizer um fenômeno do capitalismo moderno. Ele afeta direta e sensivelmente sujeitos das mais variadas classes sociais, níveis econômicos e perfis intelectuais. Forçadas a consumir para poder se inserir socialmente, as pessoas estão perdendo o controle e se endividando além de seus limites.

Num mundo onde tudo é feito para durar por prazo

* Doutor pela PUC-SP e Advogado.

** Mestrando em Direito Econômico pela UFPB e Juiz de Direito do TJ/PB.

certo, ou seja, onde existe uma obsolescência programada nos produtos e serviços que são colocados à disposição do consumidor, a ideia que se repassa, cada vez com maior naturalidade, é a de que tudo, inclusive o ser humano, é volátil. É em meio a esse contexto de modernidade líquida, identificado por Zygmunt Bauman (2001), que o fenômeno do superendividamento se prolifera e faz suas vítimas.

Aparentemente, poder-se-ia imaginar fosse ele um problema sazonal e que afligiria os consumidores considerados perdulários ou pouco previdentes. A realidade vem demonstrando exatamente o contrário. Por mais cuidadosos que possam parecer, os cidadãos estão sendo levados a consumir mais e mais, não raras vezes sem a menor necessidade, tudo por conta das poderosíssimas forças do mercado, a exemplo do marketing agressivo e da psicologia indutiva do consumo.

É em meio a essa realidade que o resgaste ao conceito de cidadania sobreleva. Reconhecer o déficit de proteção jurídica e buscar meios para minimizar o problema desses sujeitos é tarefa da qual não se pode fugir, principalmente numa sociedade como a nossa em que há compromisso expresso do legislador constituinte no sentido da proteção e defesa do consumidor (art. 170, inc. V, da CF).

A sugestão apontada ao longo do texto é a de que, dentre outros meios, a categoria jurídica do dever geral de renegociação fundamenta os pedidos de revisão dos contratos de natureza cativa, tudo com vistas a adequá-los aos princípios da equivalência material das prestações, da boa-fé objetiva e da função social dos contratos.

Para tanto, faremos um percurso que se inicia com a revisitação das teorias contratuais, passando pela constitucionalização dos direitos privados, pela conceituação do fenômeno do superendividamento e dos respectivos meios de tutela, findando por analisar a categoria do dever anexo de renegociação e sua vinculação ao princípio da boa-fé objetiva.

2 CONTORNOS DAS TEORIAS CONTRATUAIS: DA CLÁSSICA À PÓS-MODERNA

A teoria contratual clássica, cuja afirmação histórica coincidiu com a sedimentação do sistema capitalista de produção, é fruto do Estado Liberal burguês. Sua base ideológica está toda calcada nos princípios do voluntarismo, da igualdade formal e do individualismo jurídico, valores bem próximos dos ideais do *laissez-faire*. Seu fundamento filosófico repousa na doutrina racional-mecanicista, de viés jusnatural e com ampla predominância na Europa dos séculos XVII e XVIII. A propriedade privada é seu valor-guia.

Em sintonia com esses postulados, e em meio a uma ambiência de liberdade perante a lei e de quase nenhuma intervenção estatal nas relações privadas, foi que se abriu espaço, na modernidade, para a sedimentação da teoria clássica do contrato na esfera legal. Todos os grandes monumentos legislativos da época, em especial o *Code Napoléon*, de 1804, e o BGB alemão, de 1896, trouxeram regulamentação exaustiva da figura do contrato, como que a traduzir, na expressão jurídica, os influxos sociais, políticos e econômicos que desenhavam os contornos do Estado Liberal.

Remonta a essa época a proclamação do *pacta sunt servanda*. Traduzido no dogma de que o contrato faz lei entre as partes, tal instituto restou previsto expressamente no Código Civil de Napoleão no art. 1.134. Ele refletia a noção assente de que o acordo era irrevogável e, portanto, deveria ser cumprido nos moldes em que pactuado, independentemente de modificação posterior no estado das coisas. Sua força vinculante era tamanha que era comum fazer-se uso da relação de igualdade entre as expressões *contratual e justo (quid dit contractuelle dit juste)* como forma de invocar o cumprimento das prestações.

Não havia espaço em meio a essa realidade – é quase intuitivo deduzir-se isso – para alterações de conteúdo do

contrato, fosse qual fosse o motivo. A noção de liberdade estava tão impregnada entre os indivíduos que se imaginava que o sujeito que, na busca de realizar seus interesses particulares, expressava livremente sua vontade, a ponto de escolher vincular-se a outrem pela via do contrato, não poderia, senão por outro contrato, modificar o conteúdo do pacto inicial. Era o princípio da força vinculante dos contratos refletido em seu grau máximo, qual seja, o de que a avença fazia lei entre as partes.

Os sinais de debilidade desse paradigma estatal começaram a surgir, isso já no século XX, com a quebra da bolsa de Nova York, em 1929, e com o surgimento das Constituições do México, de 1917, e da República de Weimar, de 1919. Tais acontecimentos históricos foram capazes de revelar para o mundo a insuficiência dos primados da autonomia da vontade e da igualdade formal enquanto vetores ideológicos de condução do Estado, o que acabou por influir fortissimamente na sociedade, na economia, no direito e na política. Os movimentos constitucionalistas e os ideais de solidariedade haviam instituído uma perspectiva nova de mundo.

Atente-se que por detrás de todo esse cenário estiveram fatores que, a contar pela influência e importância que tiveram no redesenho de forças, podem ser erigidos à condição de verdadeiros pressupostos dessas inovações. Um deles foi a Revolução Industrial. Em que pese ter se prolongado enquanto fenômeno histórico até mais ou menos a década de 1840, seus efeitos e a mudança na realidade que se operou em razão de sua existência se protraíram no tempo. O mundo pós-Revolução Industrial não era mais aquele mundo centrado na economia artesanal, na produção para mera sobrevivência nem na falta de avanço tecnológico.

Ao contrário disso, e por conta dos influxos da Revolução Industrial, a produção transformou-se numa produção em série e de massa, os mercados aumentaram e promoveram profunda

interligação entre si, o consumo de bens e serviços elevou-se, a evolução tecnológica permitiu a produção de grandes máquinas e maior domínio sobre os recursos naturais, enfim, surgiu uma nova dinâmica para as relações intersubjetivas, com forte influência na seara jurídica. A categoria dos contratos não poderia ficar imune a tudo isso, principalmente porque tal realidade fez surgir modelos estandardizados de contrato, recheados de cláusulas gerais e suficientes para impor à classe operária grandes perdas econômicas. Também são dessa época os típicos contratos de adesão.

Um dado sensível da realidade que atesta essa mudança de paradigma – do Liberal para o Social – foi a derrocada da dicotomia entre as codificações público/ privado. Todo aquele arcabouço teórico assentado nos dogmas da autonomia plena da vontade, na liberdade irrestrita para contratar e no abstencionismo estatal, refletidos em monumentos legislativos de proa, como servem de exemplo o Código de Napoleão, de 1804, e o BGB, de 1896, ruiu e, junto com eles, a ideologia da igualdade perante a lei. A era dos grandes códigos, completos em suas previsões e exaustivos em seus direcionamentos, deram lugar a uma legislação unificada sob o ponto de vista interpretativo, envolta em princípios de forte matiz social, e guiada pela força normativa da constituição.

Mas será que essa ordem de ideias é suficiente para embasar a afirmação de que a chamada “nova” teoria dos contratos (teoria pós-moderna) se implantara? Pensa-se que não. A História foi testemunha disso. Com efeito, os horrores impostos à totalidade da humanidade pela investida nazifascista mudariam, ainda mais, o modo de ser do Estado. Após a Segunda Guerra Mundial, o planeta sentiu a necessidade de limitar o exercício do poder. Criaram-se, nesse sentido, amarras em tratados e convenções e, em especial, nos textos das cartas magnas, das quais, a amarra mais significativa foi o catálogo de direitos fundamentais.

Isso revelou uma mudança de paradigma, é bem verdade.

Afinal, o núcleo ético desse ramo de direitos é deveras incisivo, a ponto de tisonar todo o ordenamento com novas cores, inclusive os contratos. Mas a guinada de posicionamento apta a moldar as fundações da teoria contratual pós-moderna chegaria, na verdade, com o advento do fenômeno da Globalização, em especial do seu viés econômico.

Essa nova fase, que, em essência, representa a mundialização dos mercados, a volatilidade do capital, o avanço sem-fronteiras da tecnologia e da informática, a desterritorialização das empresas, a produção em massa de bens e serviços e, ainda, o culto ao consumo, foi capaz de fazer ruir todo o edifício tradicional da teoria do contrato, deixando de pé muito pouco do que existia antes. Imaginar, portanto, que a teoria clássica seria capaz de adaptar-se a esse novo cenário, de modo a regulá-lo adequadamente, era demasiado inviável.

Nesse sentido, os standards contratuais da contemporaneidade assumem feições inéditas e desafiadoras, sob todos os aspectos. Suas fontes, antes limitadas à seara interna dos Estados, agora se alastram para planos internacionais ou supranacionais. Seu regramento legal, outrora unívoco, tornou-se plural, com inúmeras esferas de poder a intervir concomitantemente. Seus efeitos, bastante vinculados no passado, já atingem interesses e personagens difusos, coletivos e transindividuais. Enfim, o contrato assumiu contornos e sentidos bastante diversos daqueles que possuía.

3 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO

O surgimento das constituições – enquanto sinônimo de limitação do poder e da não intervenção do Estado – remonta à modernidade. Nessa época, de total prevalência da ideologia individualista, operava-se forte separação entre Estado e sociedade, de modo que cada um era regido por um estatuto jurídico próprio. Tinham-se, na esfera privada, os

códigos civis e, na esfera pública, as constituições. Aqueles objetivavam regular as relações interpessoais, em especial na esfera econômica; estas, tinham por norte delimitar o poder do Estado e dirigir sua vida política. Os campos de atuação eram incomunicáveis. Não havia interpenetração entre esses dois mundos.

Reflexo desse isolamento entre direito privado e direito constitucional era a forma como se levada a efeito a atividade interpretativa no âmbito jurídico. Não havia, nessa seara, espaço para unidade hermenêutica, operando-se, ao contrário, duas ordens concomitantes e totalmente independentes, cada uma com princípios e regras específicas, como que a revelar um sistema interpretativo de plena dicotomia. Essa dualidade é bem ilustrada na existência de duas constituições: a *constituição da vida pública*, assim entendida a constituição política, e a *constituição da vida privada*, revelada na figura dos códigos civis.

O distanciamento e a interdependência entre as duas esferas – pública e privada – eram tamanhos que Ferdinand Lassalle, citado por Teresa Negreiros (2006, p. 48), disse que *quando num país arrebenta e triunfa a revolução, o direito privado continua valendo, mas as leis do direito público se desmoronam e se torna preciso fazer outras novas*. Como se vê, não havia conexões de sentido entre direito privado e constituição, cabendo ao Estado apenas abster-se de interferir na vida dos indivíduos e aos códigos, regular a vida social e econômica de tais pessoas.

Essa realidade assumiu contornos diversos com o advento do Estado Social. É que, no plano do direito público, passou-se a regular, o que até então não acontecera, a ordem econômica e social. Como adverte Paulo Luiz Netto Lôbo (1999, p. 102), além da limitação ao poder político, passou-se a criar entraves ao exercício pleno do poder econômico, de sorte que nasceu uma ambiência capaz de projetar efeitos para além do indivíduo, tutelando direitos como *o trabalho*,

a educação, a cultura, a saúde, a seguridade social, o meio ambiente, todos com inegáveis reflexos nas dimensões materiais do direito civil.

Mudança de rumo verdadeiramente sensível só ocorreria após a Segunda Guerra Mundial. Na tentativa de evitar a reincidência das atrocidades praticadas pelas ideologias nazifascistas, a maioria esmagadora das constituições contemporâneas reconheceu a dignidade da pessoa humana como valor fundante, típico valor-guia. Isso foi capaz não só de ampliar a pauta de direitos fundamentais como também de afastar a prevalência do patrimonialismo e do individualismo das relações jurídicas, fazendo surgir uma nova era no direito privado.

Como consequência disso, e por seu intermédio, operou-se significativa mudança no fundamento de validade dos sistemas jurídicos: antes, o direito civil; agora, a constituição. Esse novo paradigma foi suficiente para transformar o direito privado de centro de irradiação de valores num instrumento de realização da dignidade da pessoa humana, cabendo ao intérprete, doravante, fazer prevalecer sempre a pessoa em relação ao patrimônio, a Constituição às normas infraconstitucionais.

Na verdade, essa prevalência do direito constitucional sobre o direito privado é reflexo de uma nova sociedade e de uma opção política por um novo modelo de Estado, no qual, diferentemente de outrora, prevaleçam a regulação da ordem econômica e social, bem como a hegemonia axiológica dos princípios, com ênfase peculiar para a eficácia jurídica e efetividade social dos direitos fundamentais. É dizer: a constituição, agora, coloca-se como centro gravitacional de todo o sistema jurídico, de sorte que qualquer ramo do direito, inclusive o privado, há de ser compreendido sob o influxo de seus valores.

Esse cenário reflete, indiscutivelmente, uma maior intervenção estatal na esfera jurídica privada. O figurino

legislativo do século XX está todo delineado nesse sentido. A liberdade já não é plena e o sujeito de direitos já não se realiza pela propriedade como acontecia no Estado Liberal. O tempo hoje é de prevalência da força normativa dos princípios constitucionais e de preservação da dignidade da pessoa humana. Isso requer do intérprete e do aplicador do direito atenção especial para o perigo de não se voltar a incidir na patrimonialização das relações pessoais, mal que abstrai o sujeito e suas idiosincrasias e o eleva à condição de entidade metafísica.

Na seara específica dos contratos, como não poderia deixar de ser, a influência da perspectiva civil-constitucional revelou-se bastante acentuada. A autonomia da vontade, da qual a liberdade de contratar é reflexo, não pode mais servir apenas aos interesses dos indivíduos, mas sim, e acima de tudo, à coletividade. É preciso limitá-la não com o objetivo de diminuir a liberdade dos contratantes, mas sim como meio de equalizar, caso a caso, as prestações materiais e de instituir, numa perspectiva ampla, o bem-comum. Em suma: a ética da solidariedade deve tomar o lugar da ética utilitarista.

Nesse sentido, é forçoso reconhecer a passagem do estágio do voluntarismo jurídico, de forte matiz liberal, para uma concepção de dirigismo contratual, bem mais afeita ao modelo social vigente, em que a intervenção do Estado é incisiva.

A constitucionalização do direito privado foi capaz, ainda, de produzir interessante fenômeno no ordenamento jurídico dos países ocidentais: a fragmentação do direito civil. Com a mudança do eixo interpretativo dos códigos para as constituições, surgiu a necessidade de editar leis específicas para reger segmentos particulares da nova realidade constitucional. A consequência disso foi a fragmentação do sistema jurídico em inúmeros microssistemas.

Os universos jurídicos criados com tal fracionamento passaram a disciplinar os institutos de direito privado sob a

ótica de novos valores, agora insculpidos na constituição e não mais sob a égide de valores clássicos, os quais, em essência, já se reconheciam inaptos a realizar a vontade do legislador constituinte. Não por outro motivo, a importância conferida aos microssistemas legislativos passou a ser significativa, a ponto de fazer surgir a real necessidade de se promover um diálogo permanente e cada vez mais aprofundado entre essas fontes heterogêneas, tudo com vistas a encontrar um método de interpretação sistemática que melhor revele o sentido da norma jurídica.

4 DEFINIÇÃO JURÍDICA DO SUPERENDIVIDAMENTO: UMA ANÁLISE ATUAL DO “ESTADO DA ARTE”

O endividamento crônico, assim entendido aquele que é capaz de gerar superendividamento, foi batizado com diversos nomes mundo afora: na França, berço de estudos profícuos a respeito de sua natureza e de mecanismos eficazes de proteção e controle, ele é chamado de *surendettement*; nos países de tradição germânica, ele é conhecido como *Überschuldung*, a exemplo do que ocorre na Alemanha; em Portugal, cujas Universidades se dedicam de há muito ao estudo da questão, ele é chamado de *sobreendividamento*, de modo a refletir uma espécie de endividamento voraz que é capaz de fulminar os limites do orçamento mensal dos consumidores; nos Estados Unidos da América do Norte, Reino Unido e Canadá, o termo utilizado para identificar o superendividamento é o *overindebtedness*, seguindo, em essência conceitual, a mesma linha dos portugueses.

No Brasil, adotou-se o termo *superendividamento*. Esse nome possui uso corrente tanto na doutrina especializada quanto na legislação, e se originou da lei francesa, “pois o termo superendividamento vem da tradução do neologismo *surendettement*, traduzindo-se sur, que vem do latim e tem o

significado de “super” (COSTA, 2006, p. 231, nota 4).

Foi essa mesma legislação francesa que, no art. L.330-1 do *Code de la Consommation*, previu o superendividamento assim: *A situação de superendividamento das pessoas físicas se caracteriza pela impossibilidade manifesta para o devedor de boa-fé de honrar o conjunto de suas dívidas não profissionais, exigíveis e vincendas*. Tal definição é bastante difundida e serviu de base a inúmeros estudos realizados mundo afora a respeito do tema.

Cláudia Lima Marques (2006, p. 256), certamente mirando no exemplo francês e com vistas a contribuir para a edição de legislação específica sobre o endividamento no Brasil, o definiu como 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)*.

Por sua vez, na Europa, Manuel Leitão Marques, defensor da ideia de que o superendividamento é um fenômeno estrutural que reclama tratamento conjunto, sustenta que ele se revela *pela impossibilidade manifesta de o devedor de boa-fé fazer face ao conjunto de suas dívidas não profissionais vencidas ou vincendas*.

Em todas essas tentativas de se definir o fenômeno, fica claro que, independentemente do país ou região, é o endividamento excessivo, voraz, além dos limites da capacidade financeira do consumidor pessoa física de boa-fé que deve ser considerado, num primeiro momento, para defini-lo juridicamente. A noção de extraordinário e de não efêmero ou passageiro é, portanto, o núcleo para sua identificação preliminar. Tanto é assim que os países que já possuem legislação definindo o instituto incluem esse pressuposto como sendo pressuposto essencial.

Não é, pois, qualquer tipo de endividamento que bastará para o enquadramento do consumidor na condição de superendividado a merecer a devida proteção estatal. Apenas

aquele de feição extraordinária e manifesta servirá a tanto. A iliquidez momentânea ou o mero descumprimento¹, ainda que de porte elevado, não se prestará a tal fim; nem também aqueles débitos que, a despeito de elevados em sua extensão, encontram-se dentro da capacidade econômico-financeira do tomador do crédito.

José Reinaldo de Lima Lopes (2006, p. 5), a propósito do tema, e pontuando que a noção de endividamento é algo comum na sociedade de massa em que vivemos, sustenta que até mesmo os casos de grande endividamento, como o dos empréstimos para aquisição da casa própria, tão presentes no modelo do sonho americano e também naquele difundido no Brasil a partir da década de 1960 com o SFH, não são suficientes para caracterizar o superendividamento. Isso porque eles estão vinculados a um tipo de consumidor com estabilidade financeira e profissional, com condições presentes e futuras de solvabilidade.

O tipo de endividamento que preocupa, segundo ele, e que é capaz de gerar superendividamento com maior facilidade, é, este sim, o que “deriva, sobretudo, do aumento de recursos necessários para prover a subsistência (LOPES, 2006, p. 5)”. Ou seja: é aquele endividamento utilizado para financiar despesas comuns do dia a dia e para adquirir bens não duráveis. O crédito pessoal oriundo do cartão de crédito e do cheque especial assume lugar de destaque nesse cenário e contribui decisivamente para o incremento do problema.

Como se vê, o superendividamento pressupõe o esgotamento global das forças econômicas do consumidor pessoa física de boa-fé, evidenciada na sua incapacidade manifesta de saldar, com o seu patrimônio atual, suas dívidas

¹ Ressalte-se, a bem do esclarecimento, que nem todo superendividamento pressupõe descumprimento, efetivo ou potencial, ao passo que nem todo descumprimento, como se defende ao longo do texto, é capaz de revelar superendividamento. Impõe-se, portanto, não equiparar os fenômenos.

não profissionais, presentes e futuras.

Mas que dívidas seriam essas? Todas elas, ou somente aquelas oriundas da atuação do sujeito na condição de consumidor pessoa física?

Parece haver consenso, tanto na doutrina nacional como nas legislações estrangeiras que regem o trato do problema, de que as dívidas que vêm sendo consideradas aptas a gerar superendividamento são aquelas que não se enquadram no conceito de dívidas profissionais. Isso ocorre pela simples razão de que tais dívidas devem ser tratadas por uma fatia específica da legislação, responsável por cuidar dos débitos do *produtor, profissional liberal, agricultor ou fabricante e das pessoas jurídicas em geral, que podem falir* (MARQUES, 2011, p. 575).

Nesses casos, o indivíduo é tido não como pessoa física leiga adquirente de bens e produtos, mas sim como produtor, comerciante e, como tal, deve ser tratado, inclusive sob o aspecto jurídico. Não se podendo, pois, dar tratamento dúplice à sua pessoa, de modo a reconhecê-lo consumidor e comerciante concomitantemente, coloca-se esse tipo de dívida fora do âmbito de incidência do superendividamento.

Outra categoria de débito que também não serve à configuração do fenômeno em questão é a de natureza tributária. Por decorrer de vínculo não voluntário, de essência não consumerista e por também possuir regramento legal específico, as dívidas oriundas da relação fisco/contribuinte ficam de fora da definição de superendividamento. Uma eventual crise de solvência decorrente do desequilíbrio entre os sujeitos participantes dessa relação merece tratamento pelo Direito Tributário, mediante os instrumentos que lhe são próprios, e não do Direito Privado, visivelmente inadequado ao trato do problema.

Por fim, a despeito da opinião em contrário de alguns (NETO, 2009, p. 18), não merecem fazer parte do universo de débitos capazes de caracterizar o superendividamento as

dívidas decorrentes de ilícito e as de alimentos. E a razão de ser disso parece fácil de ser percebida. É que nenhuma delas é decorrente de uma relação de consumo. Com efeito, ao ficar obrigada a pagar débitos oriundos de delitos que praticou ou de alimentos fixados em favor de outrem, a pessoa física não está praticando ato de consumo. Isso é suficiente para fazer com que os atos desse tipo não sirvam à definição do superendividamento.

Avançando na definição, podemos identificar a boa-fé como requisito essencial à configuração do superendividamento. Elemento de há muito presente nas relações negociais, em razão da elevação dos aspectos cooperativos que se termina por atingir por seu intermédio, a boa-fé é tida como essencial à configuração do endividamento excessivo. O consumidor, portanto, para invocar a proteção que decorre da condição de superendividado deverá revelar boa-fé.

No caso, essa boa-fé carece ser demonstrada caso a caso, de modo a caracterizar o perfil subjetivo do consumidor que lhe é subjacente, bem como de forma a evitar o artifício ou o ardil. E mais: isso precisa ser feito tomando-se por base o período da aquisição dos créditos. Vale dizer: caberá ao consumidor evidenciar que, no momento em que firmou os contratos que terminaram por lhe fornecer crédito para aquisição de produtos ou serviços, tinha condições mínimas de saldá-los, ou seja, de que os débitos futuros estavam dentro de seu orçamento; de que aquelas aquisições não estavam, *prima facie*, além demasiadamente de suas possibilidades e de sua capacidade de solvabilidade futuras.

Por fim, há de se ressaltar que o superendividamento só se configura quando houver incapacidade manifesta de o devedor honrar seus compromissos. Essa incapacidade se revela, segundo a melhor doutrina (MARQUES, 2006, 258), na proporção em que uma análise global entre o patrimônio do devedor e suas dívidas apontar para a impossibilidade momentânea e, também, duradoura de solvabilidade. É dizer:

apenas uma análise do conjunto dessas variáveis é capaz de apontar para o superendividamento, não se prestando a tanto uma verificação pontual.

5 TUTELA DO CONSUMIDOR SUPERENDIVIDADO: DA PREVENÇÃO AO TRATAMENTO

Os modelos de tutela do consumidor excessivamente endividado variam mundo afora, a depender das feições jurídicas, políticas e sociais que o Estado que lhe sirva de base assuma. A despeito disso, é possível apontar elementos de intersecção entre eles que bem demonstram o quanto o problema requer atuação contundente do Estado, e isso por parte não apenas de alguns, mas de todos os órgãos e instâncias de poder que lhe integram.

Em essência, as coincidências entre os modelos residem: (a) na existência de legislação específica que trate da matéria; (b) na atuação de órgãos judiciais em caráter mitigado, privilegiando-se no mais das vezes as instâncias extrajudiciais e administrativas de resolução do problema; (c) na utilização de técnicas de conciliação em alguma fase do procedimento; e (d) da obrigatoriedade de criação e manutenção de uma política consistente de educação para o consumo, a fim de auxiliar o consumidor superendividado.

Não há, portanto, pelo que se vê da essência desses *standards*, uma atuação limitada, circunscrita a apenas este ou aquele ponto da questão, mas sim um tratamento global do problema, a envolver inúmeros atores sociais e que reclama, em especial do Estado, a formação de infraestrutura específica e adequada, seja de órgãos seja de pessoal.

O modelo norte-americano de prevenção e tratamento do consumidor superendividado, que equivale a um dos modelos-padrão de aplicação não só nos EUA como também no Canadá e noutros países de origem anglo-saxã, se diferencia

dos demais em razão especificamente de sua função. Por seu intermédio busca-se mesmo é a manutenção das bases de eficácia e eficiência do modelo econômico de produção capitalista, centrado na livre iniciativa, na pouca regulação financeira, no livre mercado e na cultura do consumo.

Essa característica não está presente nos modelos europeus e em alguns modelos latino-americanos já em prática, que são visivelmente mais voltados, como parece ser o caso do protótipo de modelo brasileiro, ainda em gestação e, ao que parece, com longo período de trâmites e discussões pela frente, à proteção social do consumidor superendividado e de seu agregado familiar, em razão do problema social que isso gera e não do mercado em si.

É possível inferir, portanto, como o fez Cinara Palhares (2010, p. 92), ao realizar a análise conjunta desses dois modelos-tipo (o americano e o europeu) que as bases do padrão americano vinculam-se ao paradigma liberal e as do modelo europeu, ao social. Tanto é assim que o sistema de prevenção e tratamento em vigor nos EUA desde 1898 prevê o *fresh start* (reinscrição rápida no mercado) e o amplo perdão das dívidas como formas de possibilitar, o mais breve possível, a reinscrição do consumidor no mercado ativo.

Já os sistemas de proteção de países como Alemanha, França e Suíça se prestam, diferente e respectivamente, ao pagamento dos débitos, à prevenção e à reabilitação do devedor excessivamente endividado, numa clara demonstração de que, nesses Estados, o superendividamento é tratado como problema jurídico e social, o que faz com que o consumidor receba os influxos da aplicação de direitos fundamentais sociais e de um direito privado mais voltado aos valores constitucionais.

Toda essa realidade é bem diversa da realidade brasileira. Quando se fala entre nós em tutela do consumidor vem logo à mente, em especial à dos juristas, a noção da defesa judicial de direitos, mediante longas e custosas

batalhas processuais de revisão contratual, ou a algum programa isolado de proteção do consumidor posto em prática por órgãos de proteção de âmbito local ou regional. Contudo, como se viu, a tutela consumerista não privilegia apenas essas formas de abordagem do problema. Há outros modos de se combater esse mal sério e grave – que é o superendividamento – que precisam ser adotados.

Sendo, pois, a tutela do consumidor superendividado no Brasil, diferentemente do que ocorre na Europa e nos EUA, incipiente e deficitária, principalmente em virtude da inexistência de legislação específica em vigor que trate do problema de modo geral, a assistência dos indivíduos excessivamente endividados em *terra brasilis* tem ficado a cargo ou de programas e políticas de governos, quase sempre tímidos e superficiais em face do poderio econômico do mercado financeiro, ou da atuação jurisdicional casuística, incapaz de atender a todos adequada e celeremente em razão dos problemas endêmicos por que passa atualmente e que são do conhecimento de todos.

A doutrina especializada é que, entre nós, tem apresentado as melhores ideias para a construção de um plano de prevenção e tratamento dessa classe de hipossuficientes. Trabalhos de fôlego vêm sendo levados a cabo por professores e profissionais abnegados e verdadeiramente comprometidos, contributo que, por seu turno, tem alicerçado, se não todos, a maioria dos programas sérios de tratamento do consumidor superendividado realizada entre nós, programas esses que, todavia, não têm se revelado aptos a remediar o problema em nível nacional e de forma duradoura, mas apenas num certo espaço temporal e dentro de fronteiras territoriais bem específicas.

Também contribui para essa crise de prevenção e tratamento do endividamento excessivo do consumidor leigo a falta de uma educação específica capaz de fornecer-lhe elementos para melhor posicionar-se frente ao problema. Nessa

nova sociedade, de forte matiz globalizado, fornecer educação específica e de qualidade à população é, segundo Almeida (2009, p. 58), um dos meios mais eficazes encontrados para prevenir os efeitos nefastos desse fenômeno. O pressuposto seria o de que *educar mais e melhor o consumidor significa conferir-lhe elevada consciência cidadã e liberdade de decisão*, elementos capazes de inseri-lo responsabilmente no mercado e de atribuir-lhe as funções de agente econômico graduado.

A educação para o consumo pode contribuir fundamentalmente para a formação de um consumidor consciente de seus direitos básicos. Parece necessário, desse modo, consoante afirma João Batista de Almeida (2009, p. 58), reforçá-la nos currículos escolares,

[...] com o objetivo de formar hábitos sadios de consumo e preparar, desde cedo, o cidadão, para que ele possa, no futuro, ao ingressar no mercado de consumo, ter condições de exercer com consciência e liberdade o direito de escolha entre os vários produtos e serviços ofertados. [...] Dentro desse raciocínio, a educação do consumidor é de fundamental importância, pois dele dependerá o maior grau de conscientização, que, por sua vez, conduzirá a um maior equilíbrio entre as partes. Não basta, pois, que se legisle em favor do consumidor, é mister que se lhe propicie educação específica.

Com efeito, a educação para o consumo, desde que contextualizada, permite ao consumidor tomar conhecimento das etapas de produção, dos diversos produtos e serviços que lhe são ofertados todos os dias e, ainda, informar-se mais e melhor sobre como funciona o próprio mercado de consumo, o

que o torna um cidadão consciente e termina por transformá-lo num agente cada vez mais apto a posicionar-se antes às diversidades que o ato de consumir comporta.

Como se vê, a liberdade proveniente da educação é elementar para o exercício de juízos avaliatórios adequados e, sendo assim, sem ela qualquer ato de escolha – do qual o ato de consumir é espécie – resta viciado. Só o cidadão educado será livre e, por conseguinte, um consumidor consciente e apto a defender-se.

Seguindo a mesma linha de raciocínio acima traçada, só que se referindo especificamente ao tema do direito à educação para o consumo no Brasil, Almeida (2009, p. 58-59) afirma que esse tipo de educação específica, em que pese não estar prevista no texto constitucional de modo explícito, é um dos mais importantes instrumentos de defesa do consumidor. Conforme ele aponta:

Dentro desse raciocínio, a educação do consumidor é de fundamental importância, pois dela dependerá o maior grau de conscientização, que, por sua vez, conduzirá a um maior equilíbrio entre as partes. Não basta, pois, que se legisle em favor do consumidor; é mister que se lhe propicie educação específica. Aliás, o Código Prevê a educação para o consumo como um dos direitos básicos do consumidor (art. 6º, II). Falta, ainda, vontade política para que a empreitada seja levada adiante, incluindo-se campanhas publicitárias, a começar, por exemplo, pelo alerta do perigo da automedicação. Vale registrar, por oportuno, que alguns Estados já desenvolvem trabalho nessa área.

O cenário da falta de tratamento legislativo específico do problema no Brasil, como se viu acima, somado à falta

de educação específica para o consumo, torna ainda mais preocupante o problema. Afinal, sem meios eficazes para combater o superendividamento, e sem ter como se defender dele na esfera individual, operadores do direito e organismos de proteção terminam por se valer de cláusulas gerais para combater os males do crédito fácil, a exemplo daquelas previstas no CDC (arts. 6º, V e 51, IV), o que nem sempre se revela adequado no trato da matéria. Sobre isso, Palhares (2010, p. 89) assevera:

Verifica-se, portanto, que o mesmo fenômeno que fez surgir a necessidade de uma lei de tratamento das situações de sobreendividamento na Europa está presente na atual conjuntura sócio-econômica brasileira. Contudo, no nosso ordenamento, o único procedimento coletivo disponível para o caso de impossibilidade manifesta de pagamento das dívidas da pessoa física é a insolvência civil, que não é interessante nem para os credores, nem para os devedores.

Ao que parece, já é mais do que chegada a hora de as esferas legislativas, em especial as de nível federal, atuarem para produzir instrumentos legais qualificados e específicos, além de fortes o suficiente em sua eficácia social, para possibilitar a defesa do consumidor superendividado das armadilhas do mercado e de toda essa política de massa indutiva ao consumo pernicioso.

6 DEVER GERAL DE RENEGOCIAÇÃO E SUPERENDIVIDAMENTO

Por força da inexistência de legislação específica, o tratamento judicial que vem sendo dado ao problema do superendividamento entre nós está todo calcado em princípios previstos ou na Constituição Federal de 1988 ou no CDC. Isso, como visto acima, não tem se revelado adequado nem proveitoso ao fenômeno jurídico como um todo, muito menos à

parte mais vulnerável e hipossuficiente da relação de consumo, qual seja, o consumidor em estado de sobreendividamento.

A ideia, portanto, que se desenvolverá ao longo deste item e do próximo será toda no sentido de que uma alternativa à defesa do consumidor superendividado pode, sim, fundar-se na categoria jurídica do dever geral de renegociação, categoria essa que seria capaz de permitir a revisão judicial e a adequação das bases objetivas da avença aos princípios da equivalência material das prestações e da eticidade. Avancemos, pois.

Antes de conceituar o dever geral de renegociação, faz-se mister entender a essência do dever geral de conduta. Este, ao propósito, pode ser conceituado, segundo Motta Pinto (1985, p. 281), como o conjunto de:

Deveres de adoção de determinados comportamentos, impostos pela boa-fé (aqui ele está se referindo à boa-fé em seu sentido objetivo) em vista do fim do contrato [...] dada a relação de confiança que o contrato fundamenta, comportamentos variáveis com as circunstâncias concretas da situação.

Como se vê, falar de dever geral de conduta é falar de obrigação instrumental² que se soma às demais obrigações

² “A propósito, assinala Karl Larenz (1958, tomo I, p. 37) o seguinte sobre a relação obrigacional sob a perspectiva dinâmica: Passemos, pois, agora, a estudar a relação de obrigação como um todo. Sob este conceito entendemos a relação de obrigação não apenas como o faz a lei (p. ex., no § 362), quer dizer, como a relação de prestação isolada (crédito e dever de prestação), mas como uma relação jurídica total (p. ex., relação de compra e venda, de locação, de trabalho), fundamentada por um fato determinado (p. ex., este contrato concreto de compra e venda, de locação ou de trabalho) e que se configura como uma relação jurídica especial entre as partes. Nesse sentido, a relação de obrigação compreenderá uma série de deveres de prestação e de conduta, e além deles pode conter para uma e outra das partes direitos formativos (p. ex., um direito de renúncia ou um direito de opção) e outras situações jurídicas (p. ex., competência para receber uma denúncia). É, pois, um conjunto não de fatos ou de acontecimentos do mundo exterior perceptível pelos sentidos, mas de consequências jurídicas, quer dizer, daquelas relações e situações que correspondem ao mundo da validade objetiva da ordem jurídica”.

para dar funcionalidade à relação, efetivando-a. Tal obrigação decorre da boa-fé objetiva e, segundo Paulo Luiz Netto Lobo (2005, p. 1), traduz-se em verdadeiro dever geral de conduta, atualmente erigido à condição de princípio, não vinculado apenas ao dever de adimplir a obrigação, mas a todo o vínculo, em sua mais completa configuração. Segundo o professor:

Os deveres de conduta, convertidos em princípios normativos, não são simplesmente anexos ao dever de prestar adimplemento. A evolução do direito fê-los deveres gerais de conduta, que se impõem tanto ao devedor quanto ao credor e, em determinadas circunstâncias, a terceiros. Esses deveres não derivam da relação jurídica obrigacional, e muito menos do dever de adimplemento; estão acima de ambos, tanto como limites externos ou negativos, quanto como limites internos ou positivos. Derivam diretamente dos princípios normativos e irradiam-se sobre a relação jurídica obrigacional e seus efeitos, conformando e determinando, de modo cogente, assim o débito como o crédito. Os deveres gerais de conduta exigem interpretação de seus efeitos e alcances diretamente conjugada aos dos princípios de onde promanam. A compreensão de uns implicam a dos outros.

Portanto, a categoria jurídica do dever geral de conduta não se refere apenas a um aspecto da relação obrigacional – o aspecto prestacional –, mas sim, e em especial, a todos eles, de modo que, por seu intermédio, estabelece-se verdadeiro guia a reger o comportamento dos sujeitos durante todo o transcurso da obrigação. E isso se espraia desde antes do contrato, na chamada fase pré-contratual, até a fase pós-contratual,

quando, mesmo cumpridas as obrigações pactuadas, algumas restam a produzir efeitos, como forma de garantir a função social e o equilíbrio material do contrato. Seria o mesmo que dizer, nas palavras de Maria Patrícia Oliva Gontijo (2010, p. 119-146), que:

Como a denominação explica, tais deveres não estão na órbita do contrato, mas paralelos a este. Por isso, eles não se ligam diretamente à espécie do contrato ou da prestação principal. São deveres de conduta impostos durante todo o desenrolar da relação contratual e das circunstâncias advindas dela, bem como daqueles que antecedem e sucedem o contrato. Desta forma, eles não constituem prestações específicas da relação obrigacional, até porque não são previsíveis com antecipação. Apenas quando da sua violação pode-se inferir que a boa-fé contratual não restou observada, seja pela ausência de conduta correta e legal que se esperaria de um parceiro contratual, seja por um comportamento contrário à boa-fé. Somente após transgredido o dever, é possível verificar qual a conduta seria esperada daquele que inobservou a boa-fé.

A boa-fé objetiva impõe, portanto, em meio a esse contexto, um imperativo de conduta às partes que exige delas o direcionamento do seu agir não apenas em benefício próprio, mas sim de ambas as partes da relação. Ele seria um verdadeiro dever de benefício mútuo, dever tal que vai além das obrigações principais ou acessórias e, independentemente de previsão, acompanha a relação desde antes de sua formação até após sua execução. A esse dever dá-se o *nomem iuris* de dever geral de conduta.

Mas qual seria o conceito e onde se encaixaria o dever geral de renegociação em meio à realidade dos deveres gerais de conduta?

Pensa-se, de fato, que o dever geral de renegociação é um consectário do dever geral de cooperação, o qual, por seu turno, se revela na proibição de condutas malélicas, ilícitas ou prejudiciais e no incentivo, a contrário *sensu*, daquelas condutas que facilitem o cumprimento das prestações por parte do devedor. Seria o oposto àquela visão individual-liberalista de antagonismo entre as pessoas do credor e do devedor, onde prevaleceriam os termos de uma simples equação de interesses essencialmente contrários.

Com efeito, se durante o vínculo obrigacional a todos é imposto o dever de agir cooperativamente, de modo a fazer com que a obrigação seja executada da maneira menos onerosa e com o mínimo de dano ao devedor, e isso sempre sob os cânones da boa-fé objetiva, o dever geral de renegociação seria uma obrigação imposta à parte menos vulnerável do contrato, considerado o estado de incapacidade momentânea da contraparte, de submeter as bases da avença a uma revisão.

A razão de ser dessa obrigação (dever geral de renegociação) reside no fato de que aquele que se beneficia ao longo de todo o contrato com as prestações inicialmente pactuadas, haurindo os benefícios, práticos ou jurídicos, que tal condição é capaz de lhe oferecer, tem o dever de cooperar com a parte mais frágil da relação, em especial quando esta se encontrar impossibilitada, por fatores alheios à sua vontade e às suas forças, de cumprir a avença, impondo-lhe renegociar os termos do pacto, de modo a reequilibrá-lo materialmente e, assim, amoldá-lo aos valores axiológicos da boa-fé objetiva.

O dever geral de renegociação, assim sendo, revela-se numa obrigação que pode ser demandada autonomamente contra o credor e cujo objetivo precípua é fazê-lo partilhar, com o devedor, os ônus decorrentes da execução do contrato. Preserva-se, pois, por seu intermédio, não apenas a confiança

e a lisura – que deve permear todo e qualquer vínculo jurídico –, mas assim também a igualdade material e a função social do contrato. Isso se verifica ainda com maior fundamento nos *contratos relacionais*, posto que neles as interações se renovam continuamente, podendo, ao longo do tempo, sofrer sérias modificações que justifiquem a repactuação.

7 O DEVER GERAL DE RENEGOCIAÇÃO COMO DECORRÊNCIA DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA

O dever geral de renegociação é decorrência direta do princípio da boa-fé objetiva. Como se sabe, atribui-se a este postulado jurídico (boa-fé objetiva) três funções principais: a de cânone hermenêutico, a de norma limitadora do exercício de direitos subjetivos e, por fim, a de norma criadora de deveres jurídicos. É com este último aspecto que o dever geral de renegociação se relaciona mais de perto.

A essência desse vínculo está em que a boa-fé objetiva necessita, a despeito das outras funções que possua, ser dotada de um poder de coerção para ditar comportamentos. Somente assim ela será capaz de regular o modo de agir dos contratantes e, por conseguinte, fazer valer sua carga axiológica, impondo-lhes inúmeros deveres gerais de conduta, ora sob o figurino de prestações negativas (abster-se de praticar conduta que prejudique a contraparte) ora sob o figurino de prestações positivas (adoção de condutas tendentes à cooperação na execução do contrato).

Sua previsão no sistema é sinônimo de standardização comportamental. Ela, segundo Magalhães Marques (2006, p. 66-67), *reflete uma norma de conduta, um dever de agir com lealdade e em observância aos padrões sociais, com honestidade e confiança*³. É, pois, com base nesse substrato –

³ Magalhães Marques, Frederico do Valle. O princípio contratual da boa-fé. O direito brasileiro e os princípios do UNIDROIT relativos aos contratos comerciais internacionais. Revista Trimestral de Direito Civil. Rio de Janeiro: Padma, 2006, v. 25, p. 66-67.

que aponta para padrões de conduta fundados na eticidade e na cooperação interpartes – que o dever de renegociação deve ser compreendido.

No dizer de Paulo Luiz Netto Lôbo (1999, p. 103):

A boa-fé objetiva é dever de conduta dos indivíduos nas relações jurídicas obrigacionais, especialmente no contrato. Interessam as repercussões de certos comportamentos na confiança que as pessoas normalmente neles depositam. Confia-se no significado comum, usual, objetivo da conduta ou comportamento reconhecível no mundo social. A boa-fé objetiva importa conduta honesta, leal, correta. É a boa-fé de conduta. Para Menezes Cordeiro, a confiança exprime a situação em que uma pessoa adere, em termos de atividade ou de crença, a certas representações, passadas, presentes ou futuras, que tenha por efetivas. O princípio da confiança explicitaria o reconhecimento dessa situação e a sua tutela. A boa-fé objetiva não é princípio dedutivo, não é argumentação dialética; é medida e diretiva para pesquisa da norma de decisão, da regra a aplicar no caso concreto, sem hipótese normativa pré-constituída, mas que será preenchida com a mediação concretizadora do intérprete-julgador. Cada relação obrigacional exige um juízo de valor extraído do ambiente social, considerados o momento e o lugar em que se realiza; mas esse juízo não é subjetivo, no sentido de se irradiar das convicções morais do intérprete. Como esclarece Larenz, deve ser tomado como módulo o pensamento de um intérprete justo e equitativo, isto é, “que a sentença há de ajustar-se a exigências geralmente vigentes da justiça, ao critério refletido na consciência do povo ou no setor social a que se vinculem os participantes (por exemplo,

comerciantes, artesãos, agricultores)”, desde que observados os valores de fidelidade e confiança.

O dever geral de renegociação – corolário do dever de cooperar – não pode prescindir dessa característica funcional da boa-fé objetiva: a de norma criadora de deveres jurídicos gerais. E é assim porque é dela que ele retira toda sua essência. Sua finalidade maior é conformar a atuação do credor, regulando-a, de modo a, impondo-lhe a repactuação, evitar a exploração dos devedores vulneráveis, o que, por fim, termina por se revelar na aplicação, caso a caso, do dever de realização da função social das obrigações.

8 CONCLUSÃO

As principais conclusões que se podem extrair do quanto assentado ao longo do texto são, em apertada síntese, as seguintes:

- A teoria contratual clássica, fundada exclusivamente nos princípios do voluntarismo, da igualdade formal e do individualismo, caudatária do positivismo jurídico acríptico, está de há muito superada, tendo-lhe tomado o lugar, inclusive com prevalência nos dias atuais, outra teoria contratual, dita pós-moderna, que, sem deixar de reconhecer a força da vontade privada na seara dos contratos, fez crescer a ela valores sociais e de eticidade relevantíssimos.
- A mudança de paradigma do Estado Liberal para o Estado Social fez operar, dentre outros tantos, o fenômeno da constitucionalização do direito privado, guinada essa de posição que alterou o eixo

metodológico do sistema jurídico, fazendo com que se deixasse de focar as grandes Codificações Cíveis, a exemplo do Código de Napoleão, de 1804, e do BGB Alemão, de 1896, e se passasse a focar as Constituições, documentos mais voltados à conformação dos aspectos político, social e jurídico dos Estados, bem assim dos Direitos Fundamentais.

- O superendividamento é fenômeno social e jurídico de elevado poder de impacto. Consequência direta dele é que, incapacitado de saldar seus débitos presentes e futuros, em razão do alto nível de endividamento em que se encontra, o consumidor é posto para fora do mercado de consumo. A falta de crédito decorrente das negativas em bancos de restrição cadastral e outros males atrelados ao superendividamento acabam por gerar uma classe de segregados sociais, dos quais se retira, num primeiro momento, o poder de prover a si e a família e, *a posteriori*, a própria dignidade enquanto pessoa e sujeito de direitos.
- Os sistemas de proteção do consumidor superendividado mundo afora se assentam, basicamente, em quatro eixos: (a) na existência de legislação específica que trate da matéria; (b) na atuação de órgãos judiciais em caráter mitigado, privilegiando-se no mais das vezes as instâncias extrajudiciais e administrativas de resolução do problema; (c) na utilização de técnicas de conciliação em alguma fase do procedimento; e (d) da obrigatoriedade de criação e manutenção de uma política consistente de educação para o consumo a fim de auxiliar o consumidor superendividado.

- O sistema de tutela dos consumidores superendividados no Brasil é embrionário, padecendo da falta de tratamento legislativo específico, o que faz com que os nichos de proteção eventualmente levados a efeito tomem por base, subsidiariamente, os princípios da Constituição Federal de 1988 e do CDC.
- À míngua de previsão legislativa tratando a questão do superendividamento entre nós, pensa-se ser possível defender a ideia de que a categoria jurídica do dever geral de renegociação (ou instrumental), que não se refere apenas a um aspecto da relação obrigacional – o aspecto do débito –, mas sim, e em especial, a ambos, de modo que, por seu intermédio, estabelece-se verdadeiro guia a reger o comportamento dos sujeitos durante todo o transcurso da obrigação, possa servir de fundamento à revisão contratual e ao ajustamento das bases objetivas da avença aos princípios do equilíbrio material das prestações, da boa-fé objetiva e da função social do contrato.
- A boa-fé objetiva impõe um imperativo de conduta às partes que exige delas o direcionamento do seu agir não apenas em benefício próprio, mas sim de ambas as partes da relação, um verdadeiro dever de benefício mútuo, o que justificaria a existência do dever anexo de renegociação. Esse vai além das obrigações principais ou acessórias e, independentemente de previsão, acompanha a relação desde antes de sua formação até após sua execução.

Naquilo que interesse ao tema deste trabalho, portanto,

a noção de dever geral de renegociação, como dever capaz de vincular credor e devedor durante todo o *iter* obrigacional e de produzir direitos formativos e novas situações jurídicas, e que só tem espaço em meio à concepção dinâmica de obrigação, revela-se alternativa ao tratamento do fenômeno do superendividamento do consumidor no Brasil, em especial por conta da falta de tratamento legislativo específico sobre a matéria.

Contracts, over-indebtedness and consumer protection in economic activity

ABSTRACT: With this work, we seek to defend the idea that over-indebtedness of the consumer is one aspect of social exclusion and, therefore, exclusion of citizenship. In a consumer-driven society, staying out of the market can bring serious and serious personal and family consequences. Hence the need to know the reality of doctrinal contract and matters involving, inter-relating them with special emphasis on attempt to shed light on the problem, the general duty of renegotiation, as the basis derived from the principle of good faith objective.

Keywords: Over-indebtedness. General duty. Consumption. Renegotiation.

REFERÊNCIAS

AGUILLAR, Fernando Herren. **Direito econômico:** do direito nacional ao direito supranacional. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor.** 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **A revisão contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Teoria do Estado e Ciência Política**, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BATELLO, Silvio Javier. A (in)justiça dos endividados brasileiros: uma análise evolutiva. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.). **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: RT, 2006.

BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Reimp. Lisboa: Edições 70, 2011.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2001.

_____. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 1999.

BERLIN, Isaiah. **La traición de la libertad: seis enemigos de libertad humana**. Trad. Maria Antonia Neira Bigorra. 2. reimpr. México: Fondo de Cultura Económica, 2006.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O direito na pós-modernidade**. 2. ed., ver., atual. e ampliada. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 6. ed., ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 1996.

BRAUDEL, Fernand. **Civilização material, economia e capitalismo: séculos XV-XVIII: os jogos das**

trocas. Trad. Telma Costa; revisão da tradução Maria Ermantina Galvão G. Pereira. 2. Ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

BRITO, Rodrigo Toscado de. **Incorporação imobiliária à luz do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Equivalência material dos contratos: civis, empresariais e de consumo**. São Paulo: Saraiva, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

CONSTANT, Benjamim. **Filosofia política**. Porto Alegre: L&P, 1985.

CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no direito civil**. Tese de doutoramento. Coimbra: Almedina, 2011.

CORRÊA, Darcísio. **A construção da cidadania: reflexões histórico-políticas**. 2. ed. Ijuí: Unijuí, 2000.

CORTINA, Adela. **Ciudadanos del mundo: hacia una teoría de la ciudadanía**. Madrid: Alianza Editorial, 2009.

COSTA, Geraldo de Farias Martins da. Superendividamento: solidariedade e boa-fé. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords.). **Direitos do Consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: RT, 2006.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. São Paulo: Hemus, 1975.

COUTINHO, Rachid Adalcy (et al.); **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Org. Ingo Wolfgang Sarlet. 2.ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

CUNHA, Wladimir Alcibíades Marinho Falcão. **Revisão judicial dos contratos**: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo: Método, 2007.

DECLAREUIL, J. **Roma y la organización del derecho**. Barcelona: Cervantes, 1928.

DIMOULIS, Dimitri. **Positivismo jurídico**: introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político. São Paulo: Método, 2006.

DONNINI, Rogerio Ferraz. **Responsabilidade civil pós-contratual**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FACHIM, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2000.

FEITOSA, Enoque. **O discurso jurídico como justificação**: uma análise marxista do direito a partir da relação entre verdade e interpretação. Recife: Ed. Universitária da UFPE, 2009.

FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer. **Paradigmas inconclusos**: os contratos entre a autonomia privada, a regulação estatal e a globalização dos mercados. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

FONSECA, Arnaldo Medeiros da. **Caso fortuito**

e teoria da imprevisão. 3. ed., rev. atual. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958.

FRANZ, Laura Coradini. **Bases dogmáticas para interpretação dos arts. 317 e 478 do novo Código Civil Brasileiro.** Dissertação de mestrado (Livre Docência) – Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Porto Alegre, 2004.

FREIRE, Paulo. **Educação como prática de liberdade.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1967.

GIDDENS, Anthony. **A terceira via:** reflexões sobre o impasse político atual e o futuro da social-democracia. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. 4. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

GONÇALVES, Edvaldo Sapia. A boa fé como fonte de obrigações. **Cesumar** – Ciências Humanas e Sociais Aplicadas, Vol. 2, n. 1 (1998).

GONTIJO, Patrícia Maria Oliva Gontijo. **Boa-fé objetiva:** deveres anexos e pós-eficácia das obrigações. *Revista Jurídica Uniaraxá*, v. 14, n. 13, p. 119-146, 2010.

HAYEK, Friedrich A. **Camino de servindumbre.** 3. ed. Trad. José Vergara. Madrid: Alianza, 2011.

HENNIGEN, Inês. Superendividamento dos consumidores: uma abordagem a partir da psicologia social. **Mal-estar e Subjetividade**, vol. X, n. 4, p. 1173-1201, dez. 2010.

HOBSBAWN, Eric. **A era dos impérios.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

JELLINEK, Georg. **La declaracion de los Derechos del Hombre y del ciudadano**. 2. ed. Trad. Adolfo Posada. Granada: 2009.

KANT, Immanuel. **Sobre la paz perpetua**. 7.ed. Trad. Joaquin Abellán. Madrid: Tecnos, 2005.

LARENZ, Karl. **Derecho de obligaciones**. Trad. Jaime Santos Briz. Madri : Editorial Revista de Derecho Privado, 1958.

LEAL, Larissa Maria de Moraes. **Aplicação dos princípios da dignidade da pessoa humana e boa-fé nas relações de trabalho**. As interfaces entre a tutela geral das relações de trabalho e os direitos subjetivos individuais dos trabalhadores. Ver. Jur., Brasília, v. 8, n. 82, p. 84-99, dez./jan., 2007.

LIRA, Ricardo Pereira, A onerosidade excessiva nos contratos. **Revista de Direito Administrativo**, vol. 159, p. 10 e seguintes, 1985.

LOBO, Paulo Luiz Netto Lôbo. **Constitucionalização do direito civil**. Brasília a. 36; n. 141 jan./mar. 1999.

_____. **Deveres gerais de conduta nas obrigações civis**. Publicado em 06/2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/6903/deveres-gerais-de-conduta-nas-obrigacoes-civis/print>>. Acesso em: 18 ago. 2013

LOBO, Paulo Luiz Netto Lôbo. **Direito civil: parte geral**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Direito civil: obrigações**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Crédito ao consumidor e superendividamento, uma problemática geral. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 17, p. 57-64, 1996.

_____. **Direitos do consumidor endividado:**
superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006.

MAGALHÃES MARQUES, Frederico do Valle. O princípio contratual da boa-fé: o direito brasileiro e os princípios do UNIDROIT relativos aos contratos comerciais internacionais. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Padma, 2006, v. 25, p. 66-67.

MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa; BERTONCELLO, Káren. **Prevenção e tratamento do superendividamento**. Brasília: DPDC/SDE, 2010.

_____ et al. Relation between international law and consumer law in the globalized world: challenges and prospects. In: **The global financial crisis and the need for consumer regulation: new development on international protection of consumers**. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2012.

_____. **Direitos do consumidor endividado:**
superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006.

_____. **Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. Doutrinas Essenciais Direito do Consumidor**, v. II, p. 575. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, Maria Manuel Leitão; FRADE, Catarina. Uma sociedade aberta ao crédito. **Subjudice**, n. 24, p. 27-34.

MARTINS COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Princípio da justiça contratual.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARX, Karl. **O capital.** São Paulo: Nova Cultural, 1988.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Constituição e direito civil: tendências. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, n. 15. Rio de Janeiro: PUC-Rio, Revista do Departamento de Direito, ago.-dez. 1999, p. 95-113.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria dos contratos: novos paradigmas.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NETO, André Perin Schmidt. **Revisão dos contratos com base no superendividamento: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil.** Curitiba: Juruá, 2012.

_____. Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação. **Revista de Direito do Consumidor**, ano 18, n. 71, jul.-set./2009.

NUNES, Avelã. Neo-liberalismo, globalização e desenvolvimento económico. **Boletim de Ciências Económicas** (separata), Coimbra, Vol. XLVI, 2002.

OLIVEIRA, Juliana Andréa. O Superendividamento do consumidor: aspectos conceituais e mecanismos de solução. **Lex Humana**, volume: 3, 2011.

PALHARES, Cinara. **A tutela do consumidor excessivamente endividado como forma de preservação**

dos direitos fundamentais da pessoa humana. Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade da USP, 2010.

PILETTI, Nelson; PRAXEDES, Walter.

Sociologia da educação: do positivismo aos estudos culturais. São Paulo: Ática, 2010.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Cessão de contrato:** contendo parte tratando a matéria conforme o direito brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1985.

POPPER, Karl R. **A sociedade aberta e seus inimigos:** a preamar da profecia Hegel, Marx e a colheita. Trad. Milton Amado. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Ed. da Universidade de São Paulo, 1974.

_____. **A sociedade aberta e seus inimigos:** a preamar da profecia Hegel, Marx e a colheita. 3. ed. Trad. Milton Amado. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Ed. da Universidade de São Paulo, 1987.

POUND, Roscoe. **Las grandes tendências del pensamento jurídico.** Trad. José Puig Brutau. Granada: Comares, 2004. XXXVIII.

RABENHORST, Eduardo. **A normatividade dos fatos.** João Pessoa: Vieira Livros, 2003.

REALE, Miguel. **Nova fase do direito moderno.** 2. ed., rev. 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2001.

ROCHA, António Manuel da; CORDEIRO, Menezes. **Da boa-fé no direito civil.** Coimbra: Almedina, 2007.

ROPPO, Enzo. **O contrato.** Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2009.

ROSEVAL, Nelson. **Dignidade humana e boafé no código civil.** São Paulo: Saraiva, 2005.

ROSSEAU, Jean-Jaques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens.** Trad. Iracema Gomes Soares. Brasília: Universidade de Brasília, 1985.

SAMPAIO, Marli Aparecida. **Educação para o consumo:** uma proposta de educação transversal no tratamento do superendividamento do consumidor. <www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/RFD/article/viewFile/465/461>. Acesso em 25 out. 2011

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas.** 2. ed., 3. tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, Clóvis V. do Couto e Silva. **A obrigação como processo.** Reimpressão. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

SORTO, Fredys Orlando. **O projeto jurídico de cidadania universal:** reflexões à luz do direito de liberdade. Anuário hispano-luso-americano de derecho internacional, Madrid, vol. 20, p. 103-126, ene./dic. 2011.

SOUKI, Lea Guimarães. A atualidade de T. H. Marshall no estudo da cidadania no Brasil. **Civitas,** Porto Alegre v. 6 n. 1 jan.-jun. 2006 p. 39-58.

STRAUSS, Leo. **La ciudad y el hombre.** Trad. Leonel Livchits. Buenos Aires: Katz, 2006.

VASCONCELOS, Fernando Antônio de. Interpretação da lei: do modelo tradicional ao favorecimento do consumidor.

Verba Juris: Anuário da Pós-graduação em Direito, João Pessoa, ano 3, n. 3, p. 191-210, jan./dez. 2004.

WAGNER, Eugenia Sales. **Hannah Arendt e Karl Marx:** o mundo do trabalho. 2. ed. São Paulo: Ateliê, 2002.

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno.** Trad. A. M. Botelho Hespanha. 2. Ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1967.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil: ley, derechos, justicia.** 6. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005.

ZANETTI, Andrea Cristina. **Princípio do equilíbrio contratual.** São Paulo: Saraiva, 2012.

ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares. A educação em direitos humanos. In: Giuseppe Tosi (org.). **Direitos humanos:** história, teoria e prática. João Pessoa: Editora Universitária/UFPB, 2005, p. 339-369,.