

**UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

MÔNICA DI STASI

CRÉDITO DIGITAL E SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR

SÃO PAULO

2023

MÔNICA DI STASI

CRÉDITO DIGITAL E SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade em Direito da Universidade Nove de Julho - UNINOVE, como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor em Direito Empresarial.

Orientadora: Profa. Dra. h.c. Claudia Lima Marques

Coorientador: Prof. Dr. Paulo Dias de Moura Ribeiro

São Paulo

2023

Di Stasi, Mônica.

Crédito digital e superendividamento do consumidor. / Mônica Di Stasi. 2024.

215 f.

Tese (Doutorado) - Universidade Nove de Julho - UNINOVE, São Paulo, 2024.

Orientador (a): Prof^a. Dr^a. Claudia Lima Marques.

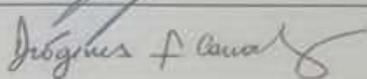
1. Crédito digital. 2. Superendividamento. 3. Vulnerabilidades. 4. Vieses cognitivos. 5. Proteção estatal.

I. Marques, Claudia Lima. II. Título.

CDU 34

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO**ATA DE DEFESA DE TESE**

Aos vinte e um dias do mês de novembro, de dois mil e vinte e três, às oito horas e trinta minutos na Universidade Nove de Julho, reuniu-se em sessão pública a Comissão Julgadora de Tese de Doutorado **MÔNICA DI STASI**, tese intitulada, **CRÉDITO DIGITAL E SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR**, orientação do Professora Doutora Cláudia Lima Marques. Integraram a Comissão avaliadora os Professores Doutores: Cláudia Lima Marques, Paulo Dias de Moura Ribeiro, Marcelo Benacchio, Ricardo Hasson Sayeg e Diógenes Faria de Carvalho. A Banca examinadora, tendo decidido aceitar a tese, passou à arguição pública do candidato e, encerrado os trabalhos, os examinadores deram parecer final sobre a tese.

	Parecer	Assinatura
Profa. Dra. Cláudia Lima Marques - PRESIDENTE	Aprovada	
Prof. Dr. Paulo Dias de Moura Ribeiro - UNINOVE	Aprovada	PAULO DIAS DE MOURA RIBEIRO:M001345 <small>Assinado de forma digital por PAULO DIAS DE MOURA RIBEIRO:M001345 Data: 2023.12.12 16:19:48 -0300</small>
Prof. Dr. Marcelo Benacchio - UNINOVE	Aprovada	MARCELO BENACCHIO:07729055848 <small>Assinado de forma digital por MARCELO BENACCHIO:07729055848 Data: 2023.12.14 10:29:56 -0300</small>
Prof. Dr. Ricardo Hasson Sayeg - PUC	Aprovada	
Prof. Dr. Diógenes Faria de Carvalho - UFG	Aprovada	

Em sessão pública, após exposição, a candidata foi arguida oralmente pelos membros da banca, tendo a banca chegado ao seguinte resultado:

- Reprovação
 Aprovação
 Reformulação com uma nova banca
 Reformulação sem nova banca.

A candidata deverá, no prazo máximo de 30 dias, a partir da data de hoje, acatar todas as sugestões e eventuais correções realizadas pelos Senhores Examinadores, depositando então 1 (um) exemplar de sua tese encadernada em capa dura vermelha, escrita dourada, juntamente com declaração de autorização para depósito expedida e devidamente assinada pelo seu orientador, com parecer atestando o acatamento de todas as sugestões e eventuais correções determinadas pela Banca Examinadora.

Observações:

Indicação de publicação e, por louvor unânime, a banca sugere a indicação ao prêmio CAPES de TESE.

A candidata foi considerada aprovada, no grau de Doutor em Direito, e, para constar, eu, Cláudia Lima Marques, orientadora dessa tese, lavrei a presente ata que assino juntamente com os membros da Banca Examinadora.


Prof. Dra. Cláudia Lima Marques
Docente

Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito

“Somos o resultado dos livros que lemos, das viagens que fazemos e das pessoas que amamos” (Airton Ortiz)

Dedico este trabalho àqueles que sempre me incentivaram a ler, viajar e amar, e permaneceram ao meu lado ao longo da trajetória: Deus (sentido de tudo); meus pais (Efigênia Maria e Antônio - minhas inspirações de toda a vida); meus filhos (Antônio e Caetano, razão de viver e de ser feliz); meu amor (João, porto seguro admirável e leal de todos os momentos), minha família (a base de tudo) e meus amigos (o caminho com vocês é muito mais feliz). Seu apoio incondicional me trouxe até aqui e juntos vamos além – serei eternamente grata! Amo vocês!

AGRADECIMENTOS

À Dra. Claudia Lima Marques, querida orientadora. Obrigada por ter me acolhido com tanto carinho e atenção, por dedicar parte de seu precioso tempo a este sonho e por me guiar por ele. Seus livros inspiraram minha paixão por Direito Consumidor. Ter a oportunidade de enfim conhecê-la, assistir suas aulas e ser acompanhada de perto neste intenso trabalho é muito mais que um privilégio: é uma benção pela qual sempre serei grata.

Ao Ministro Paulo Dias de Moura Ribeiro, que logo no início do curso me presenteou com o tema que traria um novo rumo, tanto aos estudos quanto à minha vida. Obrigada por acompanhar de perto, por incentivar e por me levar além. Obrigada por demonstrar que o Direito caminha ao lado do amor a Deus e, por consequência, ao ser humano. Seu imenso “coração jurídico” é uma linda inspiração.

Ao Dr. Ricardo Sayeg, agradeço por abrir as portas para o curso que com esta tese se encerra e, nele, por abrir tantas e tão imensas janelas de conhecimento. Suas aulas iluminaram o caminho de um novo sentido ao Direito. Seu humanismo acrescenta um novo propósito à vida.

Ao Dr. Marcelo Bennachio agradeço a inspiração acadêmica e profissional. De suas aulas levarei muito mais do que o profundo conhecimento nelas apresentado e discutido. Elas deixaram ainda mais claro o amor e respeito que tenho pelo estudo, através das leituras prévias solicitadas, dos debates provocados e reflexões que permaneciam dias após.

Ao Dr. Diógenes de Carvalho meu profundo agradecimento pela inspiração: através de suas obras acadêmicas descobri novas e apaixonantes lentes para enxergar o Direito e o mundo. Elas revelaram um novo e encantador universo: Deus permita que esta tese seja o primeiro passo de um caminho, repleto de possibilidades e de novas ferramentas.

À Universidade Nove de Julho agradeço pelo curso e por tudo o que ele significa em minha jornada acadêmica.

RESUMO

O objetivo deste trabalho é analisar as relações entre consumo e crédito, e os seus desdobramentos. Partindo de análise bibliográfica, jurisprudencial e revisão normativa nacional e estrangeira, utiliza o método dedutivo e propõe, ao final, um novo mecanismo de proteção ao consumidor de crédito. Seu propósito é minimizar as vulnerabilidades, especialmente comportamentais, e trazer maior equilíbrio às relações, preservando a dignidade da pessoa humana. Inicia com uma abordagem histórica dos institutos, até o momento em que eles ingressam no mundo digital, dando origem a dois importantes fenômenos: o endividamento do consumidor (saudável e imprescindível ao crescimento da economia) e o seu superendividamento (externalidade negativa, que afeta milhares de pessoas, produzindo efeitos não apenas jurídicos, mas econômicos, sociais e psicológicos). Analisa os grandes modelos mundiais de insolvência de não comerciantes - o francês e o norte-americano - com o propósito de conhecer seus fundamentos e modos de atuação. Neles busca inspiração ao sistema nacional, ora em fase de construção e implementação. Na sequência, passa ao estudo da Lei 14.181/21 e de seus procedimentos. No que se refere ao crédito digital, considerando que a disciplina legal específica no Brasil ainda está em formulação, analisa das Diretivas da OCDE e da União Europeia. Com o intuito de ampliar os horizontes de pesquisa, busca em outras ciências, especialmente a Economia e a Psicologia, explicações que possam tornar mais compreensível o comportamento humano na tomada de decisões intertemporais envolvendo crédito e consumo. Partindo do reconhecimento de que as pessoas não agem sempre de forma racional e tendente a maximizar seu bem-estar, demonstrando uma série de vulnerabilidades que devem ser cuidadas, conclui apresentando a sugestão de novo instrumento de proteção a ser incorporado no sistema de defesa do consumidor: um período de reflexão obrigatório, aplicável aos contratos de crédito digital, durante o qual seus efeitos ficam suspensos. A ideia é possibilitar ao aderente que se afaste do ambiente aliciador da oferta, e proceda à análise desta em função de suas necessidades e possibilidades evitando, com isto, as consequências nefastas do superendividamento.

Palavras-chaves: crédito digital; superendividamento; vulnerabilidades; vieses cognitivos; proteção estatal.

ABSTRACT

The objective of this work is to analyze the relation between consumption and credit, and their consequences. Based on bibliographical analysis, jurisprudence and national and foreign regulatory review, uses deductive method to propose a new mechanism for protecting credit consumers. The objective is to minimize their vulnerabilities, especially behavioral, and bring greater balance to relation, preserving the dignity of the human person. It begins with a historical approach to the institutes, until the moment they enter the digital world, giving rise to two important phenomena: consumer indebtedness (healthy and essential for economic growth) and over-indebtedness (negative externality, which affects thousands of people, producing legal, economic, social and psychological effects). It analyzes the major global models of non-trader insolvency - the French and the North American - with the aim of understanding their foundations and modes of action. Afterwards, moves on to the study of Act 14.181/21 and its procedures. Regarding to digital credit, as the specific discipline in Brazil is still in the formulation phase, analyses the OECD and European Union Directives. With the aim of broadening the horizons of this research, it looks to other sciences, especially Economics and Psychology, for explanations that could make human behavior in making intertemporal decisions involving credit and consumption more understandable. Starting from the recognition that people do not always act rationally and tend to maximize their well-being, making clear that their vulnerabilities must be taken care of, it concludes by presenting the suggestion of a new protection instrument to be incorporated into the consumer protection microsystem: a mandatory reflection period, applicable to digital credit contracts, during which their effects are suspended. The idea is to enable people to move away from the offer environment and analyze it based on their needs and possibilities, thereby avoiding the harmful consequences of over-indebtedness.

Keywords: digital credit; over-indebtedness; vulnerabilities; cognitive biases; state protection.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
1. CRÉDITO E CONSUMO	3
1.1 Crédito através do tempo	4
1.2 Consumo através do tempo	6
1.3 Crédito a serviço do consumo	15
1.4 Crédito – aspectos legais e transformação digital	19
1.5 Concessão do crédito – aspectos legais	26
1.6 Sistema financeiro e evolução regulatória.....	30
1.7 Velhos e novos atores no mercado de crédito	34
1.8 Crédito digital e proteção ao consumidor	38
1.9 Crédito e função social.....	43
1.10 Boa-fé objetiva e o contrato de crédito.....	51
1.11 Deveres anexos	55
1.11.1 O dever de informar.....	56
1.11.2 O dever de cooperar	60
1.11.3 O dever de aconselhar	63
1.11.4 O dever de advertir	64
1.11.5 O dever de entrega de cópia.....	65
1.11.6 O dever de oferta prévia pelo prazo mínimo de dois dias.....	65
1.11.7 O dever do crédito responsável	66
2. SUPERENDIVIDAMENTO	67
2.1 Conceito	71
2.2 Tratamento.....	77
2.2.1 Sistema Francês	84
2.2.1.1 Definição, âmbito de aplicação e condições.....	86
2.2.1.2 Pedido e sua análise pela Comissão	88

2.2.1.3 Procedimento administrativo	90
2.2.1.4 Plano de recuperação convencional.....	92
2.2.1.5 Medidas de tratamento.....	92
2.2.1.6 Situação irremediavelmente comprometida – Recuperação pessoal.....	93
2.2.1.7 Comissões administrativas	95
2.2.2 Sistema americano	98
2.2.2.1 Liquidação de ativos - Capítulo 7 do Código de Falência...	100
2.2.2.2 Plano de pagamento – Capítulo 13 do Código de Falência .	104
2.2.2.3 Caso dos devedores sem ativos e sem recursos (“no assets case”)	106
2.2.3 Sistema Italiano	107
2.2.3.1 Plano de reestruturação.....	108
2.2.3.2 “Concordato minore” ou concordata menor.....	111
2.2.3.3 Liquidação controlada	111
2.2.3.4 “Esdebitazione” – o perdão ou quitação das dívidas não satisfeitas.....	114
2.2.4 Procedimentos adotados no Brasil a partir da Lei 14.181/21 .	115
2.2.4.1 Processo para repactuação de dívidas	117
2.2.4.2 Processo para revisão e reintegração dos contratos:	122
2.2.4.3 Procedimento administrativo para tentativa de solução consensual	128
3. CRÉDITO DIGITAL E SUPERENDIVIDAMENTO	128
3.1 Disciplina legal - Diretivas da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).....	131
3.2 Disciplina legal – Diretivas da União Europeia	135
4. ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO, ECONOMIA COMPORTAMENTAL E DEVER DE PROTEÇÃO ESTATAL.....	140
4.1 Análise Econômica do Direito	141

4.1.1 Teoria da Maximização Racional	142
4.1.2 Do Modelo da Escolha Racional ao Modelo da Escolha Limitada	144
4.2 Economia Comportamental (Behavioural Law and Economics).....	147
4.2.1 Heurísticas – os atalhos mais comuns que influenciam o comportamento do consumidor	152
4.2.2 Vieses – os erros que mais viciam as escolhas de consumo	154
4.3 Racionalidade limitada e endividamento do consumidor.....	156
4.4 Racionalidade econômica x racionalidade jurídica.....	158
5. SUPERENDIVIDAMENTO E O DEVER DE PROTEÇÃO ESTATAL ..	160
5.1 Paternalismo	163
5.1.1 Paternalismo forte	164
5.1.2 Paternalismo Fraco	166
5.2 Proposta para uma nova e efetiva atuação estatal	171
5.3 Sugestão para o texto legal.....	175
CONCLUSÕES.....	175
REFERÊNCIAS	182

INTRODUÇÃO

Desde a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, a sociedade brasileira vem passando por inúmeras e profundas modificações. Àquela época, o crédito e a internet não eram acessíveis para a maior parte da população. Pouco mais de três décadas depois, a realidade do mercado de consumo revela-se, hoje, completamente diferente: o crédito assumiu papel de fundamental importância tanto para o fomento das atividades do meio empresarial (e, em última análise, do próprio capitalismo), quanto para a garantia do exercício dos direitos fundamentais, em especial da dignidade da pessoa humana. Ademais, o ambiente digital é o principal instrumento de conexão entre pessoas de todas as idades e classes sociais. O acesso a ambos, no entanto, não foi estudado ou preparado, o que representa motivo de grande preocupação pelas graves consequências que vem apresentando.

A atualização trazida pela Lei 14.181/21 veio para dar roupagem jurídica a um fenômeno de caráter multifacetário que há muito se verifica em todos os cantos do mundo: o superendividamento. Sua abordagem é apresentada em duas vertentes subsidiárias: uma preventiva, com normas para a concessão de crédito responsável; e outra curativa, com procedimentos para o enfrentamento da situação de crise financeira da pessoa natural já instalada. Os dois caminhos têm importante traço comum: visam evitar a exclusão social do consumidor.

Nossa pesquisa tem por principais objetivos analisar de que maneira crédito (especialmente em sua modalidade digital) e superendividamento se correlacionam e quais as soluções para os problemas constatados na intersecção de seus caminhos.

Para tanto, iniciaremos a primeira seção deste trabalho com uma breve digressão histórica acerca do crédito e do consumo, com o objetivo de compreender suas origens, sua evolução pelos séculos, e o destino que indicam tomar, especialmente em tempos de informatização e digitalização.

Na sequência, cuidaremos da análise jurídica do crédito e das suas formas de concessão. Partindo dos grandes conceitos, estabeleceremos aqui a base dogmática do nosso trabalho. Após, faremos uma rápida introdução ao Sistema Financeiro Nacional, e voltaremos nossa atenção ao crédito digital, que vem desenhando uma nova lógica de atuação do mercado financeiro. Analisaremos, então, as estruturas, a base jurídica e a forma de funcionamento deste novo instrumento. Discorreremos,

ainda, sobre a função social que ele desempenha e sobre a crescente importância da boa-fé e dos denominados deveres anexos, impostos aos contratantes como meios essenciais ao correto cumprimento a avença.

Passaremos, então, à segunda seção e ao estudo do superendividamento do consumidor, que vem se revelando uma das mais graves falhas do mercado do crédito, capaz de colocar em risco de ruína a economia do país. A lei 14.181/21 conceitua o instituto, oficializando algo que na prática há muito já se conhecia, mas de certa forma se ignorava. Traz, ainda, regras para prevenção e tratamento, sem impor perdão de dívidas, mas somente prazos e parcelamentos. É essencialmente sobre seu texto que discorreremos na parte inicial.

Depois seguiremos para os modelos de tratamento de insolvência que vêm sendo adotados em outros países, na busca da reabilitação pessoal do devedor não empresário. Cuidaremos do assunto, lançando foco nas ideias que nos parecem mais importantes e relacionadas a este trabalho, por considerarmos que da experiência ali vivida podem ser extraídas importantes ideias e inspirações ao aprimoramento do nosso próprio ordenamento. Na sequência, cuidaremos do sistema introduzido pela Lei 14.181/21, estudando os procedimentos nela previstos e analisando os primeiros momentos de sua aplicação no Brasil.

Feito isto, na terceira seção, cuidaremos mais diretamente do crédito digital e, como ainda não há disciplina legal direcionada a ele no país, perquiriremos como a OCDE e a União Europeia o vem tratando.

Na quarta seção verificaremos de que maneira o superendividamento do consumidor é causado e impactado pelo mundo digital e suas facilidades.

Saindo um pouco da visão tradicional, buscaremos auxílio em outras ciências – em especial a Economia (que desde Adam Smith se dedica ao estudo da propriedade, do dinheiro e dos mercados como fundamentos da sociedade humana) e a Psicologia - para compreender o comportamento do consumidor. Percorreremos o caminho que, a partir do *homo economicus* (aquele ser racional que opta sempre pela solução que traz o melhor custo-benefício), passa pelo modelo das escolhas racionais e chega ao da racionalidade limitada. Aprenderemos que o ser humano está sujeito a heurísticas (processos de simplificação) e vieses (erros), falhas cognitivas que acabam maculando suas escolhas e o afastando do que se poderia considerar ideal para si (ou para a coletividade).

Reconhecendo a existência de fragilidades capazes de influenciar no processo de tomada de decisões do consumidor, apresentaremos ao final deste trabalho, na quinta seção, uma análise acerca do desempenho do dever de proteção por parte do Estado nas relações de consumo relacionadas ao crédito digital.

Traremos, então, a proposta de uma nova ferramenta capaz de fortalecer o sistema protetivo encabeçado pela Lei 8.078/90. Trata-se da criação de um período de reflexão obrigatório (*cooling off period*) de 24 horas, nas quais o contrato de crédito digital celebrado terá sua eficácia suspensa, com o objetivo de conceder ao consumidor um tempo para pensar, afastado do calor e da emoção da oferta (a ideia é que possa analisar a efetiva necessidade da contratação, bem como a adequação das condições estabelecidas e o impacto que trará em sua vida). Uma vez encerrado tal prazo, o consumidor obrigatoriamente deverá confirmar sua intenção de contratar, pois eventual inércia será considerada desistência, retornando as partes ao *status quo ante*, sem qualquer tipo de penalidade. O contrato somente produzirá efeitos se, após o decurso deste “*cooling off period*” (período de resfriamento, necessário ao ânimo e às emoções), o consumidor voltar a manifestar sua intenção positiva.

A pesquisa realizada neste trabalho será essencialmente a teórica, e tomará por base o estudo de normas legais e de bibliografia na área jurídica (em que se concentra o fio condutor do tema), tanto nacionais quanto estrangeiras. A jurisprudência pátria também será analisada, com a finalidade de se verificar a aplicabilidade prática dos principais institutos. Como outras áreas correlatas também serão invocadas, em especial a Economia e a Psicologia, recorreremos à sua bibliografia para sugerir uma nova abordagem para o tema crédito digital e superendividamento, concluindo de maneira propositiva, com a apresentação de um projeto de lei que representará a síntese de todo o caminho percorrido.

No que tange ao método, utilizaremos tanto o indutivo quanto o dedutivo e adotaremos, para o desenvolvimento das ideias as técnicas de análise textual, temática e interpretativa, além de uma abordagem hermenêutica.

1. CRÉDITO E CONSUMO

Iniciamos nosso trabalho de pesquisa com a importante lição de Claudia Lima Marques (2022, p. 28):

Endividamento é um fato inerente à vida em sociedade, ainda mais comum na atual sociedade de consumo. Para consumir produtos e serviços, essenciais ou não, os consumidores estão – quase que todos – constantemente endividando-se. A nossa economia de mercado seria, pois, por natureza, uma economia do endividamento. (Marques, 2022, p. 28).

Considerando que o endividamento se encontra ligado ao crédito de maneira umbilical¹ e “todo conhecimento deve contextualizar seu objeto para ser pertinente” (Morin, 2022, p. 47)

Neste sentido, para que possamos compreender tais institutos dentro do complexo domínio das relações humanas, não limitaremos nossa atenção aos aspectos jurídicos do tema, destacando-o do ambiente histórico, cultural, social, geográfico e econômico em que se encontram inseridos, o que certamente retiraria parte fundamental de seu sentido.

Discorreremos sobre o crédito e o consumo através do tempo, relacionando-os aos contextos históricos em que estiveram inseridos. Focaremos, então, no estudo do crédito e alguns de seus principais aspectos na atualidade.

1.1 Crédito através do tempo

Os povos antigos conheciam a prática de utilizar o crédito para suprir suas necessidades de capital, podendo adiantar despesas que não estariam ao seu alcance caso lhes fosse exigido pagamento imediato (Ventura, 2001, p. 14). As primeiras moedas de ouro e prata teriam surgido no Século VII a.C., na Lídia (Vieira, 2017, p. 5), e foram, aos poucos, substituídas por metais menos nobres, por papel até

¹ Segundo Claudia Lima Marques (2010, p. 09-42), em síntese que perfeitamente ilustra a realidade objeto deste estudo: “Assim, podemos afirmar que *consumo* e *crédito* são duas faces de uma mesma moeda: para consumir muitas vezes necessito crédito; se há crédito ao consumo, a produção aumenta e a economia se ativa, há mais emprego e aumenta o “mercado” de consumo brasileiro. Bem, uma moeda da sorte. mas também do azar... Podemos usar a figura de linguagem da moeda para afirmar que essa moeda de duas faces “consumo/crédito” sorri somente quando está na vertical, girando e mostrando suas duas caras ao mesmo tempo: é bom para todo mundo, para a sociedade em geral, pois economia “sorri”, e para o consumidor, que também é incluído - feliz - no mundo do consumo”. Mas o equilíbrio desse movimento é difícil, e na sociedade de consumo de massa sempre uma moeda ou outra vai se desequilibrar e cair: o consumidor não paga o crédito, não consome mais, cai no inadimplemento individual (ou insolvência civil), seu nome vai para os bancos de dados negativos... aqui a dívida vira um problema dele e de sua família, sua “culpa” ou fracasso... Mas, quando muitas moedas caem ao mesmo tempo, uma crise na sociedade é criada, as taxas de inadimplemento sobem, sobem os juros, os preços, a insolvência, cai a confiança, o consumo, desacelera-se a economia... uma reação em cadeia”.

que passaram à fase da desmaterialização e dos seus novos símbolos². As dívidas, entendidas como quantias que devem ser pagas a alguém, acompanham os seres humanos desde o início de suas relações³.

As intrincadas relações entre crédito, dinheiro, dívida e consumo começam a ser aqui exploradas.

Partindo do termo em latim *credere* ou *creditum*, que significa confiança, podemos estabelecer que quem empresta algo crê, confia, que terá o retorno, e que receberá sua remuneração tal como pactuado. Eis a ideia original do instituto⁴, seu alicerce, que há de ser preservado, sob risco de expor à ruína todo o edifício que abriga as relações sociais e econômicas.

O empréstimo a juros, embora seja uma das formas mais antigas de materialização do crédito, e prática corrente desde tempos imemoriais, recebeu ao longo da história forte censura tanto da Igreja como da sociedade em geral, sendo considerada usura por longo período de tempo (até o final do século XVI). Um mal necessário, sem o qual muitos não podiam viver, ainda assim era reprovável, tido ora como pecado, ora como crime.

Os bancos públicos surgiram para cuidar da intermediação das relações entre as companhias de comércio e entre elas e os particulares. O primeiro deles, Banco de Veneza, foi fundado em 1171 para atender à demanda do pujante comércio exterior que se praticava à época na cidade (Ventura, 2000, p. 16). No entanto, apenas a partir de 1.694 é que tais instituições começaram a fazer empréstimos e adiantamentos, tomando uma forma mais assemelhada à que hoje conhecemos.

² Graeber (2022, p. 29) propõe uma interessante reflexão: para ele, o dinheiro virtual não é uma novidade sendo, na verdade, “a forma original do dinheiro”, utilizado no sistema de crédito antes mesmo que viesse a ser materializado, representando um recorrente movimento histórico de andar para frente e para trás, redescobrimo novidades outrora postas em desuso como se fossem algo absolutamente original.

³ Ainda segundo Graeber (2022, p. 36-41), existe uma tendência a se considerar que nos primórdios os homens praticavam permutas para que, a partir de bens e serviços de que dispunham, pudessem acessar aqueles de que necessitavam. Com o tempo, eles teriam inventado o dinheiro e, apenas depois, desenvolveram o instituto do crédito e tudo o que o envolve. No entanto, para o professor da *London School of Economics*, essa progressão simples e direta, defendida por Adam Smith e seus seguidores, que parte de trocas rudimentares até chegar aos complexos mercados de bolsa, jamais teria existido, ao menos não assim, como uma crescente lógica e organizada.

⁴ A respeito, vide: MARQUES, Claudia Lima. Os contratos de crédito na legislação brasileira de proteção ao consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 18/1996. Abr – Jun. 1996, p. 53-76. Já naquele ano a autora apontava para a necessidade de se conferir maior proteção à confiança despertada no consumidor, isto como uma forma de se garantir a “autonomia real da vontade do contratante mais fraco”, fazendo menção expressa ao fenômeno do superendividamento.

Se, num primeiro momento, o crédito destinava-se a suprir as necessidades fundamentais das pessoas (como alimentação, habitação e vestuário), com o tempo passou a financiar a produção (atividade empresarial) e, posteriormente, o consumo (Ferreira, 2022, p. 65). Esta evolução acompanha o histórico do consumo.

A obtenção de crédito está fortemente ligada à estabilidade econômica... países que convivem com instabilidade econômica, a oferta de crédito tende a encolher em razão da baixa capacidade econômica e da elevada taxa de juros, oriundos de um alto risco de inadimplência. (Faria; Lucca; Abdo, 2020, posição 565/2975).

Estudaremos adiante a relação entre crédito e consumo no Brasil, mas convém destacar desde já que apenas a partir de 1950 é que estes temas começam efetivamente a caminhar juntos, estabelecendo uma amálgama que viria a torná-los praticamente indissociáveis.

1.2 Consumo através do tempo

Na Idade Média, os padrões sociais e econômicos apresentavam-se simples: a riqueza de uma pessoa era medida através dos bens imóveis e de sua propriedade. Os símbolos de poder e distinção eram pesados: terras, castelos, ouro, armamentos de guerra. Os móveis eram produzidos mediante encomenda, e a circulação pouco dependia de intermediários. A confiança estabelecia-se de maneira direta e pessoal, entre cliente e vendedor, pois se sabia exatamente com quem e o que contratar. Havia pequenos mercados, os produtos eram vendidos a granel, destinados em regra à subsistência e as marcas destinavam-se à identificação da origem dos produtos.

Já a Idade Moderna, período em que o capitalismo se estabeleceu como sistema econômico, foi marcada pela Revolução Industrial, que trouxe consigo a massificação da produção e a conseqüente ampliação do comércio, para que pudesse a ela dar vazão. Surgiram, então, novos modelos de organização da produção, que tinham por objetivo fabricar com o menor custo, racionalizando o trabalho, maximizando os resultados e criando as cadeias de produção e distribuição, que afastavam fornecedor e consumidor, dispersando de maneira crescente o elemento

confiança, que ganhou ares de abstração.⁵ Importantes exemplos, que merecem aqui ser destacados pela inovação que imprimiram não apenas em seu meio, mas em toda a vida em sociedade, são o taylorismo⁶ e o fordismo⁷.

À época, as normas eram rígidas e os padrões fixos e severos. Havia aqueles que ditavam regras e os que as seguiam. Os consumidores trabalhavam para satisfazer suas necessidades sólidas, de acumulação. A riqueza estava nos bens móveis. Nesta fase, a produção permanecia separada de outras manifestações como arte e cultura. O início da despersonalização das relações acabou por colocar em xeque a imutabilidade das declarações de vontade e sua autonomia, que até então reinavam soberanas.

Gilles Lipovestky (2022, p. 23), em importante estudo sobre a sociedade de consumo, destaca a existência de três grandes fases do que denomina “era do consumo de massa”.

Segundo o filósofo francês, o “Primeiro Ciclo” começa por volta de 1880 e perdura até a Segunda Guerra Mundial, tendo como principais características:

(i) a produção em massa, baseada no aumento da produtividade, que se torna possível a partir da organização científica do trabalho;

⁵ A propósito, uma interessante história de sucesso: em 1.851 foi fundada a Companhia Singer, dona da primeira patente de máquinas de costura. O produto, revolucionário para a época, foi popularizado no mercado através de um pioneiro sistema de vendas a prazo através do qual, a partir de 1.855, seus representantes percorriam os Estados Unidos (e depois o mundo) oferecendo máquinas mediante o pagamento de umas entradas e pequenas parcelas mensais. Durante toda a história da empresa e até os dias atuais ela dá importantes exemplos de como se antecipar às tendências, mantendo-se viva em um mercado tão competitivo. No Brasil introduziu tal sistema no ano de 1889 (Museu Angelo Sprigico, 2023).

⁶ Frederick Taylor, economista e engenheiro mecânico, foi o criador do sistema de organização industrial (entre os anos de 1.856 e 1.915) cujo objetivo é alcançar a racionalização do trabalho, o que propôs fazer: substituindo métodos empíricos por outros cientificamente testados; selecionando e treinando trabalhadores (para que possam aperfeiçoar suas melhores competências); supervisionando continuamente o trabalho (controle do desempenho); evitando o desperdício (através do emprego da disciplina e do respeito no trabalho) e fracionando o trabalho na linha de montagem, de forma que cada trabalhador participe de apenas uma etapa do processo, fazendo-o em menor tempo e com melhor qualidade. A remuneração era utilizada como uma forma de estimular a produtividade (quanto mais a empresa produzia, melhor pagava aos funcionários) (Significados, 2023).

⁷ Henry Ford, que fundou a Ford Motor Company no ano de 1.903, foi o precursor do sistema de produção em série que levou seu nome, bem como do sistema de franquias. Inspirado no taylorismo, ele criou um método através do qual os operários das fábricas eram especializados e tinham sob sua responsabilidade poucas funções, desempenhadas em linhas de produção. O chassi dos automóveis era colocado em uma esteira e passava pelos trabalhadores, que iam agregando os componentes de acordo com suas atribuições específicas, sem se deslocar, o que garantia uma produção mais célere e barata. Com cada vez mais produtos no mercado, Henry notou que precisava aumentar o poder de compra dos funcionários e reduzir sua jornada de trabalho, para que pudessem ter condições de se tornar consumidores, alimentando a engrenagem do mercado (Bezerra, 2023)

(ii) a estandardização dos produtos, acondicionados em pequenas embalagens (deixando de ser vendidos apenas a granel) e identificados por marcas nacionais (que atraíam para si a confiança outrora depositada no vendedor);

(iii) a redução dos preços unitários, para que o lucro possa decorrer da quantidade e do giro das mercadorias;

(iv) a expansão do comércio em larga escala, através de grandes mercados nacionais e armazéns (lembrando que neste período vivia-se notável progresso nos transportes e nas comunicações, ambos fatores de fundamental importância para propiciar este quadro que estamos pintando);

(v) o estabelecimento do marketing de massa, baseado na sedução, no encantamento, que não apresentam a realidade, mas uma versão melhor dela que denomina “vertigem da realidade” e

(vi) o início da democratização de acesso aos produtos, que passam a ser disponibilizados a um número maior de pessoas, ainda que de acordo com sua origem social e condições econômicas (ou seja, dentro de nichos de mercado bastante específicos) e o embrião daquilo que denomina “consumo sedução, o consumo distração de que somos herdeiros” (Lipovetsky, 2022, p. 23-28).

A Segunda Guerra Mundial⁸ imprimiu intensas e radicais transformações na vida em sociedade, na economia e na cultura. Foi ela que deu início ao “Segundo Ciclo”, em que os bens móveis materiais cederam espaço e importância aos bens imateriais e aos serviços massificados⁹.

Depois da miséria e dos percalços da guerra, vem a era da abundância. Com uma variedade nunca vista à sua disposição, oferecida em produtos de qualidade superior (ainda que com uma obsolescência programada¹⁰, como estratégia para antecipar novas compras) e com preços ainda mais baixos, o consumidor vê-se

⁸ Conflito de proporções globais que aconteceu entre 1939 e 1945 e culminou com a morte de mais de sessenta milhões de pessoas.

⁹ Para uma análise mais aprofundada, inclusive sobre a pós-modernidade e os riscos que a acompanham, conferir: AFONSO, Luiz Fernando. **Revista de Direito Privado**. v. 47/2011, Jul - Set, p. 505-531.

¹⁰ A propósito do tema, confira-se: “A obsolescência programada refere-se à redução ou limitação planejada da vida útil de um produto ou serviço, criando necessidade de sua substituição sem, no entanto, permitir ao consumidor imputar essa necessidade à baixa qualidade do bem ou a um comportamento proposital do fornecedor. São estratégias que buscam incentivar o consumo contínuo de bens descartando-os sem ter esgotado sua potencialidade ou uso e, ao mesmo tempo, diluindo a responsabilidade do fornecedor pelo incentivo ao consumo muitas vezes irracional e insustentável” (Schaefer; Glitz, 2022, p. 23).

seduzido pelo prazer proporcionado pela compra. Há uma relevante hipertrofia na criação de necessidades artificiais, prontamente suprida por uma avalanche de novos e diversos produtos - que se destinam não apenas a satisfazer necessidades iminentes, mas também (e porque não dizer principalmente) a assegurar prazer, identificação e distinção. Nesta fase o presente é uma urgência a ser atendida, e as pessoas já não se encontram tão presas à disciplina e aos padrões rígidos de conduta, deixando de lado a necessidade de planejar o futuro. O consumo adquire uma feição mais imediatista/individualista e o hedonismo passa a ser cada vez mais cultuado. (Lipovetksy, 2022, p. 28-32)¹¹.

Baudrillard (2021, p. 55) adverte, contudo, que jamais existiu uma sociedade de verdadeira abundância (nem, tampouco, da penúria). Para ele, por mais que se aumente a produção, ela não será capaz de atingir a todos, havendo sempre um “excedente estrutural” e “uma penúria estrutural”, inexistindo equilíbrio no plano sociológico. Se pensarmos no aspecto econômico, encontraremos um grande dilema para verificar a maneira pela qual se faz possível levar o consumo para toda a massa, mesmo com a renda concentrada nas mãos de poucos.

Neste contexto, a crescente oferta de crédito veio para inverter a lógica que até então dominava o consumo¹²: já não há mais necessidade de poupar primeiro, para consumir depois. Trata-se de uma fase de profundas modificações culturais, que fazem sentir seus reflexos até hoje. Por um lado, vivemos a valorização do prazer, da possibilidade de exercer a escolha frente à grande variedade de oferta apresentada. Por outro, contudo, assistimos nascer o fenômeno do endividamento das pessoas e das famílias, que não estavam preparadas para lidar com este novo modelo de mundo, apresentado com tantas facilidades, mas com tão pouca educação e informação financeira.

¹¹ Arrematando a ideia, vale transcrever as palavras de Gilles: “Viver melhor, usufruir os prazeres da vida não se privar daquilo que se quer, dispor do ‘supérfluo’ tornaram-se cada vez mais comportamentos legítimos, fins em si mesmos. O culto do bem-estar em massa celebrado pela fase II começou a minar a lógica das despesas em função do estatuto social, promovendo um modelo de consumo do tipo individualista. É um facto que, durante todo este ciclo o consumo manteve um forte potencial de prestígio, não deixando os objetos de ser valorizados enquanto sinais tangíveis de sucesso, provas de ascensão e integração social vectores de consideração honorífica” (Lipovetksy, 2022, p. 34).

¹² Como destaca Carvalho (2015, p. 52), “percebe-se uma mudança clara de paradigma das concepções tradicionais da vida, pois na sociedade tradicional era considerado correto poupar primeiro para comprar depois. Os Estados-Unidos inverteram este modelo: as pessoas compravam primeiro, para depois pouparem sob a forma de prestações mensais. O crédito preencheu o espaço entre as necessidades de equipamento presentes do jovem casal e o seu rendimento futuro”.

O crescimento acelerado do mercado de consumo cobra um preço alto: aumenta o abismo entre os que têm acesso ao consumo e os que não têm. Mesmo aqueles que são admitidos a participar de seus meandros, acabam entrando em uma corrida frenética pela satisfação, que nem sempre têm condições de bancar. Assim, pelo caminho, alguns ficam “diminuídos” e outros com as finanças aniquiladas (Baudrillard, 2021, p. 35).

A terceira e última etapa descrita por Lipovestky é a do “hiperconsumo”, em que predomina a busca pela felicidade privada. Nela se consome cada vez mais para si, e menos para os outros, como se fazia na era anterior, em que produtos e serviços propiciavam a identificação de um sujeito a um grupo, dando sentido de pertencimento (Lipovetksy, 2022, p. 35-42)¹³.

O que se busca agora é atender aos próprios desígnios, melhorar a qualidade de vida e vivenciar experiências proporcionadas pelos produtos e serviços (e não apenas adquirir, acumula e ostentar). A ideia de padronização perde espaço, pois o novo consumidor não quer mais ser um na multidão, mas sim sentir-se prestigiado como alguém especial. Neste contexto, as marcas passam a “vender” algo muito mais complexo do que aquilo que entregam: elas oferecem verdadeiros estilos de vida, almejados pelo seu público-alvo - pessoas que querem proporcionar para si a qualidade que julgam merecer (Lipovestky, 2022, p. 36-37)¹⁴.

O consumidor assume uma nova postura: investe no que lhe interessa, mas quer ser ouvido e não tem vergonha de pechinchar: ao contrário, isto o faz sentir parte ativa da engrenagem do mercado. É certo que muitas vezes o que lhe oferecem é uma mera ilusão de participação mas, na ânsia de ser importante, tal fato acaba passando-lhe completamente despercebido.

A pressa é uma característica que o define e tudo o que puder ajudá-lo a manejar o tempo de maneira mais produtiva lhe interessa. Cada vez mais produtos e serviços destinam-se exatamente a este novo desafio: oferecer vida com qualidade a uma população que permanece ativa por maior, graças ao aumento importante na

¹³ Trata-se do que ele chama de “consumo como experiência íntima” ou do consumo emocional, em que “o consumo do indivíduo para si suplanta o consumo para o outro” (Lipovetksy, 2022, p. 36).

¹⁴ Como destacam Diógenes Faria de Carvalho e Vitor Hugo do Amaral Ferreira 2022 (2020, p. 120), “a felicidade experimentada pelo consumo leva os consumidores a comprar para demonstrar seu regozijo. Serve tanto para prover a felicidade quanto para demonstrá-la: o infeliz compra a esperança de alcançar a tal felicidade; o feliz compra para demonstrar e reafirmar”. Trata-se do consumo emocional.

expectativa de vida¹⁵. Controlar o tempo, o espaço e o corpo são objetivos a serem atingidos mediante “preços” por vezes mais altos do que se poderia imaginar.

Embora tenha à sua disposição bens e serviços que podem proporcionar uma liberdade inegavelmente maior, o controle que o consumidor pretende exercer sobre si e o sobre o meio acabam por torná-lo escravo de suas próprias ideias e condutas.

O “turboconsumidor” - outra denominação utilizada por Lipovetsky (2022, p. 88/108) - é um ser que carrega em si profundas dualidades. Ele dita a oferta do mercado (que se movimenta de forma diferente, impulsionado pela procura, e não mais sendo impulsionado pela oferta), dispõe de liberdade para agir, mas é profundamente dependente do sistema comercial. Tem à sua disposição produtos duráveis e de qualidade, porém deixa-se levar por campanhas de marketing que impõem a sua renovação em períodos cada vez mais curtos¹⁶ - é seduzido pela novidade, como se a felicidade que busca através dos produtos e serviços estivesse sempre um passo à frente.

As técnicas de marketing também se aprimoraram e passaram a antecipar os anúncios aos lançamentos, de forma a preparar o mercado. Criam, com isto, novas necessidades antes mesmo que o produto esteja à disposição de tal forma que, quando ele for apresentado, terá venda mais rápida e certa, pois já existe um público sedento à sua espera¹⁷.

Com o progresso das comunicações e popularização da internet, os consumidores não precisam mais ir até as lojas. Elas é que os procuram a todo tempo e em todo lugar: basta ligar o computador ou pegar o telefone celular: está tudo ali à disposição, a um clique, sem exigir qualquer reflexão prévia¹⁸.

¹⁵ A expectativa de vida do brasileiro ao nascer, no ano de 1960, era de 52,5 anos (Estadão. 2018). Já em 2022 ela subiu para 77 anos (Poder 360, 2022).

¹⁶ Como pondera Baudrillard (2021 p. 44), não se fabrica hoje pensando no valor do uso a que se destina o produto, ou no seu tempo de duração, mas sim antevendo sua morte, a pronta substituição.

¹⁷ Como bem analisa Zilda Mara Consalter, a “sociedade do espetáculo” (alusão feita à denominação utilizada pelo escritor francês Guy Debord) funciona como um instrumento de alienação - induz ao consumo, gera necessidades para fomentar o crescimento da economia, sem objetivar o crescimento da autonomia dos indivíduos. A desmedida concessão do crédito que o acompanha acaba por gerar o superendividamento. Confira-se: CONSALTER, Zilda Mara. A “sociedade do espetáculo” e o superendividamento nas relações de consumo: perspectivas sob o prisma da Lei 14.181/2021. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 145/2023, Jan – Fev. 2023, p. 41-66.

¹⁸ Já em 2002, Claudia Lima Marques escrevia as primeiras observações sobre os contratos a distância no comércio eletrônico, demonstrando preocupações que se mantém atuais até hoje, passados mais de vinte anos do texto (Marques, 2002, p. 39-64).

A ideia, no entanto, é fazer com que jamais o consumidor esteja satisfeito: assim, tão logo uma necessidade seja atendida, é necessário criar outra e outra para que a sede de consumo jamais tenha fim.¹⁹

O crédito segue o mesmo destino: como adiante se analisará com vagar, sua oferta também se tornou acessível a um sem-número de pessoas, que por vezes pode dele dispor, independentemente de necessidade, preparo ou mesmo de condições de cumprimento das obrigações assumidas.

Se comprar produtos e serviços está na ordem do dia do “turboconsumidor”, que busca a realização de seus desejos sem a culpa que atormentava seus parentes mais antigos, é necessário que ele disponha de recursos para agir.

A sociedade do hiperconsumo exalta o bem-estar, a harmonia e o equilíbrio, fornecendo meios sem fim para buscar tais objetivos. No entanto, é uma realidade descontrolada, que conduz a excessos altamente perigosos. A opulência vive ao lado da desigualdade e do subconsumo²⁰, sendo fundamental buscar onde fica o seu ponto de equilíbrio.

“A felicidade constitui a referência absoluta da sociedade de consumo” (Baudrillard, 2021, p. 49) e, neste contexto parece bastante complicado trazer as pessoas de volta à racionalidade quando o assunto é crédito. À medida em que lhes é oferecido dinheiro fácil e sem burocracia, para que elas possam antecipar a realização de seus sonhos (e correr atrás da felicidade), é muito difícil apresentar a realidade de que, antes mesmo que sejam ser pagos (se é que o serão), estes sonhos já terão sido substituídos por outros, também ao alcance de um novo adiantamento de crédito, que dificilmente será honrado.

Quando o pretexto para o movimento de antecipação de gastos é a busca pela felicidade, o argumento de que ela deve ser pensada, pesada e talvez dispensada

¹⁹ Leia-se a propósito: CARVALHO, Diógenes Faria de; FERREIRA, Vitor Hugo do Amaral. (Super)endividamento: (des)encontros entre a dignidade e a esperança de atualização do Código de Defesa do Consumidor. *In*: CARVALHO, Diógenes Faria de; FERREIRA, Vitor Hugo do Amaral. **Pesquisas em Direito do Consumidor**. (Re)leituras diante do consumo de crédito e o superendividamento. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020.

²⁰ Interessantes considerações sobre o subconsumo, e sobre hipóteses em que determinadas pessoas sequer alcançam o *status* de consumidor, face à total ausência de meios de acesso, são apresentadas pelo Ministro Herman Benjamin (à época da publicação Promotor de Justiça do Estado de São Paulo, mas já se debruçando sobre tema tão delicado quanto urgente), veja-se: BENJAMIN, Herman V. Antônio. A proteção do consumidor nos países menos desenvolvidos - A experiência da América Latina. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 8/1993, Out - Dez. 1993, p. 200-219.

não é palatável. Trata-se de um preço alto, que o novo consumidor não parece disposto a pagar²¹.

Zygmunt Bauman (2022, p. 39) apresenta uma linha do tempo da “Vida para o Consumo” um pouco diversa. Antes de apontá-la, iniciemos com a advertência feita pelo sociólogo e filósofo polonês (cujo pensamento é um dos mais respeitados na atualidade): “nada ou quase nada na história humana é totalmente novo no sentido de não ter precedentes no passado”. Isto posto, o mestre apresenta interessante histórico que levou o homem da fase de produtores àquela de consumidores, chegando ao atual consumismo.

Na primeira fase, que denomina “modernidade sólida”, o homem vivia em uma “sociedade de produtores”, orientada pela busca da segurança a longo prazo. Valorizava a hierarquia, a clara divisão de classes, a ordem, as regras rígidas e a durabilidade, justamente porque nelas encontrava o caminho para a estabilidade e o conforto. Buscava atender com primazia as necessidades do todo, em detrimento daquelas do indivíduo que eventualmente com elas colidissem. As fábricas, os imóveis, os móveis volumosos e feitos para durar (que passavam de geração em geração e encontravam nisto parte importante do seu valor), as joias, os armamentos pesados de guerra bem a representam.

Embora objetivasse adquirir, acumular e ostentar, à época o homem lidava com o dinheiro de maneira bastante cautelosa e disciplinada: economizava primeiro, para apenas então gastar, sempre tendo em mente a necessidade de manter uma poupança que lhe proporcionasse tranquilidade em momentos de crise. Era a vida pela segurança em todos os termos, que adiava a realização dos prazeres (por não considerar legítima a sua satisfação momentânea) em nome da previdência, da construção de alicerces sólidos e responsáveis.

O tempo passou, a maneira de viver e os valores mudaram, e a sociedade, sólida que era, tornou-se líquida, tirando o foco de importância que atribuía à produção, entregando-o ao consumo, aos consumidores e ao consumismo.

Nesta nova fase, há uma “renegociação do significado do tempo”²²: o presente passa a ter mais importância que o futuro, e o homem tem urgência em satisfazer seus

²¹ Sobre a felicidade e a esperança como produtos do consumo, leia-se a análise de Rizzatto Nunes: NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Era do Consumo**. 1. ed. São Paulo: Migalhas, 2016, p. 17-25.

²² Como adverte Jean Baudrillard (2021, p. 201), na “sociedade de consumo o tempo ocupa uma espécie de lugar privilegiado”, é uma mercadoria rara e, como tal, deve ser valorada e tratada.

desejos atuais, agindo vigorosamente para vivenciar cada uma das oportunidades que lhe é apresentada (ainda que não represente de fato uma necessidade).

A economia na era do consumismo está em alta na medida em que o dinheiro muda de mãos – assim, assenta sua base no excesso de oferta, no desperdício e na rápida substituição. Nada mais é feito para durar para sempre: pelo contrário, cada produto já é lançado com curto prazo de validade estipulado, tendo em vista que rapidamente será trocado por outro mais avançado e, portanto, mais interessante e necessário²³. Pode-se dizer que o consumidor está eternamente correndo em direção à tão sonhada felicidade. No entanto, para cada passo seu, ela dá dois adiante, de forma que aparentemente jamais será alcançada (o que é previamente calculado pelo mercado, como forma de se manter vivo e operante)²⁴. “A linha de chegada se move junto com o corredor” (Bauman, 2022, p.166).

Para Bauman (2022, p. 76), o homem tornou a si próprio uma mercadoria, adotando seus principais atributos: numa sociedade que não preza mais pela segurança, que pode substituir tudo a qualquer tempo, é fundamental que ele transmita uma imagem valorosa, de imprescindibilidade e fluidez para que possa vender-se. Com isto, entra numa frenética busca pela autoafirmação, que encontra no consumismo e nos bens materiais importante suporte para ser aceito, para crescer, ser mais, ter mais²⁵.

Até mesmo a forma de lidar com a vida e a saúde passou a seguir tal lógica: busca-se cada vez mais o corpo jovem e perfeito, numa frenética luta contra o tempo. A medicina, a indústria farmacêutica, a cosmética, a da moda e tantas outras orientam-se por esta tendência, cientes de que o corpo perfeito que se busca hoje, amanhã terá que ser ainda melhor e assim sucessivamente²⁶. Justamente para que o consumo

²³ Sobre a influência do tempo nas relações de consumo, confira-se: BERGSTEIS, Laís. Desconsideração planejada nas relações de consumo: uma resposta para reparar o tempo perdido dos consumidores. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 131/2020, Set – Out. 2020, p. 225-240.

²⁴ Para Bauman (2022, p. 64) “a sociedade de consumo prospera enquanto consegue tornar perpétua a não satisfação de seus membros”, o que pode ser feito de duas maneiras: depreciando o produto logo após a sua inserção no mercado, com a ideia de que outra versão – melhorada e mais nova – será em breve apresentada (o que cria novo desejo), ou satisfazendo suas necessidades de maneira tão eficaz que consiga gerar uma relação de dependência.

²⁵ Interessante a análise apresentada por Sant’Anna, Pereira e Consalter (2021). Após breve digressão histórica, as autoras analisam a posição do consumidor no que denominam “cultura de excessos”, trazendo importante questionamento: seria ele sujeito ou assujeitado?

²⁶ Para uma instigante análise sobre as características do envelhecimento na sociedade pós-moderna, as tentativas de se postergar seus efeitos e o decorrente superendividamento dos idosos, veja-se:

possa seguir sua marcha e progredir, não é possível que o contentamento seja plenamente alcançado... isto significaria um consumidor a menos para ser atendido, postura evidentemente indesejada.

A pessoa passa a ser então qualificada pelos objetos que ostenta, e os produtos deixam de ser meros utensílios, para ocupar o lugar de signos distintivos (o que, inclusive, determina o seu preço). Questiona-se inclusive, e com pertinência, se o aumento na oferta traz ao consumidor liberdade de escolha ou, ao reverso, acaba por aprisioná-lo à necessidade crescente e constante de estar atualizado.

Baudrillard (2021, p. 169) vai além e aponta que toda a liberdade que se diz conquistada para o corpo, que é a um só tempo, “capital” e “feitiço (objeto de consumo)” encontra nesta sociedade um inegável e paradoxal limite: o culto pela magreza, em detrimento aos corpos volumosos outrora valorizados, espalha-se pelo mundo, e impõe às pessoas novas regras de conduta que colidem contra o superconsumo (alimentar).

Embora o consumidor seja aparentemente livre para escolher como cuidar do seu corpo, tendo um arsenal de ofertas para fazê-lo, ele se encontra inegavelmente preso a padrões estéticos de beleza. “Será porque, na sociedade de superconsumo (alimentar), a esbelteza em si se torna um signo distintivo?” arremata Baudrillard (2021, p. 187)²⁷.

1.3 Crédito a serviço do consumo

Complementando o raciocínio de Bauman, para o consumidor moderno, que se tornou uma mercadoria, apresentar-se no mercado com aparência descuidada (ou

LIMA, Emilly Nayara Silva; SILVA, Gleyciene Oliveira. A nova visão a respeito do envelhecimento na sociedade pós-moderna e sua influência no superendividamento dos idosos. *In*: CARVALHO, Diógenes Faria de (org); FERREIRA, Victor Hugo do Amaral (org); SANTOS, Nivaldo (org). **Sociedade de Consumo** – Pesquisas em Direito do Consumidor. Goiânia: Ed Espaço Acadêmico. 2017, p. 195-208.

²⁷ “Isso implica no perverso estilo de vida do *homo economicus* de se fechar no individualismo. Para ele, como adverte João Paulo II, ‘a chamada qualidade de vida é interpretada prevalente ou exclusivamente como eficiência econômica, consumismo desenfreado, beleza e prazer da vida física, esquecendo as dimensões mais profundas da existência, como são as interpessoais’. Sob tal viés, o Homem se transforma, quase por instinto, num predador econômico do próprio Homem e do Planeta: a um só tempo, caça e caçador. Para Richard Leakey, é reconhecida a ‘noção de que a compleição física do homo primitivo refletia uma procura ativa de carne, isto é, um caçador em busca de sua presa. Guardadas as devidas proporções, em ambiente radical de economia de mercado, o *homo economicus* é, simultaneamente, predador – enquanto agente econômico ativo – e presa - enquanto pessoa humana submetida à selvageria capitalista” (Sayeg; Balera, 2019, p. 265-267).

afastada dos ideais de saúde e beleza ditados pela moda) traz consigo a ideia de inadequação ou, pior, de insuficiência ou falha pessoal, algo que não se admite.

Neste contexto, não há mais sentido em poupar ou economizar, especialmente quando isto significa postergar a realização das crescentes necessidades de consumo. Ao mercado não passou despercebido que, para poder manter fiéis os seus membros, deveria de alguma maneira adiantar-lhes recursos para que pudessem adquirir os incontáveis novos produtos e serviços lançados a cada dia. Assim, a pretexto de democratizar o acesso ao crédito, novas práticas foram e continuam sendo lançadas, atraindo cada dia mais pessoas para o seu universo.

O crédito, que outrora se destinava primordialmente ao investimento e à produção, mudou de alvo e passou a dedicar-se ao consumo²⁸. Nesta fase, a função da oferta é gerar e aumentar a demanda, raciocínio válido tanto para o mercado de consumo propriamente dito quanto para aquele do crédito (ou do consumo do crédito). O endividamento dos consumidores - expostos sem qualquer preparo a crédito de fácil obtenção (e de difícil pagamento) não tardou a acontecer.

O dinheiro – instrumento de troca e de atribuição de valor aos objetos – pode ser considerado também um importante bem de consumo, ao mesmo tempo em que sua ausência pode-se transformar em *commodity* por meio da comercialização do crédito (Aselrad; Freitas, 2009, p. 152).

Eloy Câmara Ventura (2001, p. 25) tem interessante provocação sobre o tema: para ele, o Brasil como país já nasceu “fundamentado na intermediação financeira”, pois a Coroa Portuguesa, não tendo condições de cuidar pessoalmente da difícil tarefa de povoar sua nova colônia, dividiu as terras em Capitânicas Hereditárias, ofertando-as a quem tivesse interesse. Na oportunidade, doze candidatos se apresentaram, mas, como nenhum deles tenha recursos próprios suficientes, foram financiados “por banqueiros e especuladores judeus, que cobravam taxas elevadas de juros”.

Assim, o jovem país cresceu sob o signo do crédito – do adiantamento dos recursos necessários à atividade empreendedora – e jamais dele se libertou, tendo-

²⁸ O crédito, no dizer de Cristina Tereza Gaulia, é o “toque de Midas” do consumidor rumo ao sucesso, a mola mestra que o impele na direção da realização de seus desejos, abre-lhe portas às quais jamais teria acesso por si (para leitura do texto: GAULIA, Cristina Tereza. O abuso de direito na concessão do crédito: o risco do empreendimento financeiro na era do hiperconsumo. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 71/2009, Jul - Set / 2009, p. 34-64).

se tornado hoje a pátria das parcelas, no dizer de Clarissa Costa de Lima (2010, p. 30)²⁹. Devido à sua origem católica, que por séculos misturou religião e Estado³⁰, sempre houve muita confusão entre valores religiosos, morais, sociais e econômicos. Como a Igreja condenava a prática do empréstimo a juros, este tratamento transferiu-se para o Direito, que a encampou, chegando à Constituição Federal, em 1988, em seu artigo 192³¹.

A criação dos cartões de crédito representa um marco deste novo tempo³²: com ele, as pessoas tornaram-se livres para desfrutar dos prazeres prometidos pelo consumo, independentemente do aporte prévio de recursos (e, porque não dizer, do aporte de recursos a qualquer tempo, visto que muitas acabam nunca tendo condições de honrar seus compromissos, tornando-se dependentes do sistema).

Bauman (2010, p. 30) adverte, no entanto, que a promessa de liberdade apregoada pelos bancos, esconde uma realidade da qual pouco se fala: os clientes que realmente lhes interessam, e trazem o lucro almejado, não são aqueles que pagam as contas em dia. Para que sua atividade econômica seja exitosa, contam justamente com os que atrasam os pagamentos, dando azo à cobrança de juros e outros encargos moratórios capazes de remunerar de maneira bastante atrativa o capital que empregaram, tornando-se sua principal fonte de lucros constantes.

Ainda segundo ele, o “capitalismo é um sistema parasitário” (Bauman, 2010, p. 27), cujo progresso depende da exploração de hospedeiro, no caso, o consumidor. Assim, é interessante colocar à sua disposição crédito fácil. Esta oferta, no entanto, cobra um preço muito alto que, por vezes, inviabiliza o pagamento. Em situações extremas – após sucessivas renovações frustradas, que somente aumentam o saldo devedor – pode-se acabar jogando para fora do mercado de consumo a indesejada e

²⁹ País em que para se estimular o consumo (e o crescimento da economia nacional), estimula-se o crédito (valendo-se para tanto de práticas agressivas de oferta em massa). Neste contexto, crédito representa liberdade e autonomia, porém cobra por isso um preço bastante alto.

³⁰ Apenas durante a República – no ano de 1890 – o Brasil se autoproclamou um país laico, fazendo-o através do Decreto 119-A, de 07.01.1890, que passou proibir a intervenção da autoridade federal e dos Estados federados em matéria religiosa, consagrando a liberdade de cultos e extinguindo o padroado.

³¹ Para um breve histórico sobre juros, veja-se: SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. Os juros compensatórios no mútuo bancário. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. v. 02/1998, Maio - Ago. 1998, p. 279-290.

³² Para uma rica análise do tema, especificamente dentro da realidade brasileira, e já então com foco na questão do superendividamento do consumidor, leia-se: LIMA, Clarissa Costa de. O cartão de crédito e o risco de superendividamento uma análise da recente regulamentação da indústria de cartões de crédito no Brasil e nos Estados Unidos. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 81. 2012. Jan – Mar. 2012, p. 239.

crescente classe das pessoas sem recursos, tornando muito difícil a tarefa de resgatá-las.

No século XXI vivemos num período a que muitos autores denominam de pós-modernidade aprofundada³³, ou “hipermodernidade”³⁴. Nela, vemos a consagração de uma verdadeira revolução digital, que introduziu novos costumes e meios, e que tem características bastante peculiares, dentre as quais a extrema valorização da confiança e da boa-fé.

É a fase da globalização³⁵ (Marques, 2009, p. 34-64), em que a riqueza se concentra nos serviços e nos contratos³⁶. De todos seus atributos, um dos que mais chama a atenção é o aumento da distância entre as pessoas e, ao que interessa ao nosso tema, entre fornecedor e consumidor, trazendo uma maior necessidade de se confiar e de se buscar tal confiança (Mucelin, 2020, p. 253). Nela, a presença do Estado vem diminuindo entre as pessoas, cedendo um espaço que é ocupado pelo mercado, por grandes empresas que se fundem, concentrando em si poderes gigantescos³⁷.

As novas relações aqui nascidas trazem consigo diversas variantes, que muitas vezes dificultam a identificação dos polos de consumo. Em outras, é complexo apontar com clareza onde se encontra estabelecido o fornecedor e qual a legislação aplicável, tamanha a miscelânea de pessoas e lugares que se apresentam. As comunicações, estabelecidas em escala global, e através de ferramentas cada vez mais complexas e desconhecidas das pessoas comuns, ao invés de aproximar e

³³ Por todos: MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 170 e ss.

³⁴ Hipermodernidade, que no sentir de Gilles Lipovestsky traz consigo diversas características superlativas: a hiperconcorrência, a hiperpublicidade, as hipermarcas, o hipercapitalismo, o hiperindividualismo, a hipertecnificação, o hiperconsumo, entre outros termos que relaciona no curso de sua obra (Lipovestsky, 2022).

³⁵ Para considerações mais aprofundadas sobre globalização e economia digital, confira-se: BENACCHIO, Marcelo; HUDLER, Daniel Jacomelli. Globalização, empresa transnacional e direitos humanos: introdução crítica ao desenvolvimento sustentável na economia digital. In: SAYEG, Ricardo Hasson *et al.* Globalização, empresa transnacional e direitos humanos. São Paulo: Universidade Nove de Julho, 2021, p. 52-75.

³⁶ Como aponta Cristiano Chaves de Farias (2002, p. 81-95): a globalização produz reflexos no direito, especialmente no que tange às relações de consumo, demandando novas soluções e tratamento para onde se encontra uma nova e importante realidade.

³⁷ O que, por certo, acaba gerando um crescente sentimento de desproteção entre as pessoas que estavam acostumadas a encontrar no Estado uma solução mais imediata para os seus problemas.

facilitar as relações (o que se propõem a fazer), acabam por torná-las mais complexas e de difícil compreensão.

Como destacou Erik Jayme, na Conferência de Abertura do Curso da Academia de Direito Internacional de Haia de 2000, o tempo que vivemos tem três principais marcas características: a velocidade, a ubiquidade e a liberdade (Jayme, 2005, p. 135) que, se em uma primeira análise trazem desamparo aos consumidores, não representam ameaça àqueles suficientemente informados. Para o aclamado professor, mais importante do que se estabelecer esta ou aquela norma protetiva, é empoderar o consumidor com informação que lhe garanta autonomia para conduzir a si próprio com segurança. Com isto poderá fazer escolhas melhores e mais conscientes, tornando mais saudáveis as relações.

1.4 Crédito – aspectos legais e transformação digital

Sob um enfoque marcadamente consumerista, encontramos no crédito o principal instrumento para a aquisição de produtos e serviços e, portanto, para a satisfação das necessidades dos consumidores - trazendo para o presente a possibilidade de fruição de algo que somente deverá ser pago no futuro (Ferreira, 2022, p. 61). É ele que encurta caminhos, diminui prazos e, como uma ponte, liga os consumidores aos seus sonhos.

Sua importância do ponto de vista econômico é evidente na medida em que é capaz de alavancar a economia do país, induzir aumento dos níveis de produtividade, elevar as taxas de emprego e ampliar o poder de compra da população. “Tão relevante é a função do crédito no mundo moderno, que afirmam os economistas que o estágio em que vivemos se caracteriza como sendo uma economia do crédito” (Barreto Filho, 1962, p. 210)³⁸.

³⁸ “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” (De Oliveira; Oliveira; Benacchio, 2019, p. 5).

Para o Direito³⁹, crédito nada mais é do que a junção de quatro elementos de semelhante importância: capital, tempo, confiança e risco.

Quem concede crédito, entrega a outrem determinado capital, que pode ou não ser materializado em dinheiro, acreditando que o valor correspondente lhe será devolvido após o tempo convencionado. A confiança decorre tanto do juízo que se faça sobre a solvabilidade do contratante, quanto da apresentação de garantias materiais de pagamento, sendo estas as formas de se minimizar o risco da atividade creditícia.

A entrega do capital pode ser feita para entes públicos ou privados. No primeiro caso, a relação será regulamentada pela Resolução 2.653/99 do Banco Central, que define regras bastante minuciosas para o contingenciamento do crédito ao setor público.

Já o segundo, que tem como sujeito passivo exclusivamente pessoas físicas ou jurídicas direito privado, comporta maior liberdade de atuação, apresentando diversas modalidades, a depender da destinação do dinheiro (Ventura, 2001, p. 70). Pode ser: marítimo, se destinado ao financiamento da construção naval e a compra e venda de navios; agrícola, se ao fomento das atividades de exploração do campo; comercial, ao incremento das atividades de compra e venda de bens e serviços; industrial, semelhante ao anterior, mas com a peculiaridade de exigir a prestação de garantia real; e, por fim, o individual ou pessoal, concedido a pessoas físicas, a partir de informações que sinalizam a possibilidade de efetivo pagamento.

O crédito pessoal, modalidade que interessa de maneira particular ao nosso estudo, também pode ser materializado de diversas formas (que se multiplicaram de maneira impressionante nos últimos anos) das quais destacamos as mais populares: crédito em conta corrente; crédito pessoal; cartão de crédito; crédito imobiliário; crédito consignado e crédito direto ao consumidor. Apesar de guardarem características particulares, em todas elas encontramos alguns elementos comuns: a concessão (que jamais pode ser imposta) é feita por instituições financeiras (ou equiparadas, desde

³⁹ De todas, destacamos como exemplo duas definições clássicas: “A operação mediante a qual alguém efetua uma prestação presente, contra promessa de uma prestação futura denomina-se operação de crédito. A operação de crédito por excelência é a em que a prestação se faz e a contraprestação se promete em dinheiro” (Mendonça, 1947, p. 51) e, ainda, crédito é a “relação jurídica, de caráter transitório, estabelecida entre devedor e credor, e cujo objeto consiste numa prestação pessoal econômica, positiva ou negativa, devida pelo primeiro ao segundo, garantindo-lhe o adimplemento através do patrimônio” (Monteiro, 1959, p. 12).

que autorizadas por lei); a intervenção do Poder Público, através do Banco Central, é marcante (porque embora venha sendo democratizada, sua concessão ainda segue regras rígidas impostas pelo Estado, como forma de atuação direta na economia); e seus instrumentos têm padrões mínimos pré-estabelecidos (tanto em leis especiais, como nas grandes codificações), havendo cláusulas gerais e uniformes para transações idênticas.

A transformação digital vem mudando a forma de prestação de serviços em todo mundo e a concessão de crédito não ficou imune a este fenômeno. Não se trata apenas de incorporar tecnologias, cada dia mais modernas, acessíveis e a melhor preço, mas também de se formatar um novo sistema, com novos atores, objetos e valores. Vivemos uma transformação cultural, que traz consigo um ambiente regulatório completamente modificado. Nele, a boa-fé objetiva, embora já muito festejada nas relações civis, comerciais e consumeristas, passa a ser a pedra angular, a partir da qual todas as normas são edificadas.

Para Joseph Alois Schumpeter, um dos mais importantes economistas da história e docente da Universidade de Harvard, o desenvolvimento econômico não é linear, mas se dá em ciclos através da inovação, impelidos pelo espírito empreendedor do agente econômico. Para ele, quando uma inovação tecnológica (ou um produto novo, por ela modificado) é introduzida no mercado, tem-se uma fase de euforia e de prosperidade econômica. Passado algum tempo, contudo, as modificações são absorvidas e deixam de ser novidade, dando ensejo a um período de calma, seguido por processos recessivos que passam a clamar por novas modificações. A instabilidade que choca o sistema desgastado, modifica sua forma de atuação, impulsiona o crescimento e gera com isto nova fase de estabilidade⁴⁰

As “ondas de inovação” são periódicas e, para que criem efetivas transformações, devem vir acompanhados de aumento no trabalho, além de serem radicais a ponto de quebrar a ordem até então vigente, colocando outra em seu lugar - eis o que denomina destruição criativa.

Desde a Revolução Industrial até o final do século XVIII, os economistas destacam seis grandes “ondas de inovação” (as “Ondas de Schumpeter”)

⁴⁰ Para uma análise da teoria da destruição criadora de Joseph A. Schumpeter, sugerimos a leitura de RODRIGUES, H.; DE OLIVEIRA, L. As consequências imediatas da mitigação do princípio da livre iniciativa para as inovações disruptivas: uma leitura da teoria da destruição criadora de Joseph A. Schumpeter. **Direito e Desenvolvimento**. v. 13, n. 2, p. 104-124, 2 jan. 2023.

impulsionadas, respectivamente, pelos seguintes fatores disruptivos (Silva; Di Serio, 2016, p. 113-114):

(i) Crescimento da manufatura têxtil e exploração da força hidráulica (1785-1845);

(ii) Aparição da indústria do aço, das máquinas a vapor (incluindo navios) e das estradas de ferro (1830-1880);

(iii) Exploração comercial da eletricidade, da indústria química e do motor a combustão interna (1900-1950);

(iv) Eclosão da indústria petroquímica (1950-1990), dos eletrônicos e da aviação comercial (cujos horizontes foram ampliados em razão do motor a jato);

(v) Surgimento da tecnologia da informação e, com ela, dos novos métodos de produção, distribuição e comunicação (1990 a 2020);

(vi) Desenvolvimento da biotecnologia, da nanotecnologia e de tecnologias verdes, que representam o desenvolvimento inteligente, automatizado e sustentável.

Para facilitar a visualização de tais ondas, e destacar que o movimento não ocorre de maneira regular no tempo, ganhando maior rapidez com o evoluir dos anos, elaboramos o seguinte gráfico:



Fonte: autoria própria.

Estas grandes inovações, como aponta Schumpeter, trazem consigo importantes investimentos e inauguram fases de notória prosperidade. Com o tempo, no entanto, o novo proceder torna-se habitual e segue estável até o momento em que entra em declínio e é substituído por outra onda. É interessante notar que o intervalo de tempo entre uma onda e a seguinte vem diminuindo, o que se atribui à velocidade e à intensidade com que as importantes criações têm se manifestado ao longo do tempo.⁴¹

Nas três últimas décadas vivemos grandes ondas de transformações tecnológicas que tornaram possível a adoção de modelos de negócios digitais. Matthew Harris (2019) identifica quatro marcos importantes que, pela pertinência, serão aqui destacados (Forbes. 2019):

⁴¹ Veja-se, por exemplo, o que fez a pandemia Covid 19 especificamente no mundo do crédito digital. Segundo Roberto Campos Neto, presidente do Banco Central, as inovações financeiras no ano de 2022 seriam maiores do que as verificadas em toda a última década. (Infomoney, 2021).

(i) Conectividade: Por volta de 1990 o mundo assistiu à popularização da internet, que passou a se tornar comercial a partir da apresentação do formato *www*.⁴². Os primeiros *sites* nada mais eram do que grandes catálogos digitais. Pouco tempo depois, em 1997, surgiu o *Google* – navegador e mecanismo de busca – que fez ágil o acesso às informações. Depois vieram as redes sociais, que se tornaram um importante meio de comunicação e de divulgação de notícias (veja-se, por exemplo, o impacto do *Facebook* na forma como as pessoas se relacionam, e do *YouTube* como meio de entretenimento);

(ii) Inteligência: Através da computação em nuvem, que começou a se tornar comercial pouco antes dos anos 2000, os mais diversos tipos de serviços foram disponibilizados a partir da internet. Sistemas específicos encarregam-se de os executar como se estivessem instalados no computador do usuário, mas na realidade estão baseados em servidores de grande capacidade (de processamento ou armazenamento). Todo o conteúdo fica disponível em nuvens, podendo ser acessado a qualquer momento, de qualquer lugar, sem que haja necessidade de se preocupar com infraestrutura. Os bancos online e o *e-commerce* popularizaram-se neste contexto, oferecendo de maneira eficiente e prática produtos e serviços que outrora eram acessíveis apenas pessoalmente nas agências e lojas;

(iii) Ubiquidade: O surgimento dos *smart phones* representa novo e importantíssimo marco, na medida em que eles permitem que as pessoas portem consigo o acesso à internet, podendo recorrer a ela em qualquer lugar e a qualquer momento;

(iv) Fintechs: O quarto e último marco introduz no mercado financeiro *startups* de tecnologia que passam a ser utilizadas pelas empresas para embutir serviços financeiros (*embedded services*, ou *serviços embutidos*) em seu portfólio, sem precisar se preocupar em desenvolver o ambiente necessário para tanto – elas simplesmente pegam o instrumental pronto, disponibilizado por terceiros, e utilizam para suas atividades como se fosse seu (trata-se de mais uma “camada” de utilidade, como sugere o autor).

⁴² No Brasil este movimento começou a se popularizar por volta de 1995, quando a Embratel abriu os serviços de conexão dedicada para a internet. Para maiores informações conferir: BISNETO, Pedro Luiz O. Costa. **A História da internet**. 2003. Disponível em: https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&q=hist%C3%B3rico+internet+1990+1995&btnG=. Acesso em: 02 nov. 2023.

Para facilitar a visualização, elaboramos uma linha do tempo contendo as informações:



Fonte: próprio autor.

Neste cenário de disrupção, a transformação digital é assunto que particularmente interessa ao tema em estudo⁴³. Podemos pensá-la como uma nova maneira de fazer algo que já se fazia, porém com o apoio da tecnologia. No ambiente empresarial, ela impacta diretamente na forma com que a empresa organiza suas atividades e se relaciona com seus *stakeholders* (incluindo os consumidores).

Quando tratamos do comércio, esta evolução também é evidente. Em resumo: passamos das trocas aos pequenos empórios, que se expandiram até se transformarem em magazines, em parte substituídos pelos shopping centers - grandes e complexas estruturas que reúnem vários e diversos produtos, aos quais se agregaram serviços e comodidades. Com o advento da internet, este cenário sofreu brusca alteração, tanto na forma de apresentação, quanto na logística de distribuição. Há crescente despersonalização das relações e muitas lojas físicas desapareceram, passando a atuar exclusivamente no ambiente online.

As normas de restrição sanitária impostas pela pandemia Covid19 aceleraram este processo, tendo em vista que por determinado período simplesmente não era possível sair às ruas: não havia lojas abertas nem pessoas circulando e, aquilo que no início era uma exceção ou luxo para poucos e modernos - o comércio online – tornou-se a regra, praticamente imposta a todos (Vieira, 2021, p. 103-124).

Esta evolução foi acompanhada de grandes investimentos, que também experimentaram semelhante sistema de progresso.

⁴³ Sobre o tema: MIRAGEM, Bruno. Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo digital e o direito do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 125/2009. Set - Out. 2019, p. 17-62.

De qualquer maneira, no atual estágio de evolução da sociedade e da economia, não se pode negar que a concessão do crédito de forma digital vem desempenhando papel de extrema importância, seja por substituir a antiga e burocrática forma de atuação dos bancos tradicionais, seja por recepcionar parte da população, que ainda no século XXI permanecia à margem do sistema (Diniz, 2021, p. 28).

Pode-se dizer que há uma nova lógica financeira, em que produtos e serviços que até há pouco tempo eram disponibilizados apenas por bancos tradicionais, passaram a ser oferecidos por empresas de tecnologia (*fintechs*), varejistas, empresas de telecomunicações, entre outros, muitas vezes bastando um simples toque no celular para formalizar a relação (Fernandes, 2020. p. 259-275).

Se, por um lado, isto representa evidente avanço, na medida em que tende a desburocratizar o acesso ao mercado de crédito, diminuir os custos e aumentar a concorrência, por outro, acende um importante alerta: é necessário que o direito acompanhe de perto tais transformações, não deixando o consumidor totalmente à mercê deste mundo novo sem que tenha, na maior parte das vezes, condições de o compreender e de exercer suas escolhas de maneira racional⁴⁴. Adiante retomaremos este assunto, cuidando especificamente da proteção ao consumidor e apresentando uma nova ferramenta para o sistema.

1.5 Concessão do crédito – aspectos legais

A disciplina jurídica das relações de crédito tem na Constituição Federal seu primeiro fundamento de validade.

A Carta Magna estabelece, já no artigo primeiro, que a livre iniciativa e a livre concorrência são fundamentos da República Federativa do Brasil, assim como o é a dignidade da pessoa humana⁴⁵. Colocados lados a lado, tais fundamentos devem

⁴⁴ Como alerta Claudia Lima Marques (2016, p. 196), para o consumidor “confiar é acreditar (*credere*), é manter, com fé (*fides*) a fidelidade, conduta, as escolhas e o meio; confiança é aparência, informação, transparência, diligência e ética na exteriorização das vontades negociais”. Assim, para que o sistema do mercado possa estar em equilíbrio, é absolutamente necessário proteger a confiança do consumidor, desde o momento da oferta do crédito até o do efetivo cumprimento e extinção do contrato, o que se busca aprimorar através do presente trabalho.

⁴⁵ “A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente a pessoas, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida... constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar” (Moraes, 2006, p. 129).

conviver em harmonia, desempenhando o mesmo papel, com idêntica importância, de forma que um jamais poderá aniquilar o outro. Sendo assim, é acertado dizer que o crédito pode ser concedido de maneira livre, desde que respeitada a legislação específica (adiante pormenorizada), e sem jamais ferir a dignidade das pessoas envolvidas, sob pena de ser considerado ilegal e, mais, uma afronta ao texto constitucional⁴⁶.

Seguindo, no artigo 3º ela elenca os objetivos da República Federativa do Brasil, dentre os quais estão (também em pé de igualdade) o desenvolvimento nacional e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

O artigo 5º, ao apresentar o rol os direitos fundamentais individuais e coletivos, alça à condição de cláusula pétrea, de maneira expressa, a defesa do consumidor, o que equivale a dizer que sobre este assunto não é lícito às partes dispor, avançando para aquém dos limites protetivos estabelecidos pelo sistema consumerista⁴⁷.

Posteriormente, o artigo 170 preconiza que a Ordem Econômica nacional é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social⁴⁸. Estabelece, entre outros princípios de observância obrigatória, alguns que pela importância ao nosso estudo merecem destaque: a propriedade privada (que há de cumprir sua função social); a livre concorrência; e a defesa do consumidor (todos eles, não se perca de vista, devem assegurar a dignidade da pessoa humana). Assegura o livre exercício da atividade econômica, independentemente de prévia autorização,

⁴⁶ Nas palavras de Sayeg e Balera (2011, p. 104): “A Constituição Federal repartiu as competências, mas toda a ordem jurídica brasileira deve estar integralmente dirigida pelo vetor da dignidade da pessoa humana como concretização multidimensional dos Direitos Humanos; e no âmbito de sua ordem econômica, a garantir a todos de existência digna, além de reconhecer, inclusive, como fundamento os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e a propriedade privada”.

⁴⁷ Por todos: Marques, Claudia Lima. Origem constitucional da proteção afirmativa dos consumidores: uma introdução sistemática. *In*: BENJAMIN *et al.* **Manual de Direito do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters. 2013. p. 32-35.

⁴⁸ Como bem destacam, a propósito Oliveira e Benacchio (2021, p. 59): “Em outras palavras, deve-se se atentar para que não haja excesso de proteção às garantias sociais, ou a sobreposição destas em relação aos direitos econômicos e ao desenvolvimento do mercado interno, o que geraria uma superproteção capaz de desestabilizar o equilíbrio entre estes direitos, ambos de segunda dimensão (geração). Com isso, pode-se perceber que o artigo 170 da Constituição Federal mescla princípios essencialmente econômicos com aqueles entendidos como integradores, almejando assim reduzir as desigualdades econômicas entre os brasileiros ao mesmo tempo em que possibilita o fortalecimento do mercado interno”.

salvo nas hipóteses previstas em lei, que reserva para atividades de importância capital, como é o caso daquela de natureza bancária⁴⁹.

Passando às normas infraconstitucionais, façamos uma pequena digressão no tempo para verificar como foi o tratamento dado às atividades bancárias (dentre as quais destacaremos a concessão de crédito).

O Código Comercial de 1850 conceituava banqueiros como sendo os “comerciantes que têm por profissão habitual as operações chamadas de Banco” (Brasil, 1850). Embora com redação redundante, o artigo deixava clara a opção legislativa de circunscrever tais atividades aos comerciantes que a desempenhavam de maneira habitual.

Em 1860 foi promulgada a Lei 1.083 (Brasil, 1860) e o seu Regulamento (Decreto 2.711, de 19 de dezembro de 1860) (Brasil, 1860), definindo bancos como as sociedades anônimas que praticavam determinadas atividades comerciais neles arroladas (entre as quais a concessão de crédito), fazendo-o mediante autorização administrativa.

Já o Decreto 14.728/21 (Brasil, 1921) aprovou o regulamento para fiscalização dos bancos e casas bancárias (nacionais e estrangeiras), estabelecendo as condições para o seu funcionamento.

A Lei 4.595, promulgada em 31 de dezembro de 1964, “dispõe sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências” (Brasil, 1964). Nos artigos 17 e 18 traz a definição de instituições financeiras (pessoas “que tenham como atividade a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros”, bem como a custódia de valores de terceiros) e prescreve que elas somente podem funcionar após autorização do Banco Central do Brasil (ou decreto do Poder Executivo, caso não sejam nacionais).

No mesmo sentido, o artigo 1º da Lei 7.492, de 16 de junho de 1986 (Brasil, 1986), que define os crimes contra o sistema financeiro nacional, considera instituições financeiras as pessoas “que tenham como atividade ... a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros”⁵⁰.

⁴⁹ Por todos, conferir: CANOTILHO, J. J. Gomes *et al.* **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018.

⁵⁰ Ou “a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários” (continuação da redação do artigo 1º do citado diploma legal).

É evidente que é uma definição abrangente, e sua interpretação meramente literal poderia permitir que nela se enquadrassem atividades praticadas por diversas empresas que não se confundem com instituições financeiras. Pense-se, por exemplo, em administradoras de imóveis – são pessoas jurídicas que tem por atividade profissional coletar valores de alugueres para seus clientes, mas nem por isso podem ser consideradas financeiras.

Para solucionar esta questão, precisamos recorrer também à interpretação teleológica, buscando agregar à leitura de seu texto os dois principais objetivos da lei, quais sejam: a proteção da economia popular e sua utilização como instrumento de política econômica (Salomão, 2020, p. 35). Assim, somando-se qualquer deles aos termos literais da lei, podemos nos aproximar mais da verdadeira *mens legis*.

A jurisprudência, ao longo do tempo, vem reconhecendo que pratica atividade privativa de instituição financeira, submetendo-se à legislação particular, aquele que, mediante prévia autorização do Banco Central do Brasil, com habitualidade, capta, aplica e repassa recursos financeiros com intuito de lucro. Ressalte-se que a captação deve ser de recursos de terceiros e o seu repasse também⁵¹.

Apenas para que não passe sem nota, está em tramitação o Projeto de Lei 586/2020, de autoria do Deputado Eduardo Suplicy, que propõe a alteração da definição legal de instituição financeira, já fazendo as adaptações adotadas pela jurisprudência dominante⁵².

⁵¹ Em lapidar decisão, explicitada em declaração de voto vencedor, o Desembargador Newton de Lucca assim se posicionou: “Outro elemento intrínseco da atividade de instituição financeira é que ela não capta recursos de terceiros para si e sim para repassá-los a todos os seus clientes que desejam ou necessitam de crédito. Tomar recursos de terceiros, embora seja próprio de instituição financeira, não é privativo dela. Quando o empresário necessita de recursos de médio e longo prazos, dificilmente ele os obtém juto às instituições financeiras. Os Bancos captam recursos de curto prazo e, por isso mesmo, trabalham essencialmente com empréstimos de curto prazo. Seja por essa circunstância, seja porque o crédito bancário disponível é sempre insuficiente para a demanda de crédito, seja, ainda, pelo quase sempre elevado custo do dinheiro junto ao Sistema Bancário, o empresário se vê compelido, muito amiúde, a procurar recursos de terceiros, quer com a abertura de capital da empresa, quer com a emissão de debêntures ou de *commercial papers*. Constituiria um equívoco verdadeiramente palmar, supor que o simples fato de coletar recursos de terceiros pudesse transformar a empresa, deles beneficiária, em instituição financeira. Da mesma forma, é igualmente inequívoco que a simples circunstância de os empresários aplicarem no mercado financeiro ou no mercado de capitais as disponibilidades de seu caixa, não só constitui, em princípio, um ato de boa gestão, como não terá o condão de enquadrá-los na condição de instituições financeiras” (Brasil. 1997).

⁵² “Art. 1º Considera-se instituição financeira, para efeito desta lei, a pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade profissional, principal ou acessória, a captação, **através de mútuo ou depósito cumulada com a aplicação através de mútuo ou depósito, de recursos financeiros de terceiros**, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, distribuição, intermediação ou administração para terceiros de valores mobiliários. Parágrafo único. Considera-se

De qualquer maneira, o que aqui mais nos interessa é que fique estabelecido que a concessão de crédito ao consumidor, inclusive por meio digital, é atividade privativa de instituição financeira ou das pessoas expressamente autorizadas por lei a tanto, como as *fintechs*. Faz-se necessária, ainda, de permissão prévia do Banco Central do Brasil para o seu exercício.

1.6 Sistema financeiro e evolução regulatória

O sistema financeiro nacional, estruturado e regulado pela Lei 4.595/64 e atualizações, divide-se em duas grandes vertentes:

(i) a normativa, que opera através do Conselho Monetário Nacional – art. 1º, I, Lei 4.595 - (responsável por disciplinar o crédito); do Banco Central do Brasil - art. 1º, III, Lei 4.595 (a quem compete, entre outras atribuições, emitir moeda, exercer o controle do crédito sob todas as suas formas bem como a fiscalização das instituições financeiras e regular o mercado cambial); e da Comissão de Valores Imobiliários – arts. 3º e 8º, Lei 6.385/76. A regulamentação é proposta pelo Banco Central do Brasil e, quando, aprovada pelo Conselho Monetário Nacional, materializa-se através de Resoluções. Se aprovada pela Diretoria Colegiada do BCB, é publicada através de Circulares.

(ii) a operativa, de efetiva intermediação financeira, através de instituições públicas e privadas, que tenham como atividade a coleta, a intermediação ou a aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros e a custódia de valores⁵³.

No que tange especificamente à função normativa ou regulatória, verifica-se desde 1964 um grande avanço provocado, em muito, pela fluidez do novo ambiente

também instituição financeira a pessoa jurídica que capte, administre ou negocie seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança de forma profissional, ou realize como, arrendadora, operações de arrendamento mercantil, sujeitas a regulação da autoridade bancária” (grifos do autor). Veja-se que, se aprovado o texto, teremos materializado em lei o entendimento jurisprudencial mais recente quanto ao tema, o que tornará mais clara a definição ora existente.

⁵³ A primeira instituição bancária do país, o Banco do Brasil, foi criado por D. João VI em 12 de outubro de 1808 e teve, desde então, uma história que passou por períodos tumultuados. Tendo sido agraciado com diversos privilégios pelo Estado, acabou sendo chamado a devolver tais favores, o que culminou com sua falência em 1829. Em 1933 foi recriado, e voltou a falir em 1851 (Ventura, 2000, p. 57). Naquele mesmo ano, o Barão de Mauá o trouxe de volta à cena, porém desta feita por apenas um biênio. Em 1853 criou um novo Banco do Brasil (como resultado da fusão entre os dois maiores bancos da época), que se uniu ao Banco da República do Brasil em 1905, originando o atual Banco do Brasil, que até 1964 acumulava as funções de banco comercial com as de Banco Central. Atualmente, é o terceiro maior banco do país (valor de mercado), em lista encabeçada pelo Itau Unibanco, cuja origem remonta ao ano de 1924 e está ligada ao à comercialização de café. (Suno. 2023)

tecnológico e sua constante mutabilidade. Assim, o que antes era ricamente descrito por lei, acabou tornando-se obsoleto, cedendo espaço a uma abordagem mais principiológica (Carneiro, 2019, p. 264).

A grande crise vivida pelo mundo no ano de 2008 impactou de maneira muito importante o sistema financeiro: *startups* ao redor do mundo especializaram-se neste ambiente, deram origem às *fintechs*, e começaram a oferecer produtos e serviços que até então eram comercializados apenas por grandes bancos e financeiras, com evidente potencial disruptivo (Ramos, 2018, p. 15-36).

Atento a estas modificações, o Banco Central implementou mudanças estruturais importantes, passando a admitir novos *players* no mercado das finanças e, com isto, incrementando o grau de competição até então muito restrito.

Listamos abaixo alguns dos principais diplomas legislativos responsáveis pela modernização do sistema financeiro nacional, que o levaram do modelo tradicional “banco/agência/papel” para outro, mais consentâneo com o mundo digital⁵⁴.

(i) Resolução BACEN 4.474, de 31 de março de 2016 (Bacen, 2016a): dispôs sobre a digitalização e a gestão de documentos digitalizados, bem como sobre o procedimento de descarte das matrizes físicas digitalizadas e armazenadas eletronicamente. Tornou possível, então, o descarte de documentos que deviam permanecer guardados por longo espaço de tempo, gerando um custo altíssimo. Para disciplinar o procedimento foram indicadas algumas cautelas como, por exemplo: assegurar a integridade, autenticidade e confidencialidade do documento;

(ii) Resolução BACEN 4.480, de 25 de abril de 2016 (Bacen, 2016b): dispôs sobre a abertura e o encerramento de contas de depósito por meio eletrônico, tornando possível dispensar o contato presencial na relação entre clientes e as instituições e prevendo a utilização da assinatura digital. Aqui novamente se falou em assegurar “integridade, autenticidade e confidencialidade das informações e documentos eletrônicos utilizados” (artigo 4º, I);

(iii) Resolução BACEN 4.649, de 28 de março de 2018 (Bacen, 2018a): dispôs sobre a prestação de serviços por parte de instituições financeiras e instituições

⁵⁴ Parte desta evolução legislativa é apresentada por Fábio Lacerda Carneiro, no artigo Inovações Tecnológicas e Regulação Financeira No Brasil, que integra a obra *Fintechs, Bancos Digitais e Meios de Pagamento*. Tomando como partida tal leitura, complementamos com outros diplomas legais que tratam do tema, buscando fornecer um breve panorama de como a questão vem sendo tratada pela legislação nacional ao longo do tempo.

de pagamentos (e outras autorizadas a funcionar pelo BACEN), trazendo normas que visavam impedir o acesso das instituições de pagamento (e de outras autorizadas pelo BACEN) a determinados produtos e serviços (como emissão de boletos de pagamento; débitos autorizados; transferências entre contas);

(iv) Resolução BACEN 4.656, de 26 de abril de 2018 (Bacen, 2018b): dispôs sobre a Sociedade de crédito direto (SCD) e a Sociedade de empréstimo entre pessoas (SEP), instituições que realizam operações financeiras exclusivamente através de plataformas eletrônicas. Abriu espaço oficialmente para atuação das *fintechs* (que até então funcionavam como correspondentes bancários) na concessão de crédito, estabelecendo procedimentos para constituição (e obtenção de autorização para funcionamento) e desenvolvimento de suas atividades. A elas, no entanto, não foi permitida a realização de intermediação financeira em sentido estrito.

(v) Resolução BACEN 4.753, de 26 de setembro de 2019 (Bacen, 2019): dispôs sobre a abertura, manutenção e encerramento de contas de depósito. Cuidou de impor normas de concessão de crédito responsável como, por exemplo, a necessidade de: realizar procedimentos de qualificação dos titulares das contas, ou seja, obter informações que permitam “conhecer seu perfil de risco e sua capacidade econômico-financeira” (art. 2º, par 1º); fornecer, previamente à contratação, informações essenciais acerca do negócio; e entregar ou disponibilizar cópia do contrato;

(vi) Resolução Conjunta 1, de 4 de maio de 2020 (Bacen, 2019): dispôs sobre a implementação do “Sistema Financeiro Aberto”, através do qual foram estabelecidas normas para o compartilhamento de dados, com o objetivo de (entre outros) promover a concorrência, aumentar a eficiência do sistema e promover a cidadania financeira. Considerando que os dados pertencem às pessoas (e não aos bancos com as quais contratam), e que têm um valor intrínseco muito importante, o sistema passou a permitir o seu compartilhamento mediante autorização do próprio correntista (Perez; Strohl, 2019, p. 34)⁵⁵.

⁵⁵ Como apontam os autores “Deter dados sigilosos consiste em uma importante ferramenta para entender e traçar o perfil dos consumidores”. Em tempos em que se preconiza a responsabilidade como novo paradigma do mercado de crédito, o acesso a estes dados é de suma importância tanto para os fornecedores (que, a partir deles, poderão fazer as análises devidas e decidir se e como conceder o crédito que lhe é solicitado), quanto para consumidores (que poderão oferecer uma visão global de sua situação financeira, que será analisada para a disponibilização de soluções personalizadas e que sejam capazes de atender de maneira efetiva e adequada às suas necessidades).

(vii) Instrução CVM 626, de 15 de maio de 2020 (CVM, 2020): dispôs sobre as regras para constituição e funcionamento de ambiente regulatório experimental (*sandbox* regulatório⁵⁶), tendo sido revogada pela Resolução CVM 29, de 11 de maio de 2021;

(viii) Lei Complementar 182, de 01 de junho de 2021 (Brasil, 2021): instituiu o marco legal das *startups* e do empreendedorismo inovador, reconhecendo-o como vetor de desenvolvimento econômico, social e ambiental. Voltou a tratar do ambiente regulatório experimental (*sandbox* regulatório) – ferramenta que permite que determinado projeto (capaz de beneficiar o mercado financeiro e os consumidores a que se destina com ganhos de eficiência, redução de custos ou ampliação de acesso do público em geral a produtos e serviços) seja testado em um ambiente regulatório alterado/flexibilizado (Buoro; Filnkelstein, 2021, p. 171-188). Há possibilidade de interação entre o órgão regulador e a empresa testada. Trata-se de um modelo já em prática em outros países do mundo, lançado no ano de 2015 pela FCA (Autoridade de Conduta Financeira do Reino Unido): sua proposta deve trazer uma inovação relevante e apresentar benefícios não apenas ao aplicante, mas especialmente ao mercado e aos consumidores (Squassoni, 2019. p. 165). Os órgãos do sistema financeiro que possuem *sandbox* regulatório atualmente no Brasil são a Comissão de Valores Mobiliários⁵⁷, o Banco Central e a Superintendência de Seguros Privados.⁵⁸

(ix) Resolução CMN 5.050, de 25 de novembro de 2022: dispôs sobre a organização e funcionamento de sociedade de crédito direto e de sociedade de

⁵⁶ Sobre este assunto voltaremos a tratar com mais vagar adiante.

⁵⁷ A Comissão de Valores Mobiliários é membro do GFIN – Rede Global de Inovação Financeira, composta por mais de setenta órgãos reguladores financeiros de diversos países com o objetivo de apoiar a inovação financeira no interesse dos consumidores. (GFIN, 2021).

⁵⁸ Embora bastante recente o tema, ele já foi levado à apreciação do C. STJ desafiando acórdão proferido pelo E TRF da 2ª Região assim ementado “AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUSPENSÃO DE PROJETO PILOTO DA ANP. FORNECIMENTO DE COMBUSTÍVEL POR DELIVERY. LIMITES DO PEDIDO FORMULADO NA INICIAL. IRREGULARIDADES SANADAS. DECISÃO REFORMADA. É equivocada decisão que, em prévio freio à atividade administrativa, determina que a ANP se abstenha de prosseguir com o projeto piloto para delivery de combustíveis. Ao que tudo indica, a decisão indiretamente obstou a adoção do *sandbox* regulatório pela ANP, previsto na LC n.º 182/2021. Por outro lado, farta documentação juntada pela autarquia em princípio comprova a superação de irregularidades apontadas na decisão agravada. O ponto é que, na análise de momento, o desenvolvimento do projeto, autorizado administrativamente por órgão técnico da ANP, no bojo de prévio procedimento de análise de impacto regulatório, não aparenta exorbitar o poder regulamentar da agência. Caso em avançado estágio processual, e tudo será reavaliado em breve, com aprofundamento e exame das questões acrescidas. Reformada a decisão para autorizar a ANP a prosseguir com o projeto piloto para delivery de combustíveis. Agravo de instrumento provido”. No entanto, o julgamento deste recurso (Agravo em Recurso Especial nº 2095538 - RJ (2022/0085222-4) restou prejudicado em razão da superveniência de sentença de mérito proferida nos autos principais.

empréstimo entre pessoas, além de disciplinar a realização de operações de empréstimo e de financiamento entre pessoas por meio de plataforma eletrônica. Entre as principais alterações, passou a permitir às SCDs e SEPs a atuação como iniciadoras de transação de pagamento (artigo 7º, VI e artigo 15, V). Às SCDs facultou também a emissão de instrumento de pagamento pós-pago (artigo 7º, V). Além das formas de financiamento de operações anteriormente previstas para as sociedades de crédito direto, acrescentou a obtenção de recursos em operações de repasses e de empréstimos originários do BNDES (artigo 8º, II).

1.7 Velhos e novos atores no mercado de crédito

Durante anos, os bancos (incumbentes) estiveram preocupados exclusivamente com o desenvolvimento de sua atividade fim. A competitividade era absolutamente limitada e bastante conhecida, representando praticamente um jogo de cartas marcadas. Sua estrutura era pesada e custosa, baseada em agências físicas (dependendo de gastos com funcionários, imóveis, materiais, etc.) e sistemas operacionais mais antigos (com tímida evolução desde o início das operações). Este custo invariavelmente era repassado aos clientes, embutido em seus produtos e serviços. Olhar para os consumidores e as suas necessidades não parecia algo tão necessário ou importante, nem justificava mudanças muito radicais.

As agências bancárias eram então enormes, cheias de funcionários, à disposição para atender seus clientes, que se organizavam em filas, pegavam senhas - no início eram chapinhas circulares de metal com números até serem substituídas na década de 80 por tirinhas de papel - e aguardavam a chamada.

Até a década de 60 os extratos de movimentação de contas (e outros documentos importantes) eram entregues pelos próprios bancários, que por vezes utilizavam bicicletas disponibilizadas pelas agências para se dirigir até as casas de seus clientes (IG, 2022).

Apenas a partir dos anos 90 é que começaram a surgir os caixas eletrônicos - permitindo o pagamento de contas e o exercício de algumas outras funcionalidades diretamente, sem qualquer tipo de auxílio humano. Os cartões de crédito tornaram-se cada vez mais populares e abundantes, sendo sua contratação praticamente despida de burocracia.

Nos anos 2000 o *home banking* teve início e, hoje, praticamente não há papel ou funcionários: os bancos têm digitalizado seus serviços o que, por um lado, facilita a vida das pessoas, que não mais precisam se deslocar para realizar atividades mas, por outro, dificulta o acesso ao sistema àqueles menos letrados ou menos afetos a questões tecnológicas (Timm, 2001, p. 74-92).

Importante motor do desenvolvimento, o *internet banking* representa também uma nova forma de comércio eletrônico (Estrada, 2005, p 138-166), através da qual os clientes passaram a ter contato com serviços bancários sem precisar se deslocar até as agências, utilizando-se apenas de seu *smart phone*, *tablet* ou computador para acessar aplicativos ou páginas de internet e fazer as movimentações necessárias.

De acordo com a Febraban, atualmente o sistema bancário brasileiro está entre os mais sólidos do mundo (G1, 2022). Este fenômeno tem uma explicação histórica: entre as décadas de 80 e 90 o Brasil passou por período de hiperinflação e as instituições financeiras investiram em novas tecnologias, capazes de conferir maior velocidade às suas transações. A necessidade de movimentar o dinheiro com rapidez (porque o deixar parado, ainda que por pouco tempo, podia representar importantes perdas) fez com que desenvolvêssemos um sistema financeiro de vanguarda, que se apresenta com destaque inclusive se comparado com os de países mais desenvolvidos.

A evolução no setor, especialmente no campo tecnológico, trouxe para o cenário a figura dos entrantes⁵⁹ (*fintechs*⁶⁰ e neobancos⁶¹), que vieram para alterar completamente o ambiente financeiro. São empresas que já nascem com custos infinitamente mais baixos, porque não dependem de estrutura física de distribuição de produtos e serviços, e têm na inovação sua grande ferramenta e aliada para atender aos crescentes anseios por praticidade e conveniência.

Os dois principais modelos de entrantes hoje existentes são as sociedades de crédito direto (SCD) e as sociedade de empréstimo entre pessoas (SEP). (Capellari, 2023, p. 187-218)

⁵⁹ “Como veremos, esses entrantes não são apenas *fintechs* de crédito, mas sim todo tipo de sociedade empresária interessada em expandir suas atividades para o mercado de capitais” (Caminha, 2021).

⁶⁰ Empresas que atuam na área de inovações tecnológicas destinadas ao mercado financeiro.

⁶¹ Também conhecidos como bancos digitais.

Sociedade de crédito direto é a instituição que tem por objeto a realização de operações de crédito (empréstimo, financiamento e aquisição de títulos) exclusivamente por meio de plataforma eletrônica⁶². Sua atuação deve ocorrer sempre em ambiente digital e com capital próprio (não podendo fazer captação de recursos públicos).

Já sociedade de empréstimo entre pessoas é aquela que realiza operações de empréstimos e financiamento entre pessoas (*peer to peer lending*), exclusivamente através de plataforma eletrônica, ambiente em que se realizam as negociações⁶³. A SEP coloca-se como uma intermediária entre as pessoas que detêm recursos e prendem emprestar e as que necessitam do crédito, sendo remunerada por esta atividade. Ela não pode realizar empréstimos com capital próprio, nem se tornar coobrigada ou prestar qualquer tipo de garantia.

As duas modalidades de instituições podem, ainda, desempenhar outras tarefas como: efetuar análise de crédito e cobrança de crédito para terceiros; atuar como representante de seguros; emitir moeda eletrônica e atuar como iniciadoras de transação de pagamento⁶⁴.

As SCDs podem, também, emitir instrumento de pagamento pós-pago.

A seleção dos clientes para as SCDs e dos potenciais devedores para as SEPs há de ser feita “com base em critérios consistentes, verificáveis e transparentes”, analisando cuidadosamente os fatores de risco, que incluem, entre outros, a situação econômico-financeira, o grau de endividamento e o histórico de pagamentos. Sua disciplina trouxe, portanto, normas para a concessão de crédito responsável que já estavam vigentes quando da entrada em vigor da Lei 1.481/21.

É inegável que a pandemia COVID 19 contribuiu de maneira marcante para a aceleração das transformações no mundo do crédito, diminuindo a importância dos

⁶² Artigo 3º da Resolução CMN 4.656/2018.

⁶³ Artigo 7º da Resolução CMN 4.656/2018.

⁶⁴ “Com a iniciadora de transação de pagamento, o usuário não precisará acionar sua conta no banco para fazer o PIX, pois a instituição financeira faz isso para ele, mediante autorização” (Bacen, 2022). A primeira instituição a atuar desta maneira (como iniciadora de pagamento), segundo informa o Banco Central do Brasil, foi a Mercado Pago que, atualmente, permite que o consumidor movimente suas contas e realize o pagamento através de PIX sem que seja necessário sair do seu aplicativo e recorrer, por exemplo, ao aplicativo do Banco em que tenha conta. A autorização do consumidor é necessária e dá início ao procedimento de transferências, sendo importante observar que tais instituições, em momento algum, gerenciam as contas de pagamento ou detêm os fundos das transações das quais fazem a intermediação.

incumbentes (ou forçando sua evolução) e trazendo um espaço mais amplo de atuação para os entrantes (Cappellari, 2020, p. 237-256).

Como decorrência das barreiras sanitárias impostas, do dia para a noite as pessoas de todo o mundo depararam-se com o fechamento do comércio e com a necessidade de reformular rotinas, com atividades feitas essencialmente a partir de suas casas e computadores.

No mundo do crédito isto não foi diferente. Sem qualquer aviso prévio ou possibilidade de preparação, agências foram fechadas e as transações passaram a ser realizadas exclusivamente *online*. Pessoas que jamais haviam se relacionado com bancos viram-se obrigadas a abrir contas digitais, inclusive para poder receber os auxílios governamentais de que dependiam para sobreviver⁶⁵.

As *fintechs* vêm desempenhando importantíssimo papel nesta realidade, democratizando o acesso ao crédito, tornando-o menos burocrático e mais personalizado. Partindo da análise do imenso número de dados de que dispõem, elas conseguem apresentar aos consumidores propostas mais adequadas e baratas, sem tantas exigências e formalidades. Ao mesmo tempo, podem realizar análises detalhadas de risco de crédito, tornando o ambiente de negócios mais saudável.

Ao final do ano 2022 o Brasil contava com 105 *fintechs* de crédito, demonstrando que o que há pouco não passava de um ideal, vem-se disseminando de maneira rápida e progressiva (Poder 360, 2023).

Um importante desafio torna-se cada vez mais evidente - trazer os desbancarizados para o mercado financeiro, concedendo a eles crédito e meios de pagamento a que não tem acesso, fazendo-o de maneira responsável e lucrativa.

A Lei 14.181/21 instituiu o paradigma do crédito responsável, a ser concedido a partir da análise do histórico pessoal de cada consumidor. É difícil, contudo, realizar tal análise se algumas pessoas simplesmente não têm histórico algum (porque estão ingressando agora no mundo dos bancarizados). Eis um novo filão de mercado, que também já vem sendo explorado: a partir de métodos inovadores de estudo comportamental, que partem da premissa de que os seres humanos (e, portanto, os consumidores) seguem padrões de atuação de certa maneira coerentes em suas vidas, programas e aplicativos têm sido desenvolvidos justamente para suprir tal

⁶⁵ Segundo dados do Banco Central, o número de brasileiros bancarizados chegou a 182,2 milhões em dezembro de 2021, o que representa um aumento de 10,3% com relação ao período pré-pandemia. (Poder 360, 2022).

ausência. Assim, por exemplo, as maneiras pelas quais interagem com seus *smartphones* poderia indicar um padrão de conduta no que tange aos pagamentos das suas dívidas. Já existem modelos de *scores* de crédito que se baseiam em dados como estes para compor análises de risco.

1.8 Crédito digital e proteção ao consumidor

A evolução dos contratos e, em especial, a dos contratos digitais⁶⁶, impõe que se estabeleçam normas específicas de proteção aos contratantes, especialmente em razão das características peculiares destes serviços, que se mesclam com a tecnologia utilizada para oferecê-lo, fazendo-o em perfeita simbiose (Marques; Miragem, 2020, p. 20).

O comércio eletrônico⁶⁷, cada vez mais dominante, “tem como características a fluidez, a complexidade, a distância, a simultaneidade ou a atemporalidade, desterritorialidade e a objetividade ou autonomia” (Marques, 2006, p. 9-59), as quais também estão presentes quando falamos em crédito digital (que não deixa de ser uma modalidade de comércio eletrônico, com objeto específico)⁶⁸.

A partir de algumas das características apontadas por Claudia Lima Marques para os contratos à distância⁶⁹, encontramos caminhos para melhor compreender os novos desafios do mundo digital.

(i) Fluidez ou desmaterialização: Ao contrário dos tempos em que prevalecia o modelo fordista de produção, e todos os elementos do contrato de consumo eram plenamente identificáveis (na cadeia produtiva e, no geral, no mundo ao redor que a reproduzia, os papéis eram bem definidos), atualmente – e de maneira mais marcante no mundo digital – já nem sempre é possível identificar quem é a pessoa (ou

⁶⁶ Assim entendidos como aqueles celebrados à distância, sem contato pessoal entre fornecedor e consumidor, mediante a utilização de meios de comunicação eletrônicos.

⁶⁷ Definido por Marques (2017, p. 68) como aquele “realizado através de contratações à distância, as quais são conduzidas por meios eletrônicos (e-mail, etc), por internet (on line) ou por meios de telecomunicações de massa (telemarketing, TV, TV a cabo, etc), sem a presença física dos dois contratantes no mesmo lugar (e, sim, à distância)”.

⁶⁸ A questão foi abordada pelo E. TJRS, ainda no ano de 2010, no julgamento da Apelação 7003070790380, relatada pela Des Judith dos Santos Mottecy, que cuidou da comprovação da contratação feita por meio eletrônico TJRS, 12ª Câmara Cível, julgado em 24.06.2010).

⁶⁹ Veja, a propósito, Marques, 2017, p. 74-75.

empresa) que está vendendo determinado produto, quem o entrega ou a quem se está a direcionar o pagamento.

A confiança que hoje motiva as negociações não é mais gerada por pessoas, mas sim por marcas⁷⁰. Suas estratégias de marketing, se eficientes, podem fazer um genial fornecedor de fundo de quintal parecer uma empresa estruturada, capaz de atrair a atenção de pessoas que jamais o contratariam caso soubessem de suas reais condições. O consumidor não sabe mais então em quem está depositando sua confiança: acredita em uma imagem muitas vezes criada apenas para o mundo digital, porque não tem condições de verificar sua veracidade, ao menos não sem algum esforço, que normalmente sequer é cogitado. Nem sempre, contudo, a figura do contratante está materializada em uma pessoa no mundo físico.

No exterior, a questão já vem sendo enfrentada há algum tempo: a Diretiva 2002/65/CE destina-se à comercialização à distância de serviços financeiros prestados a consumidores. Tem como objetivo contribuir para um elevado nível de defesa dos consumidores e garantir que tenham efetiva liberdade de escolha reforçando, para tanto, a proteção depositada na venda à distância. Já a Diretiva 2.011/83/CE⁷¹ estabelece direitos aos consumidores, especialmente no que tange a contratos celebrados à distância, deixando clara a necessidade de se indicar a identidade do fornecedor, endereço geográfico onde se encontra, bem como de outros dados que facilitem o acesso do consumidor em caso de necessidade (art. 6º, 1, b, c).

No Brasil, tal determinação encontra-se prevista no Projeto de Lei 3.514/15 (art. 45-B, I e II), ainda em tramitação, que atualiza o Código de Defesa do Consumidor e cuida do comércio eletrônico, disciplinando importante aspecto desta nova

⁷⁰ Conferir, a propósito, a sentença proferida no Processo 1011396-30.2021.8.26.0451, que tramita perante a Vara do Juizado Especial Cível e Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, do i. Magistrado Maurício Habice. Trata-se de hipótese em que a empresa Submarino Viagens desenvolve a tese de que é mera intermediária em contrato de compra e venda celebrado por meio da internet, não tendo qualquer ingerência sobre ele, o que afastaria sua responsabilidade pela inexecução (decorrente de atraso de voo). A ideia foi afastada pelo magistrado sentenciante, ao argumento de que: “Em suma: entre escolher uma forma de pagamento qualquer, o consumidor certamente irá preferir aquele disponibilizado pela ré, em que conforme pactuado, caso não ocorra a entrega da mercadoria ou a prestação do serviço (objeto em questão) a ré se responsabiliza pela restituição do valor a ela pago, transmitindo a noção de se tratar de serviço seguro e adequado. Nesse sentido, a busca por sites de provedores conhecidos tem por causa a denominada desumanização dos contratos eletrônicos...”.

⁷¹ Directiva 2.011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores, que altera a Directiva 93/13/CEE do Conselho e a Directiva 1.999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e que revoga a Directiva 85/577/CEE do Conselho e a Directiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho texto relevante para efeitos do EEE.

modalidade de contratação por ora não abarcada diretamente pela legislação (Brasil, 2015).

(ii) Complexidade: uma contratação feita pela internet pode envolver um sem-número de pessoas, questões e jurisdições. Quando tudo transcorre normalmente, e a avença chega a um bom termo, com a entrega do produto ou serviço, não há qualquer questionamento: o sistema se fortalece, se retroalimenta, gerando por si confiabilidade. No entanto, quando algum problema se apresenta, surgem para o consumidor muitas dúvidas (tanto maiores quanto mais agravada a sua vulnerabilidade) e ele acaba então se dando conta da cadeia de relações envolvidas na contratação.

À complexidade técnica, soma-se a jurídica: os contratos digitais, como regra, não são solenes, basta um ou alguns *clicks* para que a manifestação de vontade se exteriorize. No entanto, não se sabe ao certo onde conferir seus termos, como os comprovar, se é possível desfazer e onde reclamar, se necessário.

A Diretiva 2.011/83/CE, assim como já fazia a Diretiva 2002/65/CE, também contém norma que auxilia na solução destes pontos, pois determina que sejam indicados os endereços da empresa, do estabelecimento comercial do profissional e, quando o caso, do profissional por conta de quem atua, de forma que ali se possa apresentar uma reclamação. Estabelece, ainda, que as informações que considera obrigatórias (estas e diversas outras) sejam entregues ao consumidor em suporte duradouro, de forma legível, em termos claros e compreensíveis (mais adiante voltaremos a tratar do tema). São regras que se destinam a trazer transparência às contratações.

O PL 3.514/15 cuida deste assunto no artigo 45, D e E, prevendo obrigações que devem ser atendidas pelo fornecedor para tornar mais clara a contratação ao consumidor, permitindo que ele saiba a quem e como encaminhar eventual questionamento.

(iii) Distância: as contratações *online* praticamente acabaram com o costume de pessoas batendo à porta das casas para vender algo, como por muito tempo foi parte do nosso dia-a-dia. Tal inconveniente (como vinha sendo reconhecido na prática), foi substituído por uma realidade um tanto mais perigosa: a onipresente e constante oferta de produtos passa a acompanhar o consumidor onde quer que esteja, no seu celular, computador ou *tablet*, não havendo mais separação entre espaço público e privado. Não existe mais dia e noite, hora de descanso e de compras. Tudo

se mistura e se apresenta ao mesmo tempo, sem qualquer introdução ou tempo para reflexão (muitas vezes nem se diz que se trata de publicidade: ela simplesmente vem embutida em outro assunto de interesse, sendo capaz de criar necessidades e desejos sem que a pessoa se dê conta).

Uma parada para respirar e atualizar mensagens no *smartphone*, um passeio entre fotos de amigos nas redes sociais, e lá estão as ofertas, completamente embaralhadas a um contexto que se julga conhecido e inofensivo. E elas vêm, na maior parte das vezes, apresentadas em pacotes completos e eficientes: produtos, serviços e os respectivos meios de pagamento e linhas de crédito, são oferecidos num mesmo plano. Para contratar (especialmente se já houver pré-cadastro de cartão de crédito), basta um clique. Sequer se cogita de que o fornecedor pode estar em outra cidade ou mesmo em outro país. Este fator tem o potencial de trazer profundas inseguranças pois, uma vez celebrado o contrato (quicá sem muita reflexão), poderão surgir dúvidas quanto ao pagamento (sujeito muitas vezes a fraudes ou dificuldades técnicas), à entrega do produto e à prestação do serviço⁷², à garantia, ao serviço pós-venda, entre tantas outras. Diante disto, o consumidor muitas vezes não sabe onde buscar o fornecedor.

Novamente aqui o dever de informar há de ser robustecido para que o consumidor tenha efetivas condições de exercer os seus direitos.

(iv) Atemporiedade ou simultaneidade: como destacado, os atos que envolvem oferta, aceitação e consumo não estão mais separados no tempo. Assim, muitas vezes sequer é possível identificar que um ato se trata de oferta (e não uma informação despreziosa). Superada esta questão, outras podem surgir, como por exemplo, definir o momento em que a oferta se reputa realizada, quando ocorre a aceitação e em que tempo o contrato está perfeito e acabado.

Não se perca de vista a importância que o fator tempo representa no mundo contemporâneo: trata-se de um bem de imenso valor. No entanto, a necessidade de

⁷² É certo que o CDC já traz, desde 1990, diversas normas que podem minimizar estes problemas, como é o caso da previsão de foro privilegiado ao consumidor; a responsabilidade pelo fato do produto e dos serviços; a responsabilidade por vício; a inversão do ônus da prova, entre tantas outras. No entanto, é de se reconhecer que o fator distância dificulta em muito o efetivo exercício dos direitos garantidos ao consumidor, na medida em que o fornecedor nem sempre é conhecido ou mesmo acessível. As contratações internacionais (por vezes sequer percebidos como tal) trazem um grau de dificuldade ainda maior a ser enfrentado. Tudo isto indica a necessidade de se aprimorar a legislação protetiva com princípios e regras mais específicos e direcionados a esta modalidade que se revela tão particular.

ver satisfeitos os desejos no exato momento em que eles se apresentam (característica marcante da sociedade pós-moderna como estudamos) não permite que o tempo seja utilizado em favor do consumidor para as reflexões que se fariam necessárias (ou ao menos prudentes).

Ademais, dele e de sua definição dependem uma série de questões imprescindíveis ao direito como, por exemplo, a prescrição; a decadência; o estabelecimento da norma legal aplicável e a fluência do prazo de reflexão (que, por ora, resume-se ao tempo mínimo pelo qual uma determinada oferta há de permanecer válida) e de desistência.

(v) Desterritorialidade: seguindo as inquietações destacadas no item anterior quanto ao tempo, aqui cuidamos do espaço da contratação: no comércio eletrônico, como regra, não se sabe onde a contratação foi realizada e, portanto, qual a legislação aplicável. Muitas vezes o fornecedor está estabelecido no exterior e o consumidor sequer se dá conta de que está diante de uma contratação internacional. É atraído pelo preço, pela marca ou por estratégias agressivas de marketing que, se chamam para a compra, nem sempre indicam que se trata de uma relação estabelecida com fornecedor de outro país. Aliás, é como se não importasse onde ele está...

O espaço da internet tomou para si uma forma própria, que ignora limites e fronteiras. O Direito, no entanto, não acompanhou a rapidez da tecnologia. Ousamos dizer que talvez tenha bastante dificuldade de fazê-lo, especialmente porque o que hoje representa um avanço (e poderia demandar regras específicas), amanhã simplesmente é abandonado e substituído por algo mais moderno. Assim, entendemos que a solução está na formulação de princípios, inclusive em termos de Direito Internacional⁷³, capazes de orientar a atuação tanto do legislador, quanto dos aplicadores do Direito.

⁷³ Marques (2001), já no ano 2001, dizia: "Da mesma forma, parece-me necessário esclarecer que aceitaremos aqui a teoria do Direito Internacional Privado pós-moderno de meu mestre de Heidelberg, Prof. Dr. Dr. H.c. mut, Erik Jayme, para o qual o DIPriv. é um instrumento de harmonia e paz nas relações hoje globalizadas. O DIPriv pós-moderno conseguiria equilibrar e representar ao mesmo tempo as forças contraditórias sociais e econômicas da nossa época, do individualismo pós-moderno de uma identidade cultural exacerbada, à força irresistível da aproximação e regionalização econômica, de espaços supranacionais de integração e de um livre comércio globalizado. A proteção do consumidor se insere neste contexto como válvula de escape dos conflitos pós-modernos, pois representa juridicamente a garantia de um standard mínimo de segurança e adequação dos serviços e produtos, nacionais ou importado, comercializados nos mercados abertos de hoje".

1.9 Crédito e função social

Assim como diversos outros institutos jurídicos, atualmente não se pode conceber a existência de contrato (e, portanto, de contrato de crédito digital, para colocar foco no tema do nosso trabalho) que não cumpra função social. Feita esta constatação, e para que possamos compreender seus fundamentos e alcance, iniciemos este tópico com uma pequena digressão histórica sobre a função social.

Desde Santo Tomás de Aquino (1225-1274) já se tem a noção de que os bens objeto de apropriação individual devem atender a um destino comum (Tomasevicius Filho, 2005, p. 197). Não obstante, durante séculos o antropocentrismo esteve a ditar as principais regras nas relações comerciais, dando ênfase ao individualismo e ao utilitarismo, que se contrapunham àquela ideia.

Apenas com a Revolução Industrial e a massificação da produção e do consumo é que este panorama começou ser modificado. A Revolução Francesa desempenhou papel de grande importância neste contexto, propagando os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade porém, ainda assim, no momento seguinte à sua eclosão tais valores aplicaram-se apenas a uma minoria (não chegando sequer a atender aos principais interesses econômicos da burguesia, camada que apoiava financeiramente a monarquia). O Estado liberal continuava sem implementar os direitos sociais, fazendo com que a riqueza dos séculos XVIII a XX ficasse concentrada nas mãos de poucos⁷⁴.

Vários movimentos de revolta da classe trabalhadora (aviltada pelas condições miseráveis de vida que lhe eram impostas) se seguiram e trouxeram consigo o Estado Social, consagrado nas Constituições do México de 1917, e da Alemanha de 1919, que reconheceram direitos fundamentais de maneira igualitária a todas as camadas sociais.

No México (em 1917) observou-se uma resposta ao tratamento desumano até então conferido aos trabalhadores, que não tinham direitos assegurados, nem conseguiam acesso à propriedade. “A Constituição mexicana traduziu para sua época uma verdadeira revolução no plano normativo, dada a realidade social e política vivida

⁷⁴ Não se pode dizer que hoje os problemas conhecidos há tanto pela sociedade foram resolvidos. Mas é inegável que estamos caminhando, evoluindo e tentando melhorar as condições de vida e de distribuição das riquezas.

pela massa de trabalhadores que não tinham seus direitos preservados ou atendidos” (Carvalho, 2013, p. 50).

No Direito Alemão, a primeira referência à função social data de 1919, e está relacionada diretamente à propriedade. A Constituição de Weimar, pioneira na garantia de direitos fundamentais e sociais, estabeleceu no artigo 153⁷⁵ que a propriedade impõe obrigações, e seu uso deve estar a serviço do mais alto interesse comum, deixando assim de atender exclusivamente ao seu titular⁷⁶.

Uma rápida passada pelas Constituições Brasileiras subsequentes revela que o legislador nacional também vem dando crescente atenção ao tema⁷⁷:

(i) em 1934, previa que a propriedade não poderia ser exercida contra o interesse social ou coletivo (artigo 17);

(ii) no texto de 1937, cuidou da defesa da propriedade como direito individual, sem estabelecer qualquer restrição;

(iii) em 1946: o uso da propriedade foi condicionado à promoção do bem estar social, estabelecendo a possibilidade de desapropriação para o caso de não atendimento;

(iv) em 1967: assegurou o direito à propriedade, mas também se referiu à possibilidade de desapropriação por interesse social, tendo a função social da propriedade sido finalmente prevista como um dos princípios da ordem econômica e social (artigo 157, III);

(v) por fim, a Magna Carta de 1988 seguiu o mesmo caminho (artigos 5 e 170, III, CF), agora especificando o que se entende por cumprimento da função social das propriedades urbana e rural, e assentou a possibilidade de desapropriação quando ela não vier a ser atendida. A propriedade segue sendo um direito subjetivo, mas

⁷⁵ “Art. 153. A Constituição garante a propriedade, cujo conteúdo e limites serão fixados pela lei. (...) A propriedade obriga. Seu uso constituirá, também, um serviço para o bem comum.’ Ao falar-se que “a propriedade obriga”, estabeleceu-se ao proprietário a obediência a determinados deveres – no caso, um serviço – em face da sociedade. O direito não pode ser um fim em si mesmo; está a serviço da proteção da dignidade da pessoa humana” (Tomasevicius, 2005, p. 199)

⁷⁶ Francisco José de Carvalho esclarece, no entanto, que “Essas rupturas não foram tão rápidas, pois, na realidade, as duas Constituições referidas formam o marco normativo de mudanças, mas, no contexto social, político, econômico e ideológico, essas rupturas só ocorreram após a Segunda Grande Guerra Mundial, quando novos valores, bens e direitos consagrados nessas duas constituições, e em outras, posteriores, foram admitidos pela sociedade como indispensáveis à manutenção da vida do homem e das demais espécies no planeta terra” (2013, p. 51)

⁷⁷ Para maior aprofundamento no tema: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Novos Aspectos da função social da propriedade no Direito Público. **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**. v. 6. Maio 2011, p. 933-942.

condicionado ao efetivo exercício, e ao adequado uso por parte de seu titular, que a ela deve dar uma destinação econômica, sob pena de ver transferida a possibilidade de o fazer à coletividade (Bercovici. 2001, p. 69-84).

No atual estágio da evolução da humanidade e da ciência jurídica, que vivenciam importantes mudanças de paradigmas e valores, a proteção aos direitos vem condicionada ao cumprimento de sua função na sociedade⁷⁸.

Assim é com a propriedade, mas também com outros institutos, que viram modificadas as suas disciplinas para que pudessem atender a uma finalidade maior, para além de interesses meramente individuais⁷⁹.

Partindo da evolução do conceito de função social da propriedade, e da constatação de que os bens de produção são colocados em movimento através da empresa, chegou-se à conclusão de que esta também haveria de desempenhar sua função social (Comparato, 1996, p. 38-46; Tomasevicius Filho, 2003, p. 33-50). Desenvolveu-se, com isto, uma doutrina que representa importante resposta aos tantos males causados ao longo da história pelo exercício regular de direitos mercantis, que se impunham de maneira absoluta, sem qualquer contrapartida.

Trata-se de uma construção que vem se manifestando ao redor do mundo. Na Itália, Guido Alpa (2018, p. 267) afirma que propriedade e empresa constituem um binômio tão importante que, enquanto motores da economia, estão submetidos a controles incisivos, cuja existência é consentida pela própria Constituição que lhes assegura, respectivamente, a função social e a utilidade social⁸⁰.

No Brasil, Eduardo Tomasevicius Filho (2003, p. 40) diz que ela: “constitui o poder-dever de o empresário e os administradores da empresa harmonizarem as

⁷⁸ Confira-se: NALINI, José. **Ética ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015; BERALDO, Anna. 2.1 A função social da propriedade. *In*: ALVIM, José; CAMBLER, Everaldo. **Estatuto da Cidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2014; NERY, Rosa; JUNIOR, Nelson. Capítulo X. Propriedade e Suas Funções Jurídicas. *In*: NERY, Rosa; JUNIOR, Nelson. **Instituições de Direito Civil: Direitos Patrimoniais, Reais e Registrários**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2019.

⁷⁹ “A compreensão de que o direito privado e seus institutos têm uma função social a atender, cumprir, desempenhar e a exercer está relacionada ao fato de que a norma jurídica existe para tender a certas finalidades, não de cunho egoístico, individuais e do plano do formalismo e do individualismo exagerados e exacerbados de outras épocas, mas numa órbita que contempla os fins sociais da norma jurídica, portanto, adota o coletivo e o difuso, compreendendo o fenômeno jurídico não como algo isolado, mas mutante, dinâmico, impessoal e transitivo” (Carvalho, 2013, p. 156).

⁸⁰ No original “*Proprietà e impresa sono um binomio importante che, in quanto motori della economia, sono sottoposti a incisivi controlli, consentiti dalla Costituzione che ne assicura rispettivamente la funzione sociale e l'utilità sociale*”.

atividades da empresa, segundo o interesse da sociedade, mediante a obediência de determinados deveres positivos e negativos”.

Para que se considere cumpridora da função social, a empresa deve, ao mesmo tempo, atender os princípios da Constituição Federal e das demais normas vigentes buscando, assim, a consecução de seus objetivos estatutários (ou seja, atender à finalidade para a qual foi constituída e trazer lucros aos seus sócios).

A Lei 6.404/76 trata do assunto, ainda que sem conceituar o instituto, conferindo ao acionista controlador o dever de usar o poder que lhe é atribuído com o objetivo de fazer a companhia realizar o seu objeto, e cumprir a função social. Estabelece que a responsabilidade do controlador não é apenas perante os demais acionistas, mas também para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender (artigo 116). Ademais, os interesses da companhia devem satisfazer as exigências do bem público e da função social da empresa (artigo 154).

A Lei 11.101/05, por sua vez, estabelece como objetivo da recuperação judicial a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor empresário, promovendo a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica⁸¹. Atender à função social, no entanto, não é simplesmente produzir riquezas, gerar empregos e distribuir lucros. Também não se confunde com agir com responsabilidade social (o que parte da doutrina entende ser uma aderência voluntária a determinados padrões de comportamento, não relacionados necessariamente à área de atuação da empresa, mas a uma atuação substitutiva do poder público em prol da comunidade). Diversos outros objetivos devem ser atendidos (sendo o raciocínio desenvolvido a seguir válido não somente para função social da

⁸¹ AGRAVO DE INSTRUMENTO. Execução de título extrajudicial. Inconformismo voltado contra decisão que suspendeu a medida de busca e apreensão anteriormente determinada, até posterior pronunciamento do Juízo da Recuperação Judicial, o qual poderá analisar, com maiores informações, a essencialidade dos bens almejados pelo exequente. **O objetivo maior da Lei de Recuperação e Falência é viabilizar a superação da crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e do interesse dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.** O Juízo da Recuperação Judicial tem competência exclusiva para decidir sobre oneração ou execução de bens da empresa recuperanda. No caso em tela, a execução prosseguir, uma vez que o crédito executado é posterior ao pedido de recuperação judicial e, por isso, não se sujeita ao seu regime, ou seja, o crédito é extraconcursal e não está submetido aos termos da recuperação judicial, sendo, portanto, cabível o prosseguimento da fase executiva em relação à recuperanda. Decisão agravada que deve ser reformada. AGRAVO PROVIDO. (TJ-SP - AI: 21791435120198260000 SP 2179143-51.2019.8.26.0000, Relator: Ramon Mateo Júnior, Data de Julgamento: 21/07/2020, 15ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 22/07/2020, grifos nossos).

empresa, mas também, feitas as devidas adaptações, daquela do contrato e do crédito).

A Constituição de 1988 tem, já no seu preâmbulo, um rol dos princípios assegurados pelo Estado Democrático: soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, bem como o pluralismo público. Ela deixa claro que Brasil adota o capitalismo, em sua vertente humanista⁸², e objetiva constituir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e, por fim, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação⁸³.

O artigo 170 traz os princípios da ordem econômica, colocando a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa como dois de seus principais alicerces, ao lado da dignidade da pessoa humana e da justiça social (Bercovici, 2022). Propriedade e função social da propriedade são mantidas lado a lado com a soberania nacional e demais princípios. A livre concorrência deve ser respeitada da mesma forma que a defesa do consumidor e do meio ambiente, buscando sempre a redução das desigualdades regionais e sociais, além de satisfazer o pleno emprego.

Sendo a empresa um dos principais agentes desta ordem econômica, ela atenderá a função social desde que siga tais ditames. Para que possa desfrutar dos direitos que por lei lhe são assegurados, há que cumprir sua contrapartida, na forma acima delineada.

No desempenho da função social, ela deve ainda compatibilizar os próprios interesses com aqueles de seus interlocutores: os empregados, mediante a valorização do trabalho humano; os consumidores, pois sem mercado fortalecido não

⁸² Para Sayeg e Balera (2019, p. 268-269): “A exigência principal a ser atendida pelo Capitalismo Humanista é, indiscutivelmente, a garantia do direito de propriedade privada e liberdade econômica associada à conquista do desenvolvimento do Homem todo e de todos os Homens, bem como da dignidade do Planeta. A lógica interna do Capitalismo Humanista deve conduzir a sociedade ao ideário do desenvolvimento pleno, mais abrangente que o exclusivamente econômico”.

⁸³ Essa teoria vem ganhando espaço na jurisprudência bandeirante: “AGRAVO DE INSTRUMENTO – FORNECIMENTO DE ÁGUA – Consumidor inadimplente com várias contas - Consumidor, no entanto, que pagou pelas últimas duas contas – Pandemia – Princípio da dignidade humana que se concretiza contratualmente através da cláusula aberta da boa-fé objetiva (artigo 422 do CC)– Deveres de cooperação e proteção - Capitalismo humanista que deve observar os direitos humanos básicos – Débito pretérito que pode ser cobrado por outros meios – Serviço básico que deve ser fornecido enquanto adimplente – Plausibilidade do direito invocado – Urgência inerente à medida – Tutela de urgência concedida – RECURSO PROVIDO” (TJ-SP - AI: 01002084820218269025 SP 0100208-48.2021.8.26.9025, Relator: Cristiano de Castro Jarreta Coelho, Data de Julgamento: 07/12/2021, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: 07/12/2021).

há economia possível; o meio ambiente, como fonte natural de recursos, ele não é inesgotável devendo, portanto, ser cuidado; e a comunidade em que se situa. Tudo isto sem descuidar dos interesses dos próprios acionistas, que visam o lucro e agem em sua busca, sob pena de se afastar o interesse no desenvolvimento daquela atividade mercantil. A empresa precisa, ainda, recolher tributos e gerar empregos para que se relacione a contento com o Estado. Há que zelar para que os bens de produção tenham uma destinação compatível com os interesses não apenas de seus proprietários, mas também de toda a coletividade, produzindo e distribuindo produtos e serviços que sejam úteis e sustentáveis⁸⁴. Não há mais espaço, portanto, para a antiga visão antropocentrista, limitada aos interesses particulares⁸⁵.

O contrato, como principal instrumento de circulação de riquezas, segue em sua história semelhante percurso⁸⁶. No início, o princípio *pacta sunt servanda* reinava de maneira absoluta, ainda que com alguma peculiaridade específica em cada período: para os romanos, a forma *solene* era imprescindível; os canonistas, ao contrário, valorizavam acima de tudo a palavra dada; o Código de Napoleão atendia aos ideais da Revolução Industrial, e considerava as partes iguais entre si, dando-lhe assim plena liberdade para contratar - a vontade individual era a fonte legítima das obrigações⁸⁷.

Contudo, em meio a profundas modificações sociais (trazidas pelos Estados Sociais) começaram a se destacar os contratos de adesão, impondo condições que não podiam ser discutidas e colocando, assim, em xeque a liberdade contratual em sua concepção clássica. O Estado foi chamado a intervir ante à fragilidade manifesta de certos contratantes, e passou a prever normas para trazer a igualdade até então

⁸⁴ A respeito, confira-se: DE LUCCA, Newton. **Da ética geral à ética empresarial**. São Paulo: Quartier Latin. 2009.

⁸⁵ Leia-se também: RIBEIRO, Paulo Dias de Moura. DI STASI, Mônica. RODRIGUES FILHO, João de Oliveira. A função social da empresa em meio à crise econômica gerada pela pandemia Covid-19 e o seu relacionamento com os stakeholders. *In*: SAYEG, Ricardo Hasson *et al.* **Globalização, empresa transnacional e direitos humanos**. São Paulo: Universidade Nove de Julho, 2021, p. 52-75.

⁸⁶ Para um panorama geral sobre a nova teoria contratual: MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 33-274. Já para uma abordagem mais aprofundada acerca da função social do contrato: MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Diretrizes interpretativas da função social do contrato. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 56. 2005. Out - Dez. 2005, p. 22-45.

⁸⁷ Sobre a evolução do contrato ao longo da história: NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. **Conceito pós-moderno de contrato: em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional**. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora. 2006.

meramente formal ao campo material. Não sem passar por um período de crise⁸⁸, chegamos ao ponto em que o interesse pessoal cedeu espaço ao social.

Atualmente há que se fazer uma leitura do contrato a partir da base fática em que ele é formado (atentando-se, assim, às particularidades de modo, local e pessoas envolvidas) e à luz da regulamentação legal, que se manifesta através da Constituição Federal - que consagra, ao mesmo, a liberdade de mercado, a justiça social e o direito do consumidor – e das normas infraconstitucionais. Assim, quando se estiver diante de relações entre partes desiguais, nas quais apenas uma delas tem o poder de estabelecer condições, é fundamental que existam normas de ordem pública capazes de trazer a elas uma paridade que de fato não têm.

O Código Civil brasileiro de 2002 assim estabelece: “A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato” (artigo 421, redação dada pela Lei 13.874/19). Embora as partes sejam livres para contratar, não podem se afastar do objetivo a que se propuseram e devem obrigatoriamente se encaminhar neste sentido.

No âmbito das relações regidas pelo Código de Defesa do Consumidor a situação não é diferente, pois todo o sistema a que serve de base está estruturado nas ideias de harmonização dos interesses⁸⁹ e de compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios sobre os quais se funda a ordem econômica (art. 170 da Constituição Federal)⁹⁰.

Em Acórdão paradigmático, que rendeu ao Ministro Paulo Dias de Moura Ribeiro indicação ao Prêmio Nobel da Paz 2020, a função social do contrato é utilizada como um dos principais fundamentos para reconhecer a inexistência de mora do

⁸⁸ “Reconhece-se: o contrato está em crise, mas é um estado de angústia a procura de identidade com os tempos atuais” (NALIN, 2006, p. 113).

⁸⁹ Como destacou o Ministro Moura Ribeiro: “Enfim, a contratação de serviços essenciais não mais pode ser vista pelo prisma individualista ou de utilidade do contratante, mas pelo sentido ou função social que tem a comunidade, até porque o consumidor tem trato constitucional, não é vassalo, nem sequer um pária.” (REsp 2019136/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, 2ª Turma, j. 07/11/2023, DJe 23/11/2023).

⁹⁰ “A função social do contrato define os limites internos do direito a contratar e por conseguinte, a proteção jurídica das justas expectativas das partes contratantes” – um, entre tantos exemplos que poderiam ser citados para ilustrar o tratamento da questão pelos Tribunais Superiores (STJ - REsp: 1734750 SP 2017/0260473-4, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI. Data de Julgamento: 09/04/2019, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/04/2019).

consumidor que deixa de adimplir parcelas de contrato de financiamento imobiliário para pagar o tratamento do filho, acometido por grave doença:

Tudo está a redundar e a ter domicílio na função social do contrato que se assenta em duas bases sólidas: uma realista porque se apoia em fatos empiricamente observados na vida social; socialista, porque busca preservar a coerência dos elementos sociais.

Daí porque é possível se dizer que ‘toda regra jurídica imposta aos homens não se baseia no respeito e na proteção do direito individual, que não existem, e de uma manifestação de vontade individual, que por si mesma não produz efeito social algum, mas na solidariedade da estrutura social’, como observam ARAKEN DE ASSIS, RONALDO ALVES DE ANDRADE e FRANCISCO GLAUBER PESSOA ALVES (TJ-SP – Apelação com revisão: 991.06.054.960-3, São Paulo, Relator: Moura Ribeiro, Data de Julgamento: 30/09/2010, 11ª Câmara de Direito Privado).

A atualização feita pela Lei 14.181/21 deixa ainda mais claro este objetivo, pois acrescenta ao rol de direitos básicos do consumidor a garantia de práticas de crédito responsável, cujas regras têm por objetivo conduzir as partes ao efetivo cumprimento do contrato, exercendo os deveres de lealdade e cooperação que lhes são impostos.

Neste contexto, chegamos ao crédito e à função social⁹¹.

Para sua análise, partiremos de algumas ideias básicas extraídas da obra que Francisco José Carvalho (2013, p. 157) dedica à sua teoria. Segundo o autor, a função social é medida que harmoniza as relações jurídicas com o objetivo de “atingir a ordem social que está voltada para o bem comum e para a solidariedade social, com vistas a decretar a paz e a justiça” (Carvalho, 2013, p. 120). Além disto, é “cláusula ordenadora das relações jurídicas” e, como tal, não se presta a impor limites à atuação de qualquer das partes, mas sim a operacionalizar as relações com o “escopo de adequar o modo de agir, pensar e negociar das partes, com vistas a promover negócios jurídicos livres de qualquer subterfúgio que leve à mácula contratual”.

⁹¹ “Dessarte, a fundamentalidade creditícia retratada, torna-se mais evidente quando sua análise é feita às avessas: o descrédito econômico, enquanto míngua da confiança pública na aptidão de honrar suas relações obrigacionais, é, no mercado de consumo, densa ofensa à honra. Por isso, o resguardo do direito da personalidade entrelaça-se ao direito de crédito, pois revela-se como manifesta valorização do patrimônio moral. Para tal, imperioso é o traçado linear com encadeamento dos princípios inculpidos na Constituição Federal, que encadeados, transportam à conjuntura primorosa do direito fundamental ao crédito. Isso porque, este conceito, tido por alguns como econômico, perpassa por valores essenciais do homem: sua honra, dignidade, justiça, solidariedade social. Este é o objetivo em tela: demonstrar que, considerar o crédito como direito fundamental é considerá-lo atrelado a valores e direitos tidos constitucionalmente como fundamentais” (Oliveira, 2015, p. 64).

Seguindo este raciocínio, temos que o crédito cumpre sua função social quando compatibiliza os interesses dos credores e devedores, que buscam no cumprimento da obrigação a obtenção do proveito econômico por eles estabelecido (e, conseqüentemente, a liberação do vínculo que transitoriamente entre eles se criou). Os efeitos são sentidos não apenas pelas partes diretamente envolvidas, mas também por toda a sociedade (que parte do sucesso destas relações para progredir), pelo mercado (cuja engrenagem apenas pode fluir adequadamente quando há um equilíbrio entre tais sujeitos) e pelo Estado (que depende de um ambiente negocial saudável e estável para atrair investimentos estrangeiros).

O superendividamento é um exemplo de desrespeito à função social do crédito e, quando ele ocorre, as partes não cumprem suas obrigações nos contratos celebrados. É importante que se diga que muitas das vezes tal descumprimento é mútuo: os credores normalmente falham no momento da concessão do crédito, incidindo em práticas irresponsáveis que dificultam ou impossibilitam o pagamento; e os devedores, por seu turno, não restituem o bem da vida que lhes foi confiado no tempo e modo avençado. As conseqüências deste desajuste se fazem sentir por todos: devedores sofrem pela exclusão social, não tendo sua dignidade respeitada; credores deixam de recuperar seus recursos; a sociedade se vê empobrecida e repleta de problemas a enfrentar.

1.10 Boa-fé objetiva e o contrato de crédito

Como já tivemos a oportunidade de constatar, a lógica dos negócios financeiros vem mudando muito nos últimos anos, o que nos leva a questionar se existe um elemento que pode ser considerado a pedra angular das relações creditícias sob o ponto de vista jurídico.

Após estudar e refletir a respeito, concluímos que a boa-fé objetiva cumpre este importante papel, servindo de princípio e norte para tais relações.

Em poucas palavras, a boa-fé objetiva é um “standard de comportamento leal, com base na confiança despertada na outra parte” (Marques, 2021), que independe da má-fé subjetiva desta ou daquela pessoa, mas representa um patamar geral de atuação que se pode esperar do homem médio. Trata-se do pensar refletido no outro

com quem se relaciona, na busca do efetivo cumprimento do contrato e da realização dos legítimos interesses de todos os participantes da relação⁹².

Ou, como bem resume Judith Maria Costa (2018, posição 912) “O agir segundo a boa-fé objetiva concretiza as exigências de probidade, correção e comportamento leal hábeis a viabilizar um adequado tráfego negocial, consideradas a finalidade e a utilidade do negócio em vista do qual se vinculam...”.

Por intermédio dela, há que se buscar o cumprimento do contrato segundo sua finalidade precípua: no de crédito, volta-se ao adiantamento de determinada importância de dinheiro para posterior restituição, observadas determinadas condições como prazo, forma e encargos (encontrando-se aqui os dois últimos temas abordados: função social e boa-fé).

No direito brasileiro, ela surgiu como cláusula geral no Código Civil de 2002⁹³, mas teve previsão legal específica pela primeira vez no Código de Defesa do Consumidor (o que deixa clara a natureza umbilical da relação que os une). O Código de Processo Civil de 2015, também de maneira expressa, determinou que “aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”. Já a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), com a redação que lhe deu a Lei 13.655/18, cuidou do tema de maneira indireta, estabelecendo ao administrador o dever de respeitar a legítima confiança por si despertada, mesmo quando houver necessidade de se estabelecer nova interpretação ou orientação sobre determinado assunto ou ato. A Lei da Liberdade Econômica (Lei 13.874/19) reforçou a importância da boa-fé como importante princípio de direito privado.

Sua compreensão fica mais clara quando pensamos na obrigação como um processo⁹⁴ (ou uma sucessão de atos relacionados entre si e dirigidos a uma

⁹² O Min. Paulo de Tarso Sanseverino bem, ao julgar o REsp 1.237.054/PR, bem resumiu: “A função integrativa da boa-fé permite a identificação correta, em face das peculiaridades próprias de cada relação obrigacional, de novo deveres, além daqueles que nascem diretamente da vontade das partes (art. 422 do CC). Ao lado dos deveres primários da prestação surgem os deveres secundários ou acidentais da prestação e, até mesmo, deveres laterais ou acessórios de conduta. Enquanto os deveres secundários vinculam-se ao correto cumprimento dos deveres principais (...) os deveres acessórios ligam-se diretamente ao correto processamento da relação obrigacional (STJ, REsp 1.237.054-PR, Terceira Turma, Relator Min Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 22/04/14).

⁹³ O Código Civil de 1916 já tratava da boa-fé, porém sob o aspecto subjetivo, que se referia à convicção de conformação do comportamento às normas jurídicas ou, a contrário sensu em tradução livre de ALPA (2018, p. 336), a ignorância de infringir os direitos dos outros, falta de consciência de agir de forma prejudicial.

⁹⁴ Assim como preconiza, entre outros: SILVA, Clóvis V. do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

finalidade) e na relação obrigacional como uma relação de cooperação. Para chegar ao adimplemento, é necessário que ambas as partes colaborem, ainda que não haja uma comunhão de escopos⁹⁵. É o adimplemento (ou seja, o final cumprimento do contrato de acordo com a finalidade almejada pelas partes) que polariza o vínculo e atrai os partícipes ao ponto de chegada. A boa-fé vai nortear as partes por este caminho.

Para Diógenes de Faria Carvalho (2021, p. 234) “o princípio da boa-fé significa que todos devem guardar fidelidade à palavra dada e não frustrar ou abusar da confiança, que constitui a base imprescindível das relações humanas”. É um conceito indeterminado, cuja concretude há de ser buscada em cada caso, de acordo com as pessoas envolvidas e o objeto a ser atingido, independentemente de intenção ou de senso de justiça.

Quer a consideremos um standard jurídico (ou padrão de comportamento honesto e leal a ser observado por ambas as partes, como meio para a obtenção do resultado final almejado, qual seja, o adimplemento e a liberação do vínculo), quer a tomemos como princípio, a boa-fé cumpre diversas funções em nosso ordenamento jurídico.

Eduardo Tomasevicius Filho (2020, posição 2082 e ss) defende que ela apresenta duas funções típicas e outras três atípicas.

As primeiras são:

(i) proteção da confiança que de forma legítima se tenha criado no cocontratante⁹⁶ - no caso do contrato de crédito, acredita-se que o devedor realizará

⁹⁵ O que existe na maior parte das hipóteses é um conflito de interesses legítimos que são, ao mesmo tempo, contrapostos e conciliáveis entre si.

⁹⁶ O Ministro Ricardo Villas Boas Cueva assim já abordou o tema: CIVIL E EMPRESARIAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL. FRANQUIA. BOA-FÉ OBJETIVA. ART. 422 DO CC/02. DEVERES ANEXOS. LEALDADE. INFORMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. FASE PRÉ-CONTRATUAL. EXPECTATIVA LEGÍTIMA. PROTEÇÃO. PADRÕES DE COMPORTAMENTO (STANDARDS). DEVER DE DILIGÊNCIA (DUE DILIGENCE). HARMONIA. INADIMPLEMENTO. CONFIGURAÇÃO. PROVIMENTO. 1. Cuida-se de ação de resolução de contrato de franquia cumulada com indenização de danos materiais, na qual se alega que houve descumprimento do dever de informação na fase pré-contratual, com a omissão das circunstâncias que permitiriam ao franqueado a tomada de decisão na assinatura do contrato, como o fracasso de franqueado anterior na mesma macrorregião. 2. Recurso especial interposto em: 23/10/2019; conclusos ao gabinete em: 29/10/2020; aplicação do CPC/15. 3. O propósito recursal consiste em definir se a conduta da franqueadora na fase pré-contratual, deixando de prestar informações que auxiliariam na tomada de decisão pela franqueada, pode ensejar a resolução do contrato de franquia por inadimplemento 4. **Segundo a boa-fé objetiva, prevista de forma expressa no art. 422 do CC/02, as partes devem comportar-se de acordo com um padrão ético de confiança e de lealdade, de modo a permitir a concretização das legítimas expectativas que justificaram a celebração do pacto.** 5. Os

o pagamento no tempo e modo convencionados e o credor, a seu turno, em nada obstará tal tarefa; e

(ii) disciplina dos negócios jurídicos, que se dá principalmente através da imposição de deveres anexos (de informação, cooperação e aconselhamento), diretamente decorrentes da boa-fé, conforme adiante analisaremos.

Já as segundas implicam em:

(i) imposição de dever de proteção às partes (nas hipóteses em que a aplicação do princípio *alterum non laedere*⁹⁷ não se mostra suficiente, deve-se invocá-lo de maneira subsidiária);

(ii) proibição de abuso do direito (razão pela qual cada parte pode exercer seus direitos na justa medida em que não prejudique os da outra);

(iii) reequilíbrio de prestações que, por natureza, tenham origem desigual. Trata-se de um critério de interpretação através do qual se intenta respeitar a real intenção das partes na formação e na execução do contrato.

A boa-fé também objetiva diminuir os custos das transações e trazer a elas estabilidade: partindo-se do pressuposto de que a outra parte agirá de determinada maneira, capaz de conduzi-la ao resultado esperado, não há necessidade de investimento em medidas extras de cautela ou em quaisquer outras providências. A *contrario sensu*, quando não se sabe o que esperar do cocontratante, ou quando se imagina que ele não atenderá às expectativas, custos extras são incorporados à transação como forma de diminuir as chances de inadimplemento ou as suas consequências.

deveres anexos, decorrentes da função integrativa da boa-fé objetiva, resguardam as expectativas legítimas de ambas as partes na relação contratual, por intermédio do cumprimento de um dever genérico de lealdade, que se manifesta especificamente, entre outros, no dever de informação, que impõe que o contratante seja alertado sobre fatos que a sua diligência ordinária não alcançaria isoladamente. 9. O princípio da boa-fé objetiva já incide desde a fase de formação do vínculo obrigacional, antes mesmo de ser celebrado o negócio jurídico pretendido pelas partes. Precedentes. 10. Ainda que caiba aos contratantes verificar detidamente os aspectos essenciais do negócio jurídico (due diligence), notadamente nos contratos empresariais, esse exame é pautado pelas informações prestadas pela contraparte contratual, que devem ser oferecidas com a lisura esperada pelos padrões (standards) da boa-fé objetiva, em atitude cooperativa...” (STJ - REsp: 1862508 SP 2020/0038674-8, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 24/11/2020, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/12/2020, com destaques nossos).

⁹⁷ Trata-se de um dos três preceitos do Direito Romano, que significa o dever de não lesar a outrem.

1.11 Deveres anexos

Após discorrer sobre função social e boa-fé objetiva, resta-nos ainda um ponto de grande importância a tratar sobre os contratos e, em especial, os contratos de crédito: os deveres anexos⁹⁸, cuja origem como instituto é creditada à jurisprudência alemã⁹⁹. Ezequiel Morais (2021, p. 130) relata: “Na Alemanha, os deveres anexos da boa-fé objetiva (*Nebenpflichten*), tais como a lealdade, a plena informação e o cuidado, merecem robusta proteção no contrato social (negocial) e as relações contratuais”. Lá recebem o nome de deveres de consideração, tendo sido incluídos no direito das obrigações a partir da reforma do BGB, em 2001 (Morais, 2021, p. 130).

Tais deveres (e os direitos correlatos) nascem da vontade das partes e colocam-se ao lado dos deveres primários da prestação, como forma de garantir o correto e integral cumprimento do contrato. Decorrem diretamente da obrigação principal, mas com ela não se confundem. Têm natureza instrumental e voltam-se a otimizar o adimplemento da obrigação. Eles resultam diretamente da incidência do princípio da boa-fé e podem, inclusive, perdurar mesmo depois do cumprimento da própria obrigação. Aliás, há quem defenda que os deveres anexos são autônomos e, como tal, exigíveis independentemente da celebração do contrato (ou seja, da existência da obrigação principal)¹⁰⁰.

No que tange especificamente aos contratos de crédito pela internet e na prevenção ao superendividamento, sua função reveste-se de primordial importância, na medida em que a vulnerabilidade do consumidor é manifestamente agravada. Neste contexto, informar, cooperar e cuidar são o ponto de partida para a busca do equilíbrio que orienta as relações consumeristas, sem o qual o sistema certamente seria conduzido à ruína¹⁰¹. Há que se destacar, no entanto, que a materialização

⁹⁸ Para uma leitura mais detalhada: MORAIS, Ezequiel. A boa-fé objetiva pré-contratual. Deveres anexos de conduta. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

⁹⁹ Ver, a propósito, MARQUES, 2019, p. 210.

¹⁰⁰ Por todos: MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. **Da boa-fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2017, p. 1291.

¹⁰¹ Ainda segundo Ezequiel Morais (2021, p. 137-137): “Interessante notar que a nova Lei do Superendividamento (Lei n. 14.131/2121 - vide arts. 6º, XI e XII, 54-A, parágrafo 1º, e 54-D, I, II e III, parágrafo único, CDC), em claro reconhecimento dos deveres de cooperação, proteção, esclarecimento e lealdade e admissão da vulnerabilidade econômica de um dos contratantes (especificamente nos contratos de consumo), resguarda o mínimo existencial, zela pela dignidade da pessoa humana e pune a contraparte em decorrência do abuso de poderio econômico, da falta de

destes deveres e o seu cumprimento ainda são questões a serem estudadas. Isto porque no ambiente digital é bastante simples inserir informações e pedir que o consumidor confirme a leitura. No entanto, ainda que ele o faça, não é possível ter certeza se de fato as informações foram analisadas e compreendidas. Somente a educação financeira poderá auxiliar na construção desta nova realidade em bases realmente sólidas.

Ressalte-se, por oportuno, que o não atendimento aos deveres anexos (ou a quebra positiva dos contratos) pode, na forma prevista pela Lei 14.181/21, acarretar a redução dos encargos, a dilação de prazo, sem prejuízo de outras sanções (art. 54-D, parágrafo único)¹⁰².

1.11.1 O dever de informar

Inicialmente, cabe destacar que: “[...] a informação cumpre papel decisivo em matéria contratual. É com base nela que os acordos de vontade se formam; ela dá

transparência, do fornecimento de informações incompletas ou obscuras e das práticas comerciais abusivas”.

¹⁰² Encontramos no TJDF interessantes julgados que mencionam o dever de aconselhamento, a importância de seu desempenho por aquele que tem melhores meios para compreender o contrato e as consequências de sua inobservância, especialmente em casos de superendividamento do consumidor. Como exemplo destacamos o seguinte: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMOS. DÉBITO EM CONTA CORRENTE. CONSIGNADO. TRATAMENTOS DISTINTOS. LIMITAÇÃO DE 30% SOMENTE EM RELAÇÃO AO EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. EMPRÉSTIMO EM CONTA. LIVRE DISPOSIÇÃO DO TITULAR CONDICIONADA AO DEVER DE ACONSELHAMENTO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA COMO FORMA DE EVITAR O SUPERENDIVIDAMENTO. CONCESSÃO DO CRÉDITO RESPONSÁVEL. TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. PRESERVAÇÃO MÍNIMO EXISTENCIAL E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 1. Recurso tirado de decisão que indeferiu pedido de tutela de antecipada. Logo, a controvérsia a ser dirimida está restrita ao cabimento da tutela provisória de urgência, à luz dos requisitos da probabilidade do direito e do perigo de dano. 2. **Tradicionalmente tem-se a visão de que o mutuário é quem possui a tarefa de verificação de sua capacidade de reembolso, razão pela qual, a priori, esse deve ser responsabilizado exclusivamente por contrair crédito maior do que pode suportar. Atualmente, contudo, com a concepção moderna dos contratos de massa que profissionalizam o fornecedor profissional de crédito, tem-se dado ênfase ao denominado "dever de aconselhamento".** 3. **Nessa nova visão, a responsabilidade para aferir a capacidade de reembolso do mutuário deve ser dividida entre o próprio consumidor e os agentes financeiros que possuem maiores conhecimentos técnicos para analisar se aquela dívida poderá ser quitada futuramente, partindo-se dos dados fornecidos pelo consumidor.** 4. Conquanto os débitos em conta corrente relativos à parcela de empréstimos bancários não se confundam com o empréstimo consignado, por isso tem respaldo na livre disposição de seu titular; faz-se necessário observar limites, como forma de preservar a dignidade da pessoa humana com o mínimo existencial, em prestígio a direito fundamental constitucionalmente assegurado (artigo 1º, III, da Constituição Federal). Precedentes. 5. Deu-se parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar a redução do desconto em conta corrente, restando intactos os descontos das parcelas do empréstimo na folha de pagamento. (Acórdão 1382021, 07234806220218070000, Relator: ARQUIBALDO CARNEIRO PORTELA, 6ª Turma Cível, data de julgamento: 20/10/2021, publicado no DJE: 12/11/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada, destaques nossos).

subsídios para que uma pessoa tome uma decisão sobre determinado negócio” (Tomasevicius Filho, 2020, posição 5954 de 13977).

Para que a pessoa possa agir com autonomia de vontade, é necessário que ela tenha efetivo conhecimento acerca das reais condições que envolvem o negócio jurídico que tem diante de si (sabendo responder o que contrata, com quem o faz, sob quais pressupostos e para quais consequências). Deve, ainda, poder determinar-se de acordo com as conclusões a que chegar.

Tal conhecimento, no entanto, é cada dia mais difícil de se atingir¹⁰³, sendo de fundamental importância que a desigualdade de acesso às informações que existe no plano fático seja eficientemente suprida no plano jurídico.

O dever de informar, e o direito à informação a ele correlato, decorrem diretamente da aplicação do princípio da boa-fé, obrigando o fornecedor a apresentar previamente todos os detalhes da contratação, fazendo-o de maneira compreensível, e permitindo que o consumidor se prepare para (Benjamin, 2020, p. 299) “um ato de consumo verdadeiramente consentido, livre” e se organize adequadamente para atingir o objetivo principal da avença: o seu cumprimento.¹⁰⁴

Para que atinja sua finalidade, a informação deve ser oferecida antes da contratação, da maneira mais detalhada e clara possível (de nada adianta disponibilizar uma série de dados que sejam incompreensíveis ou inacessíveis ao seu

¹⁰³ Parte da dificuldade pode ser explicada pelo aumento da distância entre fornecedores e consumidores; pelo sem número de intermediários existentes entre aquele que produz e o que consome; pela crescente complexidade dos produtos e serviços; pela utilização de meios cada vez mais rápidos e descomplicados, que tornam o tempo para reflexão mais curto ou mesmo inexistente e por dificuldades cognitivas, que fazem com que sequer se note a inexistência ou insuficiência de informações, como adiante se analisará.

¹⁰⁴ “O direito à informação, no Código de Defesa do Consumidor, é corolário das normas intervencionistas ligadas à função social e à boa-fé, em razão das quais a liberdade de contratar assume novel feição, impondo a necessidade de transparência em todas as fases da contratação: o momento pré-contratual, o de formação e o de execução do contrato e até mesmo o momento pós-contratual” (REsp 1.188.442/RJ, rel. Min Luis Felipe Salomão, 4ª T., j. 06.11.2012, DJe 05.02.2013).

destinatário, pois o objetivo da norma com isto não se cumpre¹⁰⁵⁾¹⁰⁶. Ademais, como destaca o Ministro Humberto Martins (2023, posição 1402), "... não é suficiente oferecer a informação. É preciso saber transmiti-la, pois mesmo a informação completa e verdadeira pode vir a apresentar deficiência na forma como é exteriorizada ou recebida pelo consumidor". Durante a execução do contrato também há que se disponibilizar à parte contrária todos os dados imprescindíveis sobre a relação, de forma que se possa minimizar os riscos do negócio.

Para além do dever geral de informar, o legislador brasileiro cuidou de estabelecer regras específicas para os contratos de crédito fazendo-o, no Código de Defesa do Consumidor (artigos 6º, III, 8º, 9º e 31) e, mais recentemente, por intermédio da Lei 14.181/21. A disciplina foi apresentada no contexto da lei que cuida da prevenção do superendividamento, como forma de evitar a exclusão social do

¹⁰⁵ Veja-se, por exemplo, como decidiu o Ministro Herman Benjamin: "PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. DIREITO À INFORMAÇÃO. ARTS. 6º, III, e 31 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DIMINUIÇÃO NA QUANTIDADE E PESO DE PRODUTO. OSTENSIVIDADE DE ADVERTÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. PRINCÍPIOS DA TRANSPARÊNCIA, BOA-FÉ OBJETIVA, SOLIDARIEDADE E VULNERABILIDADE. CAVEAT EMPTOR. 1. Trata-se, na origem de Ação Ordinária com pedido de Tutela Antecipada, em desfavor da União objetivando anulação de processo administrativo ou, sucessivamente, redução de multa administrativa aplicada à empresa em razão de violação ao Código de Defesa do Consumidor e à Portaria 81/2002 do Ministério da Justiça, notadamente por ter comercializado biscoito com redução de peso sem a devida ostensividade da informação no rótulo do produto e sem diminuição proporcional no preço. **2. Informação é um dos direitos básicos do consumidor, talvez o mais elementar de todos na classe dos instrumentais (em contraste com direitos substantivos, como proteção da saúde e segurança), daí a sua expressa prescrição pelo art. 5º, XIV, da Constituição de 1988: "é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional".** Consoante o CDC, é direito básico do consumidor "a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço" (art. 6º, III, do CDC). Nesse direito instrumental se encontra, sem exagero, um dos baluartes do microsistema e da própria sociedade pós-moderna, ambiente no qual também se insere a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva (CDC, arts. 6º, IV, e 37). 3. A falta ou a deficiência material ou formal de informação não só afrontam o texto inequívoco e o espírito do CDC, como também agredem o próprio senso comum, sem falar que convertem o dever de informar em dever de informar-se, ressuscitando, ilegitimamente e contra legem, a arcaica e renegada máxima caveat emptor (= o consumidor que se cuide). 4. **Por expressa disposição legal, só respeitam o princípio da transparência e da boa-fé objetiva, em sua plenitude, as informações que sejam "corretas, claras, precisas, ostensivas" e que indiquem, nessas mesmas condições, as "características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados" do produto ou serviço, objeto da relação jurídica de consumo (art. 31 do CDC, grifo acrescentado).** Logo, em tese, o tipo de fonte e localização de restrições, condicionantes, advertências e exceções devem ter destaque, sob pena de violação do dever de ostensividade. 5. Recurso Especial provido. (STJ - REsp: 1447301 CE 2014/0052859-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 08/11/2016, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/08/2020, grifos nossos).

¹⁰⁶ A propósito, leia-se: Konder, Cíntia Muniz de Souza. A adequação da informação na concessão de crédito. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 136/2021, p. 49-65, Jul - Ago / 2021, p. 92 e ss.

consumidor. Tais objetivos devem estar em mente no momento da aplicação do novo regulamento.

De acordo com ele, é obrigação do fornecedor indicar, prévia e adequadamente, de maneira clara (compreensível ao consumidor, considerada sua idade, natureza e modalidade de crédito oferecido) - e resumida, no momento da oferta: a modalidade de crédito oferecida; o custo efetivo total (CET) e os elementos que o compõem; a taxa efetiva mensal de juros, bem como a taxa de juros moratórios e o total de encargos decorrentes do atraso na prestação; o montante das prestações; a identificação do fornecedor e do agente financiador; e o direito consumidor à liquidação antecipada e não onerosa do débito (artigo 54-B) (Di Stasi; Moura, 2021, p. 57).

Outra importante medida que deve ser informada, e cuja aplicabilidade há de ser assegurada, diz respeito ao prazo de validade da oferta: ela deve perdurar por no mínimo 02 dias (art 54-B, III), concedendo ao consumidor um prazo para que tenha condições de avaliar as condições da contratação de maneira global, não podendo ser forçado, coagido, a aceitá-la sem que possa antes refletir a respeito.

Sobreleva notar que nos contratos digitais tais como hoje existem, praticamente não há lugar para discussão das cláusulas contratuais oferecidas. Com isto, é fundamental que o fornecedor apresente desde logo todas as informações relevantes, ou seja, todas aquelas que se revelem úteis para que o consumidor conheça o objeto da avença e seus termos, fazendo-o de maneira eficiente, tornando compreensíveis seus termos e garantindo transparência à relação. Caso não o faça, poderá ser impedido de exigir a prestação da parte contrária, justamente por ter falhado no dever de informar (e agido sem a esperada boa-fé).

E para que o consumidor tenha um tempo mínimo para analisar estas informações, processá-las e agir de acordo com o seu melhor interesse (lembrando aqui que não estamos lidando com o *homo economicus* – aquele que sempre toma decisões acertadas, maximizando seus benefícios – mas sim com seres humanos, dotados de racionalidade limitada, e sujeitos a falhas cognitivas, como analisaremos adiante) é que traremos no final deste trabalho a proposta de alteração legislativa que estabelece uma pausa forçada na contratação: um período em que o contratante vulnerável poderá afastar-se da emoção da oferta, pensar nas informações que recebeu, e verificar se estão adequadas às suas necessidades e possibilidades.

Entendemos que desta maneira reforçaremos a importância deste dever anexo, trazendo a ele maior efetividade.

A recém aprovada Diretiva 2023/2225, privilegia o dever de informação estabelecendo no artigo 8º uma detalhada relação de dados que precisa constar da publicidade dos contratos de crédito.

Seu artigo 9º trata das “informações gerais”, a serem disponibilizadas aos consumidores em suporte de papel, incluindo dados que permitam a localização do fornecedor; as finalidades para as quais o crédito pode ser utilizado; a duração do contrato; as taxas e custos adicionais incidentes; “o leque das diferentes opções disponíveis para o reembolso do crédito ao mutuante”; descrição das condições para pagamento antecipado e para o exercício do direito de livre revogação; indicação de eventuais serviços acessórios e uma advertência relativas às consequências do inadimplemento.

Já os artigos 10 e 11 cuidam das informações pré-contratuais, detalhando-as.

A OCDE/LEGAL/0453 segue no mesmo sentido, recomendando aos aderentes que tomem as medidas necessárias para garantir aos consumidores informação adequada (clara, precisa e não enganosa) sobre as principais características do crédito oferecido ou fornecido. Seu texto estabelece os requisitos para tanto, entre os quais destacamos o dever de informar os dados dos fornecedores; as peculiaridades do contrato e das possibilidades de revogação; todos os detalhes do crédito concedido e as consequências do inadimplemento. (OECD, 2019)

1.11.2 O dever de cooperar

Na esteira do que já estudamos, a partir da constatação de que a obrigação envolve partes com interesses complementares (e não antagônicos, como por muito tempo se supôs), para que o contrato possa chegar a bom termo, cumprir sua função social e satisfazer os interesses dos envolvidos, é imprescindível que haja conduta de cooperação.

Como ensina Marques (2019, p 221), cooperar significa: “dever de colaborar durante a execução do contrato, conforme o paradigma da boa-fé objetiva. Cooperar é agir com lealdade e não obstruir ou impedir”. Carvalho (2021, p. 969) complementa, “Este dever impõe uma cooperação mútua, em que pese os interesses contrapostos

concernentes à obrigação contratual, atuando no sentido de viabilizar plenamente a realização da prestação da outra parte”.

Trata-se, portanto, de mais um dever anexo, que encontra fundamento de validade no princípio constitucional da solidariedade – artigo 3º, I, CF, e assume na prática duplo aspecto:

(i) passivo – quando o fornecedor se abstém de agir de forma a agravar ou dificultar o cumprimento da obrigação assumida pelo fornecedor. Assim, fere o dever de cooperar (e, portanto, age em desacordo com o princípio da boa-fé) aquele que concede o crédito, mas dificulta a realização do pagamento (por exemplo para aquele que está com a prestação em atraso ou que pretende adiantar algumas ou todas as parcelas devidas) ou impõe tantas condições que acaba por inviabilizá-lo.

Como decorrência da necessidade de se observar a boa-fé nas relações, temos o dever imposto ao credor de evitar ou minimizar o prejuízo do devedor (trata-se do *duty to mitigate the loss*, termo que vem sendo bastante utilizado tanto em doutrina quanto em jurisprudência há certo tempo, ou *l'obligation de minimiser son dommage*)¹⁰⁷. Assim, sempre que lhe for possível, o credor deverá cooperar, não deixando que o prejuízo do devedor aumente de maneira desnecessária¹⁰⁸;

¹⁰⁷ Já no ano de 2010 encontramos este interessante julgado referindo-se expressamente ao assunto: “DIREITO CIVIL. CONTRATOS. BOA-FÉ OBJETIVA. STANDARD ÉTICO-JURÍDICO.OBSERVÂNCIA PELAS PARTES CONTRATANTES. DEVERES ANEXOS. DUTY TO MITIGATE THE LOSS. DEVER DE MITIGAR O PRÓPRIO PREJUÍZO. INÉRCIA DO CREDOR. AGRAVAMENTO DO DANO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. RECURSO IMPROVIDO. 1. Boa-fé objetiva. Standard ético-jurídico. Observância pelos contratantes em todas as fases. Condutas pautadas pela probidade, cooperação e lealdade. 2. Relações obrigacionais. Atuação das partes. Preservação dos direitos dos contratantes na consecução dos fins. Impossibilidade de violação aos preceitos éticos insertos no ordenamento jurídico. 3. Preceito decorrente da boa-fé objetiva. *Duty to mitigate the loss*: o dever de mitigar o próprio prejuízo. Os contratantes devem tomar as medidas necessárias e possíveis para que o dano não seja agravado. A parte a que a perda aproveita não pode permanecer deliberadamente inerte diante do dano. Agravamento do prejuízo, em razão da inércia do credor. Infringência aos deveres de cooperação e lealdade. 4. Lição da doutrinadora Véra Maria Jacob de Fradera. Descuido com o dever de mitigar o prejuízo sofrido. O fato de ter deixado o devedor na posse do imóvel por quase 7 (sete) anos, sem que este cumprisse com o seu dever contratual (pagamento das prestações relativas ao contrato de compra e venda), evidencia a ausência de zelo com o patrimônio do credor, com o conseqüente agravamento significativo das perdas, uma vez que a realização mais célere dos atos de defesa possessória diminuiria a extensão do dano. 5. Violação ao princípio da boa-fé objetiva. Caracterização de inadimplemento contratual a justificar a penalidade imposta pela Corte originária, (exclusão de um ano de ressarcimento). 6. Recurso improvido. (STJ - REsp: 758518 PR 2005/0096775-4, Relator: Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), Data de Julgamento: 17/06/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: REPDJe 01/07/2010).

¹⁰⁸ O Colendo STJ destacou a infringência do dever anexo de cooperação ao analisar negativa de tratamento imposta por operadora de plano de saúde: “Outrossim, a atitude da Ré em indeferir o melhor tratamento ao Autor constitui uma rematada violação do Princípio da Boa-fé objetiva, que impõe aos contratantes um padrão de comportamento de cooperação recíproca, de respeito aos

(ii) ativo – impõe ao fornecedor o dever de sair da inércia e agir para que o objetivo inicialmente avençado pelas partes seja atingido. Desta maneira, precisa redigir os contratos de maneira clara, destacando cláusulas que restrinjam direitos; tão logo recebido o pagamento da parcela que estava em atraso, ele deve providenciar a baixa de restrições de crédito que tenha lançado. Parte da doutrina¹⁰⁹ considera que o dever de renegociar, caso haja alteração nas bases objetivas do contrato, também decorre do dever de cooperar. Ao consumidor, de outro lado, se exige que execute corretamente sua prestação, atendendo os interesses do credor, observada a forma a que se obrigou.

Quando cada uma das partes cumpre adequadamente sua parte do dever de cooperação, chega-se ao adimplemento da obrigação de maneira satisfatória e eficiente.

Existem hipóteses, no entanto, em que o adimplemento se revela custoso a tal ponto que conduz ao aniquilamento das finanças devedor. Neste caso, é possível invocar a exceção da ruína¹¹⁰, seja para o fim de se obter a adaptação dos termos do contrato (como ocorre nas hipóteses de elaboração de planos de pagamento), ou mesmo para se ter a total liberação do vínculo (com o perdão da dívida, como ocorre em outros países).

A Lei 14.181/21 consagra o dever de cooperar nos artigos 104-A, 104-B e 104-C, ao possibilitar a repactuação dos débitos que coloquem o devedor, pessoa natural, em situação de superendividamento.

interesses legítimos de ambas as partes, agindo com lealdade, pautando-se pela ética da igualdade e da solidariedade, sendo certo que o art. 187 do CC; dispõe que "também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes" (STJ - REsp: 1764592 PR 2018/0228666-1, Relator: Ministro Moura Ribeiro, Data de Publicação: DJ 10/10/2018).

¹⁰⁹ Marques afirma que a doutrina alemã "considera ínsito no dever de cooperar positivamente, o dever de renegociar (Neuverhandlungspflichte) as dívidas do parceiro mais fraco, por exemplo, em caso de quebra da base objetiva do negócio" (2019, p. 223).

¹¹⁰ Como aponta Miragem (2018, p. 352) "Desse modo, a exceção da ruína caracteriza-se como uma espécie de exceção liberatória do devedor, impondo às partes um dever de adaptação do contrato às novas circunstâncias da realidade, com a finalidade de manter a relação jurídica sem a quebra do sistema, sendo exigível o dever de cooperação mútua para modificar o contrato de modo menos gravoso às partes. O recurso à exceção da ruína tem, contudo, caráter excepcional, justificando-se apenas quando seja cabalmente demonstrando que a manutenção do objeto da obrigação e a exigência de seu cumprimento nos termos em que ajustados originalmente, torna-se impossível sem a excessiva onerosidade para uma das partes, e o risco de ruína do próprio sistema contratual no qual se integra. Tem sido esta a tendência da jurisprudência brasileira no tema".

1.11.3 O dever de aconselhar

Com a promulgação da Lei 14.181/21 passou a ser um dever do fornecedor analisar as condições pessoais daquele que pretende consigo contratar (art. 54-D, II). O crédito responsável, novo paradigma por ela imposto, retira do consumidor o dever unilateral de avaliar as condições propostas para contratação de crédito, repartindo-o com a contraparte.

Está o fornecedor obrigado a “avaliar, de forma responsável, as condições de crédito do consumidor” (art 54-D, II). Exige-se, portanto, sua participação ativa não apenas para oferecer o crédito, mas também para verificar se, a partir de informações que lhe são disponíveis, o consumidor poderá cumprir o contrato tal como estipulado.

Além de verificar as condições, ele deve aconselhar a parte hipossuficiente, ou seja, indicar quais as possibilidades tem diante de si e como pode agir diante delas. Trata-se, portanto, de um *plus*, um passo além do dever de informar (que se esgotaria com a mera apresentação das possibilidades). O consumidor não está, evidentemente, vinculado aos conselhos recebidos (até porque envolvem juízos de valor com os quais não está obrigado a concordar), porém é importante que os leve em consideração para que possa tomar a decisão que melhor se adeque às suas necessidades¹¹¹.

Ainda, de acordo com o artigo 54-C, I, é proibido ao fornecedor indicar que a operação de crédito pode ser concluída sem consulta a serviços de proteção ao crédito, ou sem avaliação da situação financeira do consumidor. Também é expressamente proibido o assédio de consumo (artigo 54-C, IV)

A Diretiva 2023/2225 traz expressa a obrigação de avaliar a solvabilidade do consumidor (artigo 18), o que deve ser feito no interesse deste, “a fim de evitar práticas de concessão de empréstimos irresponsáveis e o sobreendividamento” (artigo 18, 1). (UE, 2023).

¹¹¹ Não obstante devidamente informados e aconselhados, muitos consumidores falham em suas escolhas de consumo. Apenas para ressaltar tal circunstância, que será adiante melhor explicada e analisada, transcrevemos importante lição: “A efetividade da informação e do aconselhamento encontra limites no superotimismo dos devedores em relação a sua capacidade de pagamento e a subestimação em relação aos riscos de inadimplemento. Os consumidores costumam cometer erros sistemáticos ao dar muito valor a certos riscos como, por exemplo, acidentes de avião e subestimar outras mais prováveis a exemplo do desemprego e de problemas de saúde que possam afetar sua capacidade de pagamento no momento em que as dívidas se tornarem exigíveis” (Lima, 2014)

1.11.4 O dever de advertir

Para além do dever de informar, a lei 14.181/21 estabelece, em seu artigo 54-D, I, um verdadeiro dever de advertência. Assim, na oferta de crédito, o fornecedor há de esclarecer adequadamente o consumidor sobre os principais assuntos que a envolvem, quais sejam: natureza e modalidade do crédito, custos incidentes e consequências do inadimplemento. Ao fazê-lo, deve levar em consideração as características específicas do cocontratante, em especial a sua idade¹¹². Não podem ser consideradas, portanto, meras observações genéricas e padronizadas¹¹³.

¹¹² Como destaca Marques (2021, p. 277): “Caberá, portanto, ao fornecedor adotar especial cautela no que se refere à transmissão das informações para os consumidores idosos, assegurando que sejam compreendidas. A oferta de empréstimos por telefone, por exemplo, não permite que o fornecedor atenda os deveres de informação, esclarecimento e conselho já que, depois de receber a ligação telefônica da instituição financeira, resta ao consumidor apenas a escolha do valor pretendido e o número de parcelas (quase sempre o valor pré-aprovado)”.

¹¹³ Um assunto que recorrentemente chega à apreciação do Poder Judiciário é a contratação de cartão de crédito consignado a partir da falsa percepção de que se tratava de mero crédito consignado. Do TJAP encontramos interessante decisão, proferida em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (o que, por si só, já revela a magnitude do problema): “INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. DIREITO DO CONSUMIDOR. CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO. LEGALIDADE. DEVER DE INFORMAÇÃO. DANOS MORAIS. CABIMENTO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES DESCONTADOS. POSSIBILIDADE. VALIDADE DAS COMPRAS REALIZADAS NO CARTÃO DE CRÉDITO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE TESES APLICÁVEIS ÀS DEMANDAS REPETITIVAS. 1. Se o mútuo é destacado ao consumidor, como modalidade principal, e o cartão de crédito, como modalidade secundária, há, sim, violação ao direito à informação, tendo em vista que o contrato de cartão de crédito consignado é um contrato autônomo, que não se confunde com o contrato de mútuo, não existindo contrato de mútuo com contrato de cartão de crédito, sendo, uma, a modalidade principal e, outra, a modalidade secundária. 2. Restando claro que o cliente tenha buscado adquirir um cartão de crédito consignado, mesmo que tenha sido devidamente esclarecido das implicações práticas de tal operação, não há que se falar em violação à boa-fé, independentemente da utilização do cartão de crédito, que é facultativa. **As informações somente serão consideradas claras e, por consequência, o contrato válido, quando as instituições financeiras demonstrarem que o consumidor foi, indubitavelmente, informado acerca dos termos da contratação, fazendo constar do instrumento contratual, de forma clara, objetiva e em linguagem fácil, todos os pontos a seguir descritos: (a) os meios de quitação da dívida, (b) como obter acesso às faturas, (c) informações no sentido de que o valor do saque será integralmente cobrado no mês subsequente, (d) informações no sentido de que apenas o valor mínimo da fatura será debitado, diretamente, dos proventos do consumidor, (e) bem, como, informações claras de que a ausência de pagamento da integralidade do valor dessas faturas acarretará a incidência de encargos rotativos sobre o saldo devedor.** Além destes requisitos, os bancos deverão, outrossim, provar que disponibilizaram cópia dos contratos aos consumidores, cujas assinaturas, obrigatoriamente, constarão de todas as páginas da avença. 3. A contratação do cartão de crédito consignado, sem a inequívoca ciência dos verdadeiros termos contratuais, seja por dolo da instituição financeira ou por erro de interpretação do consumidor, causado pela fragilidade das informações constantes da avença, evidencia a existência de dano moral sofrido pelos consumidores, que deverá ser suportado pelas instituições financeiras, sendo prescindível a apuração da culpa. 4. Nos casos de invalidade do contrato de cartão de crédito consignado, tendo em vista a não observância do dever de informação, para a restituição em dobro do indébito não se exige a demonstração de má-fé, sendo cabível quando o fornecedor tenha agido

Este dever já vinha materializado no Código de Defesa do Consumidor, antes mesmo da mais recente reforma, determinando-se ao fornecedor que apresente os riscos do produto ou serviço

A Diretiva 2023/2225 atribui aos Estados-Membros o dever de exigir que toda publicidade relativa a contratos de crédito inclua “uma advertência clara e destacada que sensibilize os consumidores para o facto de que pedir dinheiro emprestado custa dinheiro, utilizando a expressão «Atenção! Pedir dinheiro emprestado custa dinheiro», ou uma expressão equivalente¹¹⁴”.

1.11.5 O dever de entrega de cópia

O artigo 54-G, II, da Lei 14.181/21, impõe ao fornecedor de crédito a obrigação de entregar ao consumidor, ao garante e a eventuais outros coobrigados, cópia da minuta do contrato, “em papel ou outro suporte duradouro, disponível e acessível e, após a conclusão, cópia do contrato”.

Quando a contratação é feita em meio digital, esta imposição ganha especial valor, pois se destina atenuar diversos tipos de vulnerabilidade do consumidor (em especial, técnica, jurídica, comportamental e digital¹¹⁵).

A Diretiva 2023/2225 tem idêntica determinação no artigo 20, 1.

1.11.6 O dever de oferta prévia pelo prazo mínimo de dois dias

de forma contrária à boa-fé objetiva. 5. Em razão da utilização do cartão de crédito pelo consumidor, na sua modalidade convencional, inclusive, nos casos de invalidade da avença do cartão de crédito consignado, em virtude da não observância do dever de informação, são válidas as compras realizadas pelo consumidor, sob pena de enriquecimento ilícito, à luz do art. 884 do Código Civil. 6. **Considerando que a contratação do cartão de crédito consignado, sem a ciência acerca dos detalhes do contrato, implica invalidade da avença, por vício de vontade, não há que se falar em revisão de cláusulas, devendo o negócio ser convertido em empréstimo consignado, nos termos do art. 170 do Código Civil, em consonância com as expectativas legítimas do consumidor, quando da contratação.** 7. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS PROCEDENTE” (TJ-AM - Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: 00052177520198040000 Manaus, Relator: José Hamilton Saraiva dos Santos, Data de Julgamento: 01/02/2022, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 02/02/2022 com grifos nossos).

¹¹⁴ Artigo 8º, 1, Diretiva 2023/2225. (UE, 2023).

¹¹⁵ Para um panorama geral sobre o tema: CAVALLAZZI, Rosângela; BAUERMANN, Sandra. **Comércio eletrônico e mercado digital de crédito: entre riscos, fraudes e exclusão social**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 33-274

Para que o consumidor tenha condições de avaliar adequadamente as ofertas a ele feitas, tendo a possibilidade de se afastar do ambiente que as envolvem, o artigo 54-B, III, Lei 14.181/21 determina que as ofertas de crédito tenham validade mínima de dois dias. Pretende-se, com isto, evitar o assédio de consumo e a ocorrência de contratações sob pressão, “para não perder uma oportunidade” que, muitas vezes, não é favorável ao consumidor. É um reforço à norma estabelecida no artigo 54-C, IV, daquele mesmo diploma legal¹¹⁶.

Como estudaremos adiante, trata-se de importante medida, capaz de afastar a incidência de falhas cognitivas que podem levar a contratações equivocadas e ao superendividamento.

1.11.7 O dever do crédito responsável

Deixamos para análise final aquele que, em nosso sentir, é um dos principais deveres anexos, que decorre diretamente do princípio da boa-fé, e traz em si a consolidação de todos os outros já anteriormente expostos: trata-se do dever do crédito responsável.

Como apontam Gonçalves e Sabino (2023, posição 1620), ele tem três orientações: (i) ao Poder Público, determina que edite normas, conceba políticas públicas e pratique atos de fiscalização (artigo 6, IX, do CDC), com o objetivo de organizar a forma de concessão do crédito e garantir que ele cumpra a sua função social (na forma já anteriormente exposta); (ii) aos fornecedores, impõe limites à sua atuação na oferta e contratação do crédito (artigos 54-B, C, D, F, G, do CDC), como forma de prevenir o superendividamento; (iii) aos consumidores, estabelece que se atentem às suas reais necessidades e às efetivas possibilidades de pagamento no momento da assunção das obrigações, a fim de que consigam obter a liberação do vínculo sem prejuízo da dignidade de sua sobrevivência.

Para sua consecução, há que se tomar ao mesmo tempo todas as providências acima listadas (ou seja, cumprir o dever de informar, cooperar, aconselhar, advertir, entregar cópia do contrato e manter a oferta prévia pelo prazo

¹¹⁶ Do texto de lei: Artigo 54-C “É vedado, expressa ou implicitamente, na oferta de crédito ao consumidor, publicitária ou não”. IV - “assediar ou pressionar o consumidor para contratar o fornecimento do produto, serviço ou crédito, principalmente se se tratar de consumidor idoso, analfabeto, doente ou em estado de vulnerabilidade agravada ou se a contratação envolver prêmio”.

mínimo de 2 dias), juntamente com todas demais cautelas que no caso concreto se revelarem necessárias, como forma de propiciar o efetivo cumprimento do contrato celebrado sem, com isto, causar a ruína da parte vulnerável.

2. SUPERENDIVIDAMENTO

O superendividamento é um mal que aflige nossa sociedade, colocando para fora do mercado de consumo milhares de pessoas, que já não dispõe de dinheiro, nem de crédito para fazer frente às suas necessidades fundamentais. Por tudo o que já estudamos até aqui, podemos concluir que suas origens, além de sociais e econômicas, são também psicológicas, comportamentais e históricas.

Não se trata, é verdade, de um fenômeno tipicamente brasileiro: em maior ou menor escala ele se repete por todo o mundo, atingindo pessoas independentemente de sexo, idade, de classe social ou grau de instrução.

A pandemia COVID 19, embora não tenha sido a causadora desta situação, certamente contribuiu para o seu agravamento¹¹⁷. Fatores como fechamento do comércio; limitação à locomoção; desemprego crescente; diminuição dos salários; suspensão dos contratos foram alguns dos que impactaram diretamente nos níveis de renda das pessoas, colocando muitas delas em situação de endividamento (ou piorando aquelas em que se encontravam)¹¹⁸.

¹¹⁷ Tal circunstância, inclusive, foi expressamente reconhecida no parecer para aprovação da atualização do Código de Defesa do Consumidor, relatado pelo Senador Rodrigo Cunha: “Se a questão da prevenção e tratamento do superendividamento já era considerada relevante há dez anos, a importância de um tratamento mais concreto a um problema que atinge inúmeras famílias brasileiras ganhou contornos dramáticos diante dos efeitos econômicos adversos trazidos pela pandemia da Covid-19. Inúmeras pessoas viram-se subitamente privadas de seus trabalhos, perderam o emprego ou experimentaram perdas consideráveis de renda, comprometendo a capacidade de honrar seus compromissos financeiros. Muitas famílias viram sua renda substancialmente reduzida, de forma permanente, após a perda de um de seus integrantes. Existem hoje mais de 62 milhões de inadimplentes no Brasil, perfazendo mais de 57% da população adulta. São pessoas e famílias que necessitam de apoio para se reerguer. A pandemia ensejou a aprovação de diversas medidas destinadas a apoiar os esforços de recuperação econômica, como a revisão da Lei de Falências e a aprovação do caráter permanente do Programa Nacional de Apoio às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (PRONAMPE). Em alguns casos, foi ainda necessário estabelecer medidas destinadas a segmentos específicos da economia, como aquelas aplicáveis aos setores aéreo, de cultura e turismo, em outros casos permitindo inclusive flexibilizações em direitos dos consumidores diante do imperativo de ordem econômica. Nesse contexto, torna-se igualmente indispensável aprovar medidas capazes de auxiliar as pessoas naturais” (Cunha. 2021).

¹¹⁸ Vale aqui transcrever o pensamento de Boaventura de Souza Santos (2021, p. 16): “De uma maneira muito cruel, o coronavírus abriu as veias do mundo, para parafrasear a belíssima expressão de Eduardo Galeano. Permitiu-nos ver as entranhas de muitas monstruosidades que habitam o nosso cotidiano e

Mesmo com o final das restrições por ela impostas, os índices seguiram progredindo e, segundo dados da Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo, os números de endividados no país bateram novo recorde no ano de 2022 (Valor Investe, 2023).

Comparando os dados da série histórica da pesquisa (que começou a ser feita no ano de 2004), verificamos em outubro de 2022 o maior número de famílias declaradas endividadas (77%), e em abril de 2022 o daquelas que já se reconhecem superendividadas (10,1%, patamar que voltou a ocorrer em janeiro de 2023) (Fecomercio, 2023).

Analisando a mesma situação, agora sob outro prisma, verificamos que muitos recursos vêm sendo retirados do mercado em razão do superendividamento: em agosto de 2021 (logo após a promulgação da Lei 14/181/21) estimava-se a cifra de R\$ 350 bilhões de reais. É muito dinheiro perdido que não pode, juntamente com as pessoas, ser abandonado¹¹⁹. Pensar de maneira diversa implica em afrontar o lema principal da Agenda 2030, segundo o qual ninguém deve ser deixado para trás¹²⁰.

A sociedade pós-moderna tem características bastante peculiares quando o assunto é o consumo. Se em épocas passadas, economizava-se primeiro, para consumir depois, atualmente vivemos uma inversão dos valores. A cultura do imediatismo e da fluidez, aliada à crescente democratização do acesso ao crédito, faz com que não se espere mais para comprar, nem se tenha mais a cultura da poupança.

Assistimos há algum tempo a uma utilização banalizada e disfuncional (Martins; Monaco, 2022, p. 43) do crédito, que acaba por resultar em crescente número de consumidores endividados e, pior, superendividados¹²¹.

nos seduzem com os disfarces que, de tão comuns, tomamos por normalidade. O coronavírus fez cair muitos desses disfarces e produziu um efeito de esventramento”.

¹¹⁹ Para o Ministro Herman Benjamin: “Ressalte-se, ademais, que o superendividamento, em razão de uma descuidada concessão de crédito pelas instituições financeiras, como a ora apelante, acaba por causar prejuízo à própria ordem econômica e social, a configurar prática abusiva, não admissível sob a ótica, seja do Direito do Consumidor, seja do Direito Civil” (REsp 1996906, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 24 maio 2022)

¹²⁰ A propósito do tema, confrontando valores estabelecidos no Código de Defesa do Consumidor com a Agenda 2030, leia-se: BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. Núcleos de Conciliação e Mediação de Conflitos nas situações de superendividamento: conformação de valores da atualização do Código de Defesa do Consumidor com a Agenda 2030. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 138/2021, Nov-Dez. 2021, p. 49-68.

¹²¹ Confira-se, sobre o tema: RANGEL, Andréia Fernandes de Almeida. Consumidores (super) e (sobre) endividados: sua proteção na ótica Brasil X Portugal. **Estudos de Direito do Consumidor**. p. 151-186, Coimbra, 2023.

Em um mercado altamente especializado, de produtos lançados a velocidade jamais vista (e já com curto prazo de validade), feitos para logo se tornarem obsoletos e serem substituídos¹²², o crédito é elemento de fundamental importância.

Os consumidores, no entanto, não estavam preparados para enfrentar esta nova realidade e passaram a se endividar cada vez mais, utilizando o crédito colocado à sua disposição como se fizesse parte da própria renda.

Como já tivemos a oportunidade de escrever “A concessão do crédito em larga escala, e sem qualquer responsabilidade, é um dos principais motivos que levaram ao endividamento do consumidor”. No mais, “Revela-se (...) ao final de um lento e doloroso processo de perdas; outras vezes este processo é abruptamente acelerado por algum acidente da vida e em instantes toma a feição de um problema insolúvel” (Di Stasi, 2022, p. 106).

Buzzi (2023, posição 496) destaca que o superendividamento é um problema cujas consequências ultrapassam os interesses das pessoas diretamente envolvidas, na medida em que acarreta “diminuição de circulação de bens no comércio, reduz a produção nas indústrias e reflete no próprio Estado, pois quanto maior o índice de endividados em um país, maior é o risco para investidores internacionais, bem como para o mercado interno”. Acrescentamos, ainda, que os reflexos se fazem sentir para o Estado em pelo menos duas outras frentes: assoberbando o Poder Judiciário com milhões de processos que discutem questões a ele relacionadas (direta e indiretamente) e sobrecarregando o sistema de assistência social, chamado ao suprir as necessidades das pessoas que por si já não conseguem obter o necessário ao sustento. Trata-se verdadeiramente que uma doença, que acomete a sociedade de maneira alarmante.

A Lei 14.181/21, em vigor desde 01 de julho de 2021, traz consigo a esperança de dias melhores, de efetivação de valores constitucionais há muito maltratados pelo superendividamento¹²³. Representa um novo caminho rumo à conquista dos objetivos

¹²² A obsolescência programada é “uma estratégia da indústria para ‘encurtar’ o ciclo de vida dos produtos, visando a sua substituição por novos e, assim, fazendo girar a roda da sociedade de consumo. Poder-se-ia dizer que há uma lógica da descartabilidade programada desde a concepção dos produtos” (Oliveira da Silva, 2012, p. 183).

¹²³ Digno de nota que antes mesmo de sua aprovação a jurisprudência já se debruçava sobre a questão. A respeito, merece destaque interessante julgado do TRF2, do ano de 2016, que trata justamente da relação entre a sociedade do hiperconsumo e o superendividamento: “Estudiosos do tema já apontam-

de desenvolvimento sustentável constantes da Agenda 2030 (Bertoncello, 2021). Apresenta remédios que, se bem empregados, poderão tratar de maneira digna esta grave enfermidade que vem se dissipando dia-a-dia (e, até então, de maneira descontrolada).

Ao atualizar o Código de Defesa do Consumidor, permite que possamos exercer com maior amplitude a vocação humanista confiada ao nosso capitalismo, cumprindo os rumos que os países integrantes da ONU sinalizaram como fundamentais ao aprimoramento da vida em sociedade¹²⁴.

Deixa clara a opção do legislador por prestigiar o que o Ministro Carlos Ayres Britto (2006, p. 216) denomina de “constitucionalismo fraternal”, que “alcança a dimensão da luta pela afirmação do valor do Desenvolvimento, do Meio Ambiente ecologicamente equilibrado, da Democracia e até de certos aspectos de urbanismo como direitos fundamentais”. Trata-se, portanto, de importante ação estatal afirmativa, tendente a minimizar os efeitos impostos por diversas vulnerabilidades que acometem o consumidor, especialmente quando o assunto é o acesso ao crédito.

no como sendo um fenômeno decorrente da atual sociedade de consumo, ou, como preferem alguns, sociedade do “hiperconsumo”, que estimula demasiadamente a aquisição não apenas de mercadorias (na maioria das vezes supérfluas), mas também do próprio crédito, já que a posse deste constitui-se em novo critério de identificação de status social. Assim, se antes da revolução burguesa, o status era definido pelo estrato social que a pessoa ocupava (ela precisava ser alguém), depois de sobredita revolução passou a sê-lo pelo que a pessoa possuía, fosse dinheiro ou diploma universitário (a pessoa precisava ter algo que diferenciasse); num estágio mais recente, contudo, parece prevalecer, sobre os outros critérios já a pontados a cima, a aparência, como consequência lógica do consumo. Portanto, o mais revelante passa a ser o que o indivíduo aparenta ser ou ter, sendo fácil sob nessa óptica, concluir que a procura pelo crédito se evidencie como natural consequência. Mas, se por um lado esse superendividamento parece decorrer como consequência lógica de uma sociedade hiperconsumista, de outro lado ele em chamando a atenção dos operadores do direito, que, não raras vezes, já são reclamados para atuarem em situações tais como a tratada no bojo da presente demanda” (TRF2, Processo 0010687-52.2016.4.02.5151, Rel Juiz Federal Marco Falcão Critsinelis, julg. 02.06.2016).

¹²⁴ Veja-se parte do discurso feito pelo Ministro Antônio Herman Benjamin sobre o texto e o trabalho realizado pela Comissão de Juristas do Senado Federal: “O objeto é evoluir (nunca retroceder) a defesa do consumidor e, respeitando a sua estrutura principiológica, tratar esses novos e essenciais temas no corpo do Código, a evitar guetos normativos dissociados do espírito protetivo do CDC. Concluídas as propostas básicas de atualização, que seguiram modelos adotados na União Europeia e em outros países com tradição nestes campos, a Comissão de Juristas decidiu submetê-las a amplo debate, democrático e transparente, para que a comunidade jurídica, em todas suas carreiras, os órgãos públicos e associações de consumidores, e o setor empresarial, pudessem opinar e enviar sugestões, através de Audiências Públicas e técnicas... Duas premissas orientaram os trabalhos da Comissão. Primeiro, que a atualização tem como objetivo somente acrescentar, nunca reduzir a proteção ao consumidor no Brasil... Segundo, que os acréscimos devem, na medida do possível, respeitar a estrutura principiológica e geral do CDC, deixando para eventual legislação especial o detalhamento da regulação” (Benjamin, 2023, posição 681).

2.1 Conceito

Como relata Marques (2021, p. 37), o conceito de superendividamento passou por uma série de modificações desde o texto inicial do PL 283/2012 (que terminou aprovado como Lei 14.181/21¹²⁵), quer quanto ao seu conteúdo (no início não se cogitava de qualquer elemento subjetivo), quer quanto à sua posição (que vinha no Capítulo V, iniciando a disciplina da parte processual da lei)¹²⁶, estando hoje no artigo 54-A, parágrafo primeiro, do Código de Defesa do Consumidor.

Sendo um dos temas centrais deste trabalho, imprescindível sua integral transcrição neste momento para que possamos esmiuçar o conteúdo:

Entende-se por superendividamento a impossibilidade manifesta de o consumidor pessoa natural, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial, nos termos da regulamentação. (art. 54-A, § 1º, CDC).

Como veremos adiante, há uma grande identificação de tais ideias com aquelas adotadas pelo sistema francês¹²⁷ de tratamento da insolvência pessoal e que nos serviram como principal fonte de inspiração¹²⁸.

¹²⁵ Para um conhecer a história da lei e sua tramitação desde o PL 283/12 até final aprovação, leia: MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa de e VIAL, Sophia Martini. A atualização do CDC em matéria de crédito e superendividamento: o processo democrático com ampla participação e a escolha dos modelos legislativos. In: BENJAMIN, Antonio Herman *et al.* **Comentários à Lei 14.181/2021: A atualização do CDC em matéria de superendividamento**. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 115-172.

¹²⁶ No original: “Art. 104-A, parágrafo 1º: Entende-se por superendividamento o comprometimento de mais de trinta por cento da renda líquida mensal do consumidor com o pagamento do conjunto de suas dívidas não profissionais, exigíveis e vincendas, excluindo o financiamento para a aquisição de casa para a moradia, e desde que inexistentes bens livres e suficientes para liquidação do total do passivo” (Senado Federal, 2012)

¹²⁷ Para Gilles Paisant (2019, p. 318), de acordo com o disposto no artigo L. 711-1 do Código do Consumo, a situação de superendividamento “caracteriza-se pela manifesta impossibilidade, para o devedor, pessoa singular e de boa-fé, de fazer face à totalidade das dívidas não profissionais vencidas e a vencer” (tradução livre) (“*se caractérise par l'impossibilité manifeste, pour le débiteur, personne physique de bonne foi, de faire à l'esemble de ses dettes non professionnelles exigible et à échoir*”).

¹²⁸ Na Itália: “o legislador não disciplina autonomamente e não descreve pontualmente o superendividamento, mas se limita a defini-lo como ‘o estado de crise ou de insolvência’” (tradução livre - “*Il legislatore non disciplina autonomamente e non descrive pontualmente il sovraindebitamento, ma si limita a definirlo come ‘lo stato di crisi o di insolvenza’*”) (D’Attorre, 2022, p. 391)

Exige-se para a sua configuração a presença, simultânea, de uma série de elementos¹²⁹, a começar pela impossibilidade manifesta de adimplemento, que deve ser objetivamente demonstrada pelo devedor¹³⁰.

É importante que se diga, desde já, que tal impossibilidade não se confunde com a insolvência (como ocorre, por exemplo, na França e na Itália), sendo que o regramento nacional não estabelece quaisquer limites de valores.¹³¹

A proteção legal destina-se apenas a pessoas naturais (em oposição às sociedades empresariais)¹³², consumidoras (ou seja, que adquirem ou utilizam produtos ou serviços como destinatárias finais ou que, de alguma maneira, intervenham nas relações de consumo, a teor do previsto no artigo 2º da Lei 8.078/90), que tenham agido com boa-fé objetiva, tanto no momento da contratação quanto no da apresentação do pedido de tratamento¹³³.

¹²⁹ Ainda sobre a França: “desta definição geral resulta que o benefício do procedimento de tratamento está sujeito a duas séries de condições substantivas impostas desde o início: as que dizem respeito à pessoa do devedor e as que dizem respeito à sua situação financeira” (tradução livre – “*De cette définition générale, il résulte que le bénéfice de la procédure de traitement est soumis à deux séries de conditions de fond posées depuis l’origine: celles qui tiennent à la personne du débiteur et celles qui si rapportent à sa situation patrimoniale*”) (Paisant, 2019, p. 318). Devem ser pessoas físicas, de boa-fé, que pretendam tratar dívidas não profissionais.

¹³⁰ Em outros países, as leis que tratam da insolvência pessoal costumam prever uma relação de documentos a ser apresentada pelo interessado, logo ao dar início ao processo de recuperação. Trata-se lá de verdadeira condição de admissibilidade, pois o órgão responsável deverá já no primeiro momento tomar conhecimento de sua real situação financeira, o que não se verifica em nosso país.

¹³¹ “O parágrafo 1º introduz novo conceito na legislação brasileira ao prever que o consumidor deva apresentar estado de impossibilidade manifesta em relação às condições patrimoniais para o cumprimento de suas obrigações. A origem dessa expressão encontra amparo no direito comparado francês e deve ser interpretado de forma distinta do conceito de insolvência civil... Note-se que a ‘impossibilidade manifesta’ não está relacionada à definição da insolvabilidade (*état d’insolvabilité*) não se confundindo com o antigo conceito e insolvência civil e não exigindo percentual fixo de comprometimento da renda para que o consumidor faça jus à tutela legal em estudo. A lógica da tutela inclusiva da legislação brasileira seguiu sistemática semelhante à da legislação francesa ao permitir o acesso do consumidor sem impor sua ‘morte civil’ ou estivesse em situação tão grave que o restabelecimento da saúde financeira fosse lento e mais gravoso. Ademais, ao estado de insolvabilidade, a legislação francesa endereça a remissão das dívidas, previsão não contemplada expressamente no direito brasileiro em matéria de superendividamento do consumidor” (Bertoncello, 2022). Acrescentamos, ainda, que na Itália o legislador relaciona diretamente à figura do devedor insolvente o instituto da remissão de dívidas. Assim, se por um lado o requisito formal de acesso ao benefício é mais estrito, uma vez atendido, as consequências acabam sendo bem mais abrangentes.

¹³² Na Itália o tratamento do superendividamento é destinado, como regra, aos consumidores, porém algumas categorias podem beneficiar-se de um ou outro procedimento previsto em lei: os sócios de responsabilidade ilimitada em uma sociedade de pessoas; as pessoas que prestam serviços em situações nas quais prevalece a personalidade de sua atuação (em oposição à organização dos fatores de produção como ocorre com o empresário), ao empreendedor; o empresário agrícola que exerce determinadas atividades (estipuladas pela lei); as *start ups* de inovação; as associações e fundações.

¹³³ Por todos conferir: MARQUES, Claudia Lima. Breve introdução à Lei 14.181/2021 e a nova noção de superendividamento do consumidor. In: BENJAMIN, Antonio Herman *et al.* **Comentários à Lei**

A boa-fé do consumidor é presumida, não havendo necessidade que ele traga aos autos elementos para comprovar a sua observância. Ao reverso, se entender que ele assim não agiu, compete ao fornecedor do crédito não só alegar, como também demonstrar, a efetiva ocorrência de má-fé¹³⁴.

Para que não restem dúvidas, o legislador cuidou de excluir do tratamento, de maneira expressa (artigo 104-A do CDC), as dívidas decorrentes de contratos celebrados dolosamente, sem o propósito de cumprimento. Embora a ressalva tenha sido de boa-cautela, parece-nos que ainda que não tivesse sido feita, adotando a *mens legis*, seria impossível concluir de maneira diversa¹³⁵.

Outro destaque importante: as dívidas que compõem o conceito nacional de superendividamento são apenas aquelas “de consumo”¹³⁶, o que afasta a possibilidade de aplicação da lei a débitos de qualquer outra natureza (ainda que devam ser considerados durante o procedimento para fins de se apurar a real situação financeira do consumidor, e buscar uma solução que propicie a reinserção social, não

14.181/2021: A atualização do CDC em matéria de superendividamento. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 32-43.

¹³⁴ O TJSP decidiu neste sentido: Apelação Cível. Ação de repactuação de dívidas pela Lei do Superendividamento. Sentença de extinção sem resolução do mérito. Pedido formulado com base na Lei 14.181/2021, que inseriu o art. 104-A do CDC. Petição inicial que preenche os requisitos exigidos pelos artigos 319 e 320 do Código de Processo Civil. Autora que veio a juízo buscar forma digna de quitar as obrigações perante as rés e trouxe, de forma clara, todos os contratos assumidos e submeteu plano de repactuação em 5 anos. Boa-fé que se apanha. Comportamento em conformidade com o princípio da lealdade processual. Inteligência do artigo 5º do CPC. Anulação da r. sentença que é de rigor, para determinar o retorno dos autos ao primeiro grau, para designação de audiência de conciliação. Sentença anulada. Recurso prejudicado. (TJ-SP - AC: 10202080720228260005 São Paulo, Relator: Hélio Nogueira, Data de Julgamento: 19/08/2023, 22ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 19/08/2023). Do corpo do V. Acórdão extrai-se que: “E no caso, respeitado o entendimento do douto juízo “a quo”, não há razões para exigir da parte a demonstração de boa-fé na contratação de dívidas cujas repactuações se pretende, quando ela já está presumida. Isso já basta pela simples análise da petição inicial para concluir que ela preenche os requisitos exigidos pelos artigos 319 e 320 do Código de Processo Civil, e dela decorrem logicamente a causa de pedir e o pedido. Conforme acima mencionado, emana da petição inicial, que a autora pretende a repactuação das dívidas estampadas nos documentos que acompanharam sua peça, em razão da situação de superendividamento que se viu inserida. E por essa razão, qual seja, de pretender quitá-las, provocou o judiciário, fato que, por si só, já sugere que está e age em boa-fé, com vistas a regularizar sua situação financeira”.

¹³⁵ Ao tratar dos elementos da definição legal, Marques, Lima e Vial destacam “a impossibilidade manifesta de pagar a totalidade das dívidas, dívidas contraídas de boa-fé, pois a lei está preocupada com o ‘moral hazard’ e exige não só a boa-fé subjetiva do consumidor, e o parágrafo 3º exclui da aplicação do ‘Capítulo ao consumidor cujas dívidas tenham sido contraídas mediante fraude ou má-fé, sejam oriundas de contratos celebrados dolosamente com o propósito de não realizar o pagamento’. A preocupação é tão grande que é repetida no capítulo da conciliação, no parágrafo 1º do art. 104-A.” (Marques; Lima; Vial, 2021, p. 517-538).

¹³⁶ Outros textos legais, como o francês, norte-americano e o italiano não trazem tal limitação, como se apontará com mais vagar adiante.

poderão integrar o plano de pagamento, nem ser objeto de revisão e integração dos contratos, como estabelece o artigo 104-B do CDC).

Também não se aplica aos débitos decorrentes de produtos ou serviços de luxo e de alto valor¹³⁷ - a exclusão vem expressa no artigo 54-A, § 3º, e tem relação direta com os objetivos que com a Lei 14.181/21 procura atender (em especial a educação financeira e inclusão social, como decorrências do princípio da dignidade da pessoa humana).¹³⁸

Como destaca Clarissa Costa de Lima, embora mundo afora encontrem-se diversas possibilidades e critérios para definir o superendividamento, “o traço comum a todas as definições é a impossibilidade do devedor de pagar todas as suas dívidas, atuais e futuras, com seu patrimônio e seu rendimento” (Lima, 2014).

Não importa se já houve o vencimento ou se ele ainda está por vir: tratando-se de instrumento de política pública, destinado a evitar a exclusão social do consumidor a partir da superação da crise de solvência em que se encontra, o tratamento do superendividamento não poderia ser feito de maneira diversa. Propiciar a renegociação ou a formação de um plano apenas a partir do inadimplemento já concretizado, fatalmente acabaria por tornar impossível o seu cumprimento à medida em que novas parcelas fossem vencendo. A ideia é viabilizar a reorganização da vida financeira, o que somente se revela possível com um planejamento que tenha visão integral de todas as obrigações assumidas pela pessoa (compatibilizando seu cumprimento com a renda disponível).

O último elemento do conceito¹³⁹ é a necessidade de preservação do mínimo existencial, determinação que se observa tanto na lei nacional como em outros ordenamentos jurídicos, tais como Alemanha, Bélgica, Holanda, Finlândia, Suíça e Québec (Bertoncello, 2015, p. 53). A origem desta proteção no Brasil é

¹³⁷ Como explica Robson Souto: “Assim, quanto maior for o grau de essencialidade do direito, menor deverá ser a intervenção estatal em benefício do superendividado, não alcançando casos decorrentes da aquisição de produtos de luxo e de alto valor, mesmo no caso de consumo” (Souto, 2023, p. 13).

¹³⁸ Acerca do limite da exclusão, confira-se o Enunciado 16, da I Jornada CDEA sobre o Superendividamento e a Proteção do Consumidor UFRGS-URFJ: “Para exclusão da prevenção e tratamento do superendividamento, segundo Art. 54-A, par. 3 in fine do CDC, como regra de exceção, deve-se interpretar restritivamente e atentar à combinação do alto valor e da superfluidade dos produtos e serviços, não bastando ou outro, isoladamente; devendo ser determinado caso a caso”. Autora: Ana Carolina Zancher.

¹³⁹ Elemento finalístico, como esclarece Marques (2021, p. 43).

constitucional¹⁴⁰ e pode ser encontrada já no artigo 1º da lei maior, que coloca a dignidade da pessoa humana (da qual ela deriva) na posição de princípio fundamental da República, indicando-o como um de seus fundamentos. Ademais, ao tratar da ordem econômica (no artigo 170), ela estabelece a finalidade de assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, observando ao mesmo tempo, a livre concorrência, a redução das desigualdades regionais e sociais e a defesa do consumidor.

Parece-nos razoável que para cada pessoa, de acordo com as condições concretas de sua vida, haja um montante capaz de representar o mínimo existencial (individualizado, portanto)¹⁴¹. No entanto, ao regulamentar a Lei 14.181/21, o Decreto 11.150/22, parcialmente alterado pelo Decreto 11.567/23 acabou deixando de lado tal orientação e estabelecendo o valor fixo e único de R\$ 600,00¹⁴². A constitucionalidade de tais normas vêm sendo discutida perante o Colendo Supremo Tribunal Federal através de duas Ações de Descumprimento de Preceito Fundamental¹⁴³, que argumentam que elas inviabilizam a promoção da dignidade da pessoa humana, tarifando e de maneira insuficiente a proteção (Marques, 2022), além de dificultar a atuação dos órgãos competentes para conduzir sessões de conciliação e ofender a competência do parlamento¹⁴⁴.

¹⁴⁰ Ou, como defende Gilmar Ferreira Mendes (2023, posição 1200), pré-constitucional, inerente ao ser humano, “constituindo direito subjetivo do cidadão, não sendo outorgado pela ordem jurídica, mas condicionando-a”.

¹⁴¹ Nas sábias palavras de Watanabe (2011, p. 19): “O mínimo existencial, além de variável histórica e geograficamente, é um conceito dinâmico e evolutivo, presidido pelo princípio da proibição de retrocesso, ampliando-se a sua abrangência na medida em que melhoram as condições socioeconômicas.”

¹⁴² Determina o decreto: Art. 3º “No âmbito da prevenção, do tratamento e da conciliação administrativa ou judicial das situações de superendividamento, considera-se mínimo existencial a renda mensal do consumidor pessoa natural equivalente a R\$ 600,00 (seiscentos reais)”.

¹⁴³ ADPF 1005 e ADPF 1006, ambas distribuídas ao Ministro André Mendonça.

¹⁴⁴ A entrada em vigor do apontado decreto tem impedido discussões mais aprofundadas na jurisprudência acerca do conteúdo e do limite do mínimo existencial em demandas envolvendo superendividamento. De qualquer maneira, a sua preservação vem sendo utilizada como um dos principais fundamentos para se determinar a suspensão de descontos ou a redução dos valores de parcelas em contratos de empréstimo. Veja-se, por exemplo: “APELAÇÃO CÍVEL - EMPRÉSTIMO - ATRASO NO PAGAMENTO - DESCONTO DIREITO EM CONTA BANCÁRIA - DÉBITO DA TOTALIDADE DOS VENCIMENTOS DA CONSUMIDORA - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA E À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE - INOCORRÊNCIA - DANOS MORAIS - CONFIGURADOS - VERBA ALIMENTAR - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INOCORRÊNCIA. - ... A despeito da tese firmada no precedente Resp. 1.863.973 (Tema 1085) quanto à possibilidade de desconto direto em conta corrente sem margem de limitação, há de se analisar cada caso diante de suas especificidades, sob pena de criar-se situações de injustiça,

Embora o regramento brasileiro não estabeleça distinção de tratamento¹⁴⁵, a doutrina europeia aponta a existência de duas espécies de superendividamento, conforme as circunstâncias que tenham colocado o consumidor nesta posição. Fala-se, assim, em superendividamento passivo quando ele não contribui diretamente para a situação de insolvência em que se vê colocado, por circunstâncias alheias à sua vontade e que eram imprevisas à época da contratação (os denominados acidentes da vida como, por exemplo, perda de emprego; abalo na saúde ou morte em família; nascimento de filho; casamento; divórcio; dentre tantos outros). Há também o

uma vez que o precedente diante de sua abrangência e abstração não consegue alcançar as particularidades de cada lide individualizada, como em hipóteses em que a totalidade do salário do correntista é objeto de desconto para pagamento de empréstimo - Com o advento da Lei 14.181/2021 é dever das instituições financeiras adotarem políticas internas, quanto "a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira e de prevenção e tratamento de situações de superendividamento, preservado o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, por meio da revisão e da repactuação da dívida, entre outras medidas;" - inciso XI, do art. 6º do CDC - **A novel Lei n. 14.181/2021 estabelece como direito básico do consumidor a garantia de práticas de crédito responsável e a preservação do mínimo existencial, o que é frustrado ao se conferir às instituições financeiras a possibilidade de descontar em conta corrente do contratante todo e qualquer valor, sem nenhum limite, já que o crédito não pode ser compreendido somente a partir do ponto de vista econômico ou patrimonial e da autonomia da vontade** - Não cumprindo as instituições financeiras o comando legal, cabe ao Poder Judiciário intervir nas relações jurídicas para que se faça cumprir a lei em comento que garante a preservação do mínimo existencial - A retenção integral do salário da parte requerente por vários meses configura situação hábil a provocar abalos morais, tendo em vista a natureza alimentar da referida verba - O valor da indenização por danos morais deve ser fixado de forma razoável e proporcional, mediante a aferição do grau de reprovabilidade da conduta ilícita, da intensidade do sofrimento da vítima, de sua condição social e, ainda, da capacidade econômica do causador do dano - A má-fé não se presume, devendo haver prova de atuação dolosa da parte em alguma das condutas previstas em rol não taxativo do art. 80 do Código de Processo Civil para condenação - Recurso ao qual se nega provimento. (TJ-MG - AC: 50044677720218130384, Relator: Des.(a) Lílian Maciel, Data de Julgamento: 26/04/2023, 20ª Câmara Cível, Data de Publicação: 27/04/2023, com destaques nossos)

¹⁴⁵ Como aponta Schmidt Neto (2009, p. 09-33): "O maior problema está em diferenciar claramente o consciente (fraudulento) do inconsciente (sem malícia) no caso concreto. Trata-se de tarefa extremamente árdua e delicada que ao final das contas traduz-se em uma análise da existência de boa-fé por parte do consumidor. Outrossim, não se pode olvidar que a conduta do consumidor é pautada por um comportamento quase que irracional, provocado pelo forte aparato publicitário das empresas. Cientistas do ramo da publicidade, marketing, entre outros, estudam por anos o comportamento do consumidor e as formas de induzi-lo a consumir. Nos centros comerciais, nas galerias, nas lojas, um processo de climatização, de construção de uma ambiência em "primavera-perpétua" para celebrar o consumo. "Vivemos desta maneira ao abrigo dos signos e na recusa do real. (...) A imagem, o signo, a mensagem, tudo o que 'consumimos', é a própria tranqüilidade selada pela distância ao mundo e que ilude, mais do que compromete, a alusão violenta ao real". A relação agressiva, irracional da sociedade capitalista, e o indivíduo buscando realizar-se, levam a práticas que exaltem o belo, o lúdico, o prazeroso. O comportamento impulsivo atinge a todos os cidadãos, mesmo os consumidores mais letrados, com alta formação que, supõe-se, não tão facilmente ludibriáveis, mas ainda assim são pegos pelas armadilhas do marketing que cria necessidades e manipula as formas de demonstração de poder dos consumidores, levando-os a crer que serão admirados e considerados bem sucedidos, bonitos ou felizes se possuírem determinado produto. Exemplo desta publicidade está justamente nas instituições de fornecimento de crédito que captam clientes por meio da demonstração de confiança, personalismo e segurança e, por isso, geralmente veiculam informes publicitários com conteúdo emocional e não racional do comportamento do consumidor".

superendividamento ativo, que ocorre com “consumidores que abusaram do crédito e consumiram além das possibilidades de sua renda”, (Lima, 2014). Sua atuação deve ter sido guiada por imprevidência, jamais por dolo¹⁴⁶.

No que tange às causas do superendividamento, sabe-se que um conjunto de fatores de leva o consumidor a esta situação, após um processo que costuma ser lento e doloroso¹⁴⁷. Para citar aqui apenas alguns, podemos falar em abusos na concessão do crédito (crédito irresponsável), falta de educação financeira, ausência de informações adequadas sobre crédito, falhas cognitivas às quais se sujeitam todos os seres humanos¹⁴⁸, além de tantas outras que, como mencionamos, podem ter o potencial lesivo agravado por algum acidente da vida.

2.2 Tratamento

¹⁴⁶ Confira-se, ainda, a respeito: CARPENA, Heloísa; CAVALAZZI, Rosângela Lunardelli. Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação. *In*: BENJAMIN, Antonio Herman *et al.* **Comércio eletrônico e proteção digital do consumidor**: o PL 3.514/2015 e os desafios na atualização do CDC. Indaiatuba: Editora Foco, 2023.

¹⁴⁷ Por todos conferir: MARQUES, Claudia Lima. Superendividamento como fenômeno das sociedades de consumo. *In*: BENJAMIN, Antonio Herman *et al.* **Comentários à Lei 14.181/2021**: A atualização do CDC em matéria de superendividamento. São Paulo: Thomson Reuters, 2022.

¹⁴⁸ Maria Ávila e Silva Sampaio (2018, p. 38) assim aborda o tema: “Tornar-se superendividado é geralmente um processo, e um devedor pode até incorrer nessa situação do dia para a noite, mas dificilmente um evento singular muda a vida do indivíduo ou da família de seu padrão normal para a situação de superendividamento. Muita literatura já se produziu acerca das causas do superendividamento, sendo que frequentemente as causas apontadas se subdividem em eventos inesperados e imprevisíveis de um lado e endividamento excessivo de outro. Acresça-se que, do ponto de vista psicológico, existem algumas tendências comportamentais poderosas que impelem o devedor a se embrenhar cada vez mais no endividamento excessivo. Jason Kilborn ressaltou algumas dessas tendências, com destaque para três principais: (a) tendência a uma “comprometedora superconfiança” — “as pessoas sistematicamente subestimam suas próprias chances de sofrerem um evento adverso, mesmo se compreendem perfeitamente bem, ou mesmo se exageram as probabilidades de os outros virem a sofrer o mesmo destino (isto não vai acontecer comigo)”; (b) tendência a supervalorizar benefícios e custos imediatos e a desvalorizar benefícios e custos posteriores — essa tendência vale não somente para consumo de crédito, mas para outras condutas arriscadas como consumo de cigarros ou de comida gordurosa. É o que Eduardo Gianetti chama de “desconto hiperbólico”, quando a capacidade de espera cai acentuadamente em função da proximidade daquilo que se deseja: “o valor do presente em relação ao futuro — o desconto do futuro — aumenta de forma desproporcional à medida que o momento de saciar uma necessidade ou desejo se avizinha”. Assim, os indivíduos tendem a supervalorizar as vantagens instantâneas e a minimizar os custos futuros, principalmente por conta de uma “limitada força de vontade” em abster-se da atividade de risco”. Tais são exemplos de heurísticas e vieses que acabam por contaminar o processo decisório do consumidor, fazendo com que ele se afaste de decisões melhor atendam aos seus interesses. Constatar esta realidade é importante para que se possa pensar formas de se lidar com ela: a sugestão que fazemos ao final do trabalho parte deste pressuposto, e representa um dos possíveis caminhos para se lidar com o problema.

O fenômeno do superendividamento ultrapassa os limites do direito e das relações de consumo: ele impacta diretamente na economia e no crescimento do país, nos seus índices de desenvolvimento humano e social, e na estabilidade das instituições, para mencionar apenas as consequências mais evidentes e que transcendem a esfera de interesses privada. Como o Banco Mundial já alertava em 2014, trata-se de um verdadeiro risco sistêmico macroeconômico e como tal deve ser cuidado (ICR, 2014).

Na busca de soluções para um problema de tão grandes proporções, não nos parece fazer sentido adotar estratégias de antagonismo¹⁴⁹, que colocam credores e devedores em lados opostos, como se devessem lutar uns contra os outros até que restasse apenas um vencedor. Trata-se de um pensamento simplista que, uma vez adotado, tem o poder de levar à ruína todos os interessados¹⁵⁰.

O melhor caminho, então, é a aquele da cooperação. Há que se buscar soluções que sejam a um só tempo eficientes (devolvendo aos credores ao menos o valor objeto do empréstimo, salvo as hipóteses de perdões voluntariamente concedidos), possíveis (contemplando parcelamentos passíveis de pagamento, feitos de tal forma que o devedor salde seus compromissos enquanto sobrevive com dignidade); personalizadas (de nada adiantaria estabelecer fórmulas gerais, quando se sabe que os planos deverão ser cumpridos por pessoas reais, que vivem em situações absolutamente distintas umas das outras) e dinâmicas (pois as vidas dos envolvidos não serão pausadas enquanto o devedor busca o pagamento, e esta realidade também não pode ser ignorada).

Para tanto, a Lei 14.181/21, seguindo os passos da legislação francesa, trouxe um novo modelo de tratamento para as situações de superendividamento

¹⁴⁹ No longínquo ano de 1996, José Reinaldo de Lima Lopes de maneira pioneira já falava sobre o assunto e apontava este entendimento: LOPES, José Reinaldo de Lima. Crédito ao consumidor e superendividamento: uma problemática geral. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 17/1996. Jan - Mar. 1996, p. 57-64.

¹⁵⁰ Veja-se o que se fazia até há pouco no Brasil com o processo de insolvência civil – embora jamais tenha sido adotado de maneira efetiva, nos poucos casos em tramitação a realidade que se apresenta é a de credores que nada recebem, embora invistam tempo e dinheiro para tentar recuperar o crédito concedido, e devedores colocados em situação de ruína, com nomes “sujos”, sem patrimônio e ou qualquer credibilidade econômica e pessoal.

baseado em negociações coletivas¹⁵¹, que devem garantir (salvo concessões voluntárias) o pagamento da dívida principal, no prazo de até cinco anos.

Na visão abalizada do Ministro Marco Aurélio Gastaldi Buzzi (2023, posição 373), trata-se de uma nova mentalidade que “[...] sem dúvida, reclama o amadurecimento dos cidadãos, em geral, mas, destacadamente, de todos os operadores do direito, no sentido de compreender que as práticas autocompositivas consubstanciam uma realidade irreversível”.

Como advertem De Oliveira, Oliveira e Benacchio (2019, p. 9): “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”. Não se pode continuar, como apontam os autores, atribuindo a tais pessoas a pecha de fracassadas ou de sem futuro. Há que se garantir a elas uma nova oportunidade, um caminho viável de reingresso no mercado de consumo, seja para que possam viver com dignidade, seja, para que tenham condições de alimentar este mercado, que não pode se sustentar de maneira saudável deixando de lado um número tão expressivo de pessoas. Que não sejam esquecidos, ainda, os Objetivos de Desenvolvimento Sustentáveis preconizados pela ONU, que nos concitam a não deixar ninguém para trás.

Lembra-nos o Ministro Paulo Dias de Moura Ribeiro (2019, p. 83): “a cidadania é o direito a ter direitos”. Apenas quando o Estado exerce efetivamente seu papel através dos Poderes constituídos, prevendo de maneira adequada os direitos, implantando-os e cuidando para que sejam respeitados, é que podemos dizer que nele se pratica a cidadania.

Pensando no tema deste trabalho, constatamos que o caminho está sendo trilhado e um importante passo foi dado com a aprovação da Lei 14.181/21, que atualiza o Código de Defesa do Consumidor, aproximando-o do nosso tempo (Di Stasi, 2021, p. 199-201).

No que tange ao crédito digital, ainda precisamos buscar a possível regulamentação (que, como já se apontou ao tratar do Sistema Financeiro, deve focar no aspecto principiológico para que não se torne rapidamente obsoleta) e um bom

¹⁵¹ Sobre o formato inovador das audiências coletivas, confira-se: MARQUES, Cláudia Lima. Combate à exclusão social e os projetos-pilotos de tratamento do superendividamento dos Consumidores no Brasil. *In*: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli; LIMA, Clarissa Costa de. **Direitos do Consumidor Endividado II** – Vulnerabilidade e inclusão. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 265-289.

começo é a retomada da discussão do Projeto de Lei 3.514/15¹⁵², quiçá com a inclusão da ferramenta por nós aqui sugerida.

A cidadania do consumidor somente é exercida de forma efetiva quando se age para evitar a sua exclusão social pois, ainda seguindo as lições do Ministro Moura Ribeiro (Ribeiro, 2019, p. 82), não se pode deixar de citar os versos de Theo de Barros e Geraldo Vandr e na música “Disparada”: “Porque gado a gente marca. Tange, ferra, engorda e mata. Mas com gente   diferente”. Gente não pode ser marcada e excluída, deve ser informada, cuidada e acolhida.

Seguimos neste t pico deixando clara a ressalva de que, embora no Brasil não tenhamos ainda um sistema de insolvência pessoal propriamente dito, o estudo do tema na doutrina estrangeira   de fundamental importância para que possamos compreender a origem de determinados institutos que nos serviram de inspira o, verificar os caminhos que já percorreram no curso da história e, com certa segurança, vislumbrar os destinos para onde podem nos encaminhar.

  certo que a lei do superendividamento cuida de alguns aspectos da reorganiza o patrimonial do devedor pessoa física, mas não chega a estabelecer um sistema próprio e detalhado de insolvência para os não comerciantes¹⁵³. Esta, por ora, encontra tímida e obsoleta abordagem no Código de Processo Civil, que trata da insolvência civil¹⁵⁴ fazendo-o através de dispositivos que praticamente não têm aplica o no dia a dia forense, seja porque não trazem qualquer benefício ao devedor (que se vê despojando de seus bens sem lograr obter reinser o social ou econômica, pois não consegue finalizar seus pagamentos e obter quita o), seja porque pouca satisfa o proporciona aos credores. Para acessá-lo (sendo legitimados ao procedimento tanto o devedor, quanto os credores), basta que se demonstre que o valor da dívida objeto de determinado título executivo ultrapassa aquele dos bens do

¹⁵² Sobre alguns temas abordados no PL 3.514/15, veja-se: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. “Serviços simbióticos” do Consumo digital e o PL 3514/2015 de atualiza o do CDC: primeiras reflexões. *In*: MARQUES, Claudia Lima *et al.* **Contratos de serviços em tempos digitais – Contribui o para uma nova teoria geral dos serviços e princípios de prote o dos consumidores**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 391-424.

¹⁵³ Aliás, nem foi este o objetivo do legislador, que cuidou de ideias básicas para a sua institui o, deixando para outro momento o detalhamento que se revelar necessário.

¹⁵⁴ Veja-se obra completa sobre o tema: THEODORO Jr, Humberto. **A insolvência civil**. 6. ed. São Paulo: Editora Forense, 2009.

devedor, ou seja, que se comprove a situação de insolvência econômica da pessoa¹⁵⁵. Não se exige qualquer outro requisito, nem se almeja algo que não seja o simples pagamento. A frustração e a sua pouca popularidade certamente advêm do fato de que, quando chega ao ponto de ter dívidas superiores ao patrimônio, dificilmente a pessoa consegue fazer frente aos seus pagamentos de maneira pura e simples: assim, a *pars condicio creditorum* que se pretendia garantir não tem condições de se ver implementada por falta de objeto, e a regulamentação perde muito de seu sentido. Tal como ora estabelecido, é instituto em franco desuso pois, além de desconhecido da população em geral (e ignorado pela comunidade jurídica), acaba trazendo ao devedor a pecha de “falido”, sem lhe proporcionar qualquer possibilidade efetiva de redenção. Ademais, faz com que o devedor perca sua capacidade civil, permanecendo exigíveis todas as dívidas não pagas¹⁵⁶.

Feitas estas considerações preliminares, voltemos nossas atenções aos grandes sistemas praticados mundo afora.

Iniciamos com a constatação de que, se a insolvência da pessoa natural não é um fenômeno atual (decorrendo, em última análise, do superendividamento vivenciado na sociedade do hiperconsumo, como já pudemos ver mais detidamente na primeira parte deste trabalho¹⁵⁷), sua disciplina não é objeto de tratamento uniforme

¹⁵⁵ Como bem diferenciou o Ministro Luis Felipe Salomão, ao analisar a questão já em 2013: “1. Os dois sistemas de execução por concurso universal existentes no direito pátrio - insolvência civil e falência -, entre outras diferenças, distanciam-se um do outro no tocante à concepção do que seja estado de insolvência, necessário em ambos. O sistema falimentar, ao contrário da insolvência civil (art. 748 do CPC), não tem alicerce na insolvência econômica. 2. O pressuposto para a instauração de processo de falência é a insolvência jurídica, que é caracterizada a partir de situações objetivamente apontadas pelo ordenamento jurídico. No caso do direito brasileiro, caracteriza a insolvência jurídica, nos termos do art. 94 da Lei n. 11.101/2005, a impontualidade injustificada (inciso I), execução frustrada (inciso II) e a prática de atos de falência (inciso III)” (STJ - REsp: 1433652 RJ 2013/0200388-3, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 18/09/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/10/2014).

¹⁵⁶ Trata-se de verdadeira “sentença de morte” para qualquer devedor que se encontra inserido em uma sociedade capitalista, onde consumir não se trata de opção, mas de uma verdadeira necessidade de sobrevivência. É clara a natureza excludente do processo de insolvência civil do devedor perante a sociedade. Diante dessa problemática excludente, visto que a situação de superendividamento vai muito além das fronteiras jurídicas e econômicas, sendo um verdadeiro problema psicossocial, o projeto de lei, ao propor o tratamento do superendividamento, procura reinserir o devedor no mercado de consumo, concedendo-lhe uma nova oportunidade, baseada em sua recuperação econômica. (De Faria; De Lucca; Abdo; 2019, p. 169-170).

¹⁵⁷ Leia-se, a respeito: BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. A condição do homem endividado. Superendividamento do Consumidor – Mínimo existencial. **Casos concretos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 25-31.

nos diversos países que a ela se dedicam (havendo aqueles que, como o Brasil fazia até anos poucos anos atrás, simplesmente a ignoram).

Diversamente da insolvência empresarial, que além de detalhados sistemas nacionais de tratamento¹⁵⁸, cada vez mais vem ganhando contornos transnacionais¹⁵⁹¹⁶⁰, o endividamento dos não comerciantes acaba não despertando interesse em termos de organização financeira internacional¹⁶¹. Sua disciplina, assim como a do superendividamento, é deixada aos Estados individuais, que delas cuidam a partir de abordagens e objetivos bastante diversos. No arguto dizer de Ramsay (2017, p. 16), trata-se de uma “batata quente”, que demanda muita habilidade para ser enfrentada, pois criar o que alguns consideram¹⁶² um direito de não pagar dívidas ou de não cumprir contratos é algo que certamente tem altos custos políticos.

No mesmo contexto em que se pretende buscar um novo começo para o devedor em dificuldades, a prevenção de exclusão social, a promoção do empreendedorismo e o reequilíbrio do mercado, há que se lidar com princípios de força indiscutível, como o *pacta sunt servanda*, e ideias há muito arraigadas no inconsciente coletivo, como aquela que diz que “quem pode, deve pagar” ou, ainda, “se o devedor não fizer o pagamento, certamente alguém o fará por ele, sendo o custo de sua inadimplência absorvido por outras contratações”. A busca de equilíbrio entre valores tão aparentemente díspares é uma tarefa que cada país desempenha de acordo com a sua realidade econômica e social, valendo-se das lições apreendidas na própria história e da influência de grupos políticos que ocupam o poder.

¹⁵⁸ Para as principais diretrizes da Lei 11.101/05, em uma visão doutrinária e prática, leia-se: COSTA, Daniel Carnio. RODRIGUES FILHO, João de Oliveira. **Prática de insolvência empresarial**. Decisões judiciais em recuperação de empresas e falências. Curitiba: Juruá, 2019.

¹⁵⁹ O que é plenamente justificável na medida em que os conflitos envolvidos vêm tomando contornos maiores e mais importantes, sem observar barreiras físicas outrora existentes. Quando se fala em crise das empresas, a busca por um paradigma internacional é, há décadas, assunto de crescente destaque. O Guia Legislativo da UNCITRAL sobre Direito da Insolvência, adotado em sua versão original no ano de 2004, define os principais objetivos e princípios que devem ser refletidos nas leis locais, buscando conciliar a necessidade de resolver as dificuldades financeiras do devedor de maneira rápida e eficiente, preservando não apenas seus interesses, mas também os dos seus credores e de terceiros interessados, como o Estado e o mercado, por exemplo.

¹⁶⁰ Sobre o tema: SATIRO, Francisco. BECUE, Sabrina Maria Fadel. Insolvência Transnacional: Regime Legal e a Jurisprudência em formação. **Revista dos Tribunais**. v. 1034/2021. Dez. 2021, p. 337 – 355; DOS SANTOS, Eronides Aparecido Rodrigues. A visão do Ministério Público na recuperação e falência: dez anos de vigência da Lei de Recuperação e Falência. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**. v. 3/2017. Jan – Mar 2017 p. 337-355.

¹⁶¹ A despeito de importantes alertas feitos pelo Banco Mundial desde 2011, que adiante serão estudados com mais vagar.

¹⁶² Com todo respeito, partindo de uma análise simplista dos fatores envolvidos.

Apresentaremos de maneira breve dois grandes sistemas bastante difundidos pelo mundo:

(i) o francês – modelo de cunho eminentemente social, que parte do pressuposto de que a insolvência decorre de uma falha pessoal, que deve primeiro ser expiada para depois, se o caso, perdoada. Organizado em torno da máquina estatal, que também tem a função de proporcionar aos indivíduos condições básicas de sobrevivência (decorrência de um paternalismo estatal muito presente, praticado através de medidas assistenciais)¹⁶³ e

(ii) o norte americano - que considera a insolvência uma externalidade negativa do sistema de mercado que, como tal, deve por ele ser absorvida. Trata-se de uma visão bastante pragmática segundo a qual, se é o mercado quem fomenta o consumo e disponibiliza o crédito, por vezes sem maiores preocupações, é ele quem deve assumir o papel de proporcionar o reequilíbrio do sistema quando ocorrem falhas, permitindo que a roda da fortuna possa prosseguir em sua trajetória contando com todas as suas peças (recorremos aqui novamente à figura da engrenagem para dizer que consumidor e fornecedores são partes igualmente importantes, cuja saúde é fundamental para que ela possa permanecer funcionando). Nele se observa a primazia dos advogados e das cortes¹⁶⁴.

Com a indicação da espinha dorsal dos seus procedimentos (que com o passar dos anos vem se mesclando, afastando-se de sua concepção original para corrigir as falhas que foram aparecendo pelo caminho), buscamos inspiração e respostas para as inquietações que passamos a experimentar com a aprovação da Lei 14.181/21¹⁶⁵.

¹⁶³ Para uma leitura completa: PAISANT, Gilles. **Droit de la consommation**. Paris: Presses Universitaires de France, 2019.

¹⁶⁴ Leia-se, a respeito: RAMSAY, Iain. **Personal Insolvency in the 21st Century** – A comparative analysis of the US and Europe. Oregon: Hart Publishing, 2017.

¹⁶⁵ Uma questão que já surge, pouco tempo após a aprovação da lei diz respeito ao destino do processo no Brasil caso não seja possível, ao término do prazo de cinco anos previsto para o plano, e mesmo com as necessárias adequações dos contratos às normas jurídicas em vigor, obter o pagamento integral. Uma possibilidade seria aumentar o prazo, para tornar possível o cumprimento, fundamentando tal medida com a necessidade de garantia da dignidade da pessoa humana. Neste sentido: “Uma proposta seria a abertura de um parágrafo com redação que concedesse ao consumidor superendividado, levando em consideração sua situação econômica equacionada com as suas dívidas, um tempo maior para a reabilitação, sendo que tal período seria estabelecido em convenção entre as partes e o juiz ou conciliador, sempre buscando a preservação do mínimo existencial” (De Faria; De Lucca; Abdo, 2019, p. 179). Outra solução, mais complexa (e que depende de uma maturidade na aplicação da lei, o que somente será possível obter com o passar do tempo, como ocorreu por exemplo

Ao final desta parte, em breves linhas apontaremos as soluções adotadas pela Itália, como forma de agregar mais ideias e experiências para aqueles que pretendam criar ou aprimorar seus próprios sistemas (o que imaginamos deva ser o caso do Brasil, nos próximos anos).

2.2.1 Sistema Francês

O modelo utilizado como principal fonte de inspiração pelo legislador pátrio é aquele adotado pela França a partir do ano de 1989. Trata-se do primeiro país europeu a elaborar uma legislação de proteção aos consumidores superendividados (*Le Surendettement*, 2011), que vem se aprimorando ao longo do tempo (seja na forma de compreender a natureza do problema, seja na maneira de com ele lidar) e hoje possibilita a falência civil e o perdão de dívidas como medidas extremas, passíveis de adoção apenas quando esgotadas todas as demais possibilidades de solução, como forma de preservação da dignidade da pessoa humana. A finalidade de sua lei é, como esclarece Gilmar Mendes (2023, posição 1165), reportando-se a Gilles Paisant, “a contenção da proliferação do crédito desmedido ao consumo”.

O tratamento ao superendividamento foi introduzido no ordenamento jurídico francês através da Lei 1.010, de 31 de dezembro de 1989 (conhecida como “Lei *Neiertz*”, uma homenagem à então Secretária de Estado do Ministro da Economia, Finanças e Orçamento, responsável pelo Consumo, Véronique Neiertz), para dar resposta a uma situação de urgência nacional que se apresentava cada dia mais evidente.

Com a crescente democratização do crédito, e a contemporânea desregulamentação do setor vivida principalmente a partir dos anos 80, o Estado foi chamado a intervir para reequilibrar situações que colocavam em risco o *Welfare State* e ameaçavam direitos sociais arduamente conquistados pela sociedade após muito sangue derramado nas duas Grandes Guerras Mundiais. Seu texto ambicionava

na França), é a previsão da possibilidade de perdão, após cumpridas as condições que se considerar necessárias. Sobre o assunto: “Uma saída proposta pela referida doutrinadora seria a aplicação do instituto do perdão, como um direito especial ao consumidor sem bens ou rendas suficientes para solver seu passivo. Tendo em vista a novidade do tema e a ausência de legislação para tratamento de superendividamento, temos conosco que o ideal não seria de imediato promover a anistia dos débitos, o que iria em desencontro com a finalidade da própria alteração legislativa, que seria promover ao consumidor uma maneira de saldar seus débitos em aberto” (De Faria; De Lucca; Abdo, 2019, p. 180).

trazer esperança a mais de 200.000 famílias que então suportavam prestações superiores a 60% de seus rendimentos disponíveis, e não tinham instrumentos para solucionar os problemas sócios econômicos que decorriam desta peculiar situação. Buscava retirar tais pessoas de uma “espiral que conduzia à exclusão social” (Ramsay, 2018, p. 203).

Após analisar a solução legislativa apresentada por outros povos, Neiertz concluiu que tais ideias não podiam simplesmente ser transplantadas para a França: o país necessitava de conceitos e soluções adaptados à sua legislação e à sua mentalidade: criou-se, assim, um novo e peculiar sistema que com o tempo se tornaria inspiração para o mundo¹⁶⁶.

Ele se voltava inicialmente a atender consumidores que haviam se colocado em posição de superendividamento de maneira ativa, porém de boa-fé. Trazia-lhes a possibilidade de negociar as formas de reembolso, sem cogitar a possibilidade de perdão de dívidas.

Gradualmente, no entanto, outra modalidade de endividamento passou a chamar atenção: daquela pessoa que, sem ter recorrido excessivamente ao crédito, colocava-se em situação de grande dificuldade após passar por acontecimentos imprevistos, como casamento, divórcio, aumento da família, doença ou falecimento de parentes, entre outros. A simples renegociação de formas e prazos nem sempre se revelava suficiente e eficaz para evitar a exclusão social como almejado, o que levou à adoção de medidas de cancelamento de débitos.

Em sua versão original, dois tipos de procedimentos eram previstos: o amigável, que se desenvolvia perante uma comissão administrativa; e o judicial, que implicava em liquidação civil. No ano de 1995 tais procedimentos sofreram fusão, criando-se então um único modelo, de natureza mista, que exigia que se tentasse uma solução amigável sempre antes de dar início ao trâmite judicial.

A possibilidade de perdão das dívidas apenas passou a ser prevista a partir de 1998 (pela Lei 657). No entanto, foi a Lei 710, de 2003 (Loi Borloo)¹⁶⁷, que criou o procedimento de recuperação pessoal (nos mesmos moldes que haviam sido

¹⁶⁶ Para um panorama da evolução histórica das leis sobre o assunto na França, confira-se: PAISANT, Gilles. *Droit de la consommation*. Paris: Presses Universitaires de France, 2019, p. 316-317.

¹⁶⁷ Sobre a inovação trazida por este diploma legal: PAISANT, Gilles. A reforma do procedimento de tratamento do superendividamento pela Lei 1 de agosto de 2003 sobre a cidade e a renovação urbana. *Revista de Direito do Consumidor*. v. 56/2005. Out – Dez 2005, p. 645-670.

inicialmente rejeitados em 1989): uma forma de falência civil, que depende de pronunciamento judicial¹⁶⁸. Outra alteração digna de nota foi implementada pela Lei 1.021, de 2018, que passou a prever a preservação da habitação do devedor superendividado.

Atualmente, o *Code de la Consommation* incorporou integralmente o tema e tem um livro dedicado ao tratamento das situações de superendividamento (*Livre VII – articles L711-1 a L771-12*) cuja importância, para além de permitir o conhecimento do sistema em vigor naquele país, auxilia na compreensão de diversos institutos previstos na Lei 14.181/21 ali inspirados. Vejamos, então, um resumo de sua disciplina.

2.2.1.1 Definição, âmbito de aplicação e condições

Já no artigo L 711-1, que inaugura o tratamento da questão, o legislador francês cuidou de conceituar o instituto e definir seu campo de aplicação.

Considera superendividamento a impossibilidade manifesta para o devedor, pessoa física e de boa-fé, de saldar suas dívidas não profissionais vencidas e vincendas¹⁶⁹.

São expressamente excluídas deste contexto as dívidas de alimentos (ressalvada a possibilidade de negociação direta com o credor); as reparações financeiras decorrentes de condenação criminal; as multas aplicadas juntamente com condenação criminal; as dívidas decorrentes de manobras fraudulentas em detrimento

¹⁶⁸ Interessante mencionar que o procedimento da falência civil, ou *faillite civile*, já era adotado na região de *Alsace-Moselle* (cujo regime jurídico tem características absolutamente peculiares), onde parecia render bons frutos (e não resultar em recidiva dos devedores). Em 2003 acabou transplantado para toda a França, com algumas poucas alterações, pela Lei Borloo, quando foi renomeado para procedimento de recuperação pessoal, com vistas a afastar o estigma que carrega o termo falência. Seu idealizador, como conta Ramsay (2018 p. 208), argumentava (para obter aprovação do texto), que o perdão de dívidas também era aplicado com sucesso nos Estados Unidos e que, ao não o utilizar, a França se afastava de soluções de desenvolvimento mais modernas. Havia a promessa de que a ideia não iria sobrecarregar os Tribunais, e que era uma importante medida de solidariedade social, o que acabou sendo aceito pelo parlamento. A prática, no entanto, revelou um aumento de 20% de processos em curso, implicando num tempo maior de tramitação e custos mais elevados para o Estado. A partir desta constatação, novas reformas foram implementadas, visando trazer mais efetividade ao sistema, e facilitar a reintrodução do devedor no mercado do qual se via excluído (através, por exemplo, da redução do tempo de duração dos planos e medidas). Atualmente o sistema tem muitos pontos de semelhança com o americano.

¹⁶⁹ O texto legal cuida, ainda, de especificar que o fato de ser proprietário de residência principal, de valor igual ou superior ao montante das dívidas, não impede que se caracterize a situação de superendividamento (Art. 711 -1. Tradução livre).

de determinados órgãos de proteção social ¹⁷⁰. As dívidas fiscais, a partir de recente reforma legislativa implementada em janeiro de 2022, estão sujeitas à reprogramação ou a descontos totais ou parciais nas mesmas condições aquelas de outras naturezas (artigo L 733-6).

Ademais, algumas condições são impostas àqueles que pretendem submeter-se aos procedimentos nela previstos.

No que tange à pessoa do devedor, apenas podem fazê-lo: a) as pessoas físicas; b) que sejam domiciliadas na França, ou devedores franceses residentes no exterior, e que tenham contraído dívidas com credores estabelecidos na França; c) que não estejam abrangidas pelos procedimentos previstos no Livro VI do Código Comercial (dentre os quais, artesãos, comerciantes, agricultores ou pessoas físicas que exerçam atividade profissional independente, incluindo profissão liberal regulamentada)¹⁷¹; d) que estejam de boa fé.

Embora a lei não tenha definido o conceito de boa-fé, trouxe algumas regras para sua aferição que, aplicadas ao longo do tempo, deram origem a princípios jurisprudenciais amplamente aceitos. Há que se considerar, então, que: a) a boa-fé é condição de admissibilidade do procedimento; b) sua existência é presumida; c) a determinação de ausência de boa-fé é uma questão de direito, que não pode ser caracterizada de modo abstrato, e não se comunica entre os requerentes (assim, havendo pedido conjunto, deve ser analisada separadamente para cada um dos postulantes); d) se, durante o procedimento, a ausência de boa-fé se manifestar, tal circunstância implica na perda do direito ao seu processamento.

Ademais, determinadas circunstâncias, uma vez verificadas pelo juiz, descaracterizam a boa-fé e implicam na perda do direito (ao procedimento). São elas: a) declarações mentirosas sobre a própria situação patrimonial; b) desvio ou a tentativa de desvio de bens (total ou parcial); c) o saque de relevante quantia em dinheiro, superior à necessária aos gastos cotidianos; d) o agravamento da situação

¹⁷⁰ Para aprofundar o estudo: CHINI, Alexandre; CARVALHO, Diógenes Faria de. Superendividamento: sugestões para atuação do Judiciário Brasileiro à luz das recentes atualizações do Code de la Consommation. **Direito em movimento**. Rio de Janeiro, v. 16 - n. 1, p. 15-41, 1º sem. 2018.

¹⁷¹ É importante destacar que esta exclusão depende tão somente da situação profissional da pessoa, qualquer que seja a natureza de suas dívidas, e é válida mesmo depois de cessada sua atividade de trabalho. Os empresários individuais de responsabilidade limitada podem valer-se do procedimento, desde que as dívidas se refiram a bens não afetos à atividade profissional.

de superendividamento, seja contraindo novos empréstimos, seja realizando atos de disposição de patrimônio.

A lei também prevê condições relativas à situação patrimonial do devedor. Deve-se fazer uma comparação entre o patrimônio e a totalidade das dívidas não profissionais, vencidas e vincendas, sem distinção quanto à natureza ou origem, ainda que insuscetíveis de ser reordenadas, verificando-se se resta desta operação algum saldo (ou seja, se tem condições de fazer frente aos pagamentos necessários ou, em caso negativo, se está superendividado)¹⁷².

Vale destacar que, por expressa determinação legal, o imóvel residencial destinado à habitação do devedor não é considerado capital líquido para avaliar estado de superendividamento devendo, portanto, ser excluído de tal cálculo.

2.2.1.2 Pedido e sua análise pela Comissão

Presentes os requisitos legais, pode o consumidor postular a instauração do incidente perante a Comissão Privada de Superendividamento¹⁷³ do local de seu domicílio. Para tanto, deve preencher um dossiê contendo os dados de contato; informações sobre sua situação familiar; declaração detalhada de rendimentos e bens; indicação dos credores (com nome e endereço que permitam a sua correta identificação) e de eventuais processos eventualmente ajuizados contra si¹⁷⁴.

¹⁷² Com uma análise das condições de admissibilidade do pedido: COSTA, Geraldo de Faria Martins. **Superendividamento**. Proteção do consumidor de crédito em direito comparado francês e brasileiro. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2002. p. 117. Leia-se, também: MENDES, Gilmar Ferreira. A ampliação dos direitos subjetivos do consumidor superendividado reflexões sobre a Lei 14.181/21. In: MARQUES, Claudia Lima *et al* (coord.). Superendividamento dos Consumidores. Aspectos materiais e processuais. Indaiatuba: Editora Foco, 2023.

¹⁷³ Tais comissões são criadas por decreto municipal para cada departamento e têm o trabalho assessorado por representantes do Banque de France - o que, no dizer de Ramsay (2018, 203), teria o condão de lhes dar legitimidade quando lidam com instituições financeiras - em instalações por aquele designadas. Elas são compostas por representante do Banco; do Prefeito; do Departamento de Finanças Públicas; dos estabelecimentos de crédito; dos consumidores; além de pessoa qualificada na área de economia social e familiar, e na área de jurídica. Quiçá esta seja uma importante fonte de inspiração para futuras regulamentações do assunto no Brasil onde, desde a aprovação da Lei 14.181/21, muito se tem discutido acerca do interesse e do engajamento das instituições financeiras e de crédito no tratamento do tema. Talvez uma participação mais próxima e efetiva de seus representantes, tomando assento na estrutura montada para reorganizar a vida financeira do superendividado brasileiro, tornasse a abordagem mais atrativa aos credores e, desta forma, mais viável aos devedores (pois poderiam, desta maneira, contar com propostas reais de parcelamento às quais pudessem aderir).

¹⁷⁴ Atualmente, como adiante se verá com mais vagar, encontra-se em fase de implantação o Núcleo de Conciliação e Mediação de Conflitos Oriundos do Superendividamento do Tribunal de Justiça de

O encaminhamento do pedido implica no registro automático do nome do postulante no FICP - *Fichier des incidents de remboursement des crédits aux particuliers* (Arquivo de Incidente de Reembolso de Crédito Pessoal – em tradução livre)¹⁷⁵. Caso haja requerimento neste sentido, a comissão pode representar ao juiz a suspensão dos meios de execução dirigidos contra os bens do devedor (exceção feita às dívidas de alimentos e despejo), casos em que, como regra, a prescrição não se suspende (salvo pedido do devedor expressamente acolhido).

Uma vez recebido o pedido, a Comissão tem determinado prazo – fixado por decreto - para analisar sua admissibilidade, instruir e julgar. Caso não o observe, a taxa de juros aplicável aos empréstimos passa a ser, durante os três meses seguintes, aquela prevista em lei (salvo se superior à contratual, ou após decisão da própria Comissão ou do Juiz deliberando em sentido diverso).

Enquanto não houver decisão quanto à admissibilidade, o devedor pode provocar a Comissão para que requeira ao Juiz competente a suspensão dos processos de execução¹⁷⁶. Até então é proibido dar-se publicidade à pretensão.

São Paulo (criado pelo Provimento 2717/23 do Conselho Superior da Magistratura). Nele, qualquer interessado poderá apresentar sua pretensão através de um formulário disponibilizado no sistema e-SAJ, cuja inspiração vem da legislação francesa (com as necessárias adaptações à realidade jurídica e fática nacional), especialmente deste ponto aqui em estudo.

¹⁷⁵ Tal informação é encaminhada automaticamente pela comissão de superendividamento ou pela secretaria judicial, conforme o caso, ali permanecendo durante todo o procedimento e até: a) o final do plano de recuperação: por 7 anos ou 5 anos, caso não haja nenhum incidente de pagamento; b) das medidas recomendadas pela comissão, por 7 anos ou 5, caso não haja nenhum incidente; c) ou do processo de recuperação com ou sem liquidação compulsória: por 5 anos a partir da data da homologação ou encerramento do procedimento. Se o pedido for rejeitado, o cadastro é cancelado. O FICP pode ser consultado pelas instituições de crédito e afins para estudar a solvabilidade daquele que pretende obter a concessão de crédito, bem como pelo próprio consumidor (informações obtidas no site oficial da administração da República Francesa. Vide: SERVICE-PUBLIC.FR. Fichier des incidents de remboursement des crédits aux particuliers (FICP). 2022. Disponível em: <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F17608>. Acesso em: 04 set. 2023).

¹⁷⁶ No Brasil, embora não haja determinação legal neste sentido, já se encontram julgados considerando medida de cautela possível e importante a suspensão das ações em curso face ao devedor. Veja-se: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. Ação revisional de contrato bancário. Decisão agravada que deferiu a concessão da tutela provisória de urgência de natureza antecipada para suspensão dos descontos de empréstimo consignado em razão de superendividamento, sob pena de multa de R\$ 10.000,00. Inconformismo do banco réu. Pretensão de reforma da decisão. Pedido de efeito antecipatório recursal, cuja apreciação se dá, neste momento, diretamente pelo colegiado desta câmara julgadora (arts. 129 e 168, § 2º do RITJSP). Sem razão. Tutela de urgência mantida, ante a ocorrência de superendividamento. Procedimento previsto no art.104-A do CDC que prevê a realização de audiência conciliatória já determinada pelo juízo a quo para possibilitar ao consumidor apresentação de proposta de pagamento, necessitando, contudo, observar os requisitos do §4º e limitações do §1º do referido artigo. Audiência conciliatória já determinada pelo juízo a quo. Presentes os requisitos do artigo 300 do CPC. Probabilidade do direito perseguido pelo autor. Multa em caso de descumprimento da obrigação que não merece redução. Efeito antecipatório recursal indeferido e, na sequência, já julgado o agravo, com a decisão recorrida

Se a Comissão entender inadmissível o pedido, deverá notificar o devedor, que poderá renová-lo, fazendo-o com base em novos elementos, ou interpor recurso ao magistrado competente, no prazo de quinze dias.

2.2.1.3 Procedimento administrativo

Já se o pedido for admitido, a Comissão deverá notificar o devedor e os credores, para que estes (apenas então) tomem ciência do procedimento e possam, no prazo de até trinta dias, manifestar eventual desacordo. Caso não se manifestem, os valores serão considerados corretos e válidos tais como informados pelo devedor.

A admissão opera certos efeitos automáticos: a) com relação às execuções em curso: ficam suspensas, salvo se houver penhora já determinada, com data de leilão designada – nesta hipótese, o ato de alienação somente será adiado por decisão do juiz da execução, isto se houver grave motivo. Tal suspensão perdurará até a aprovação do plano de recuperação convencional, ou até a imposição do plano de recuperação judicial com ou sem liquidação de bens; b) com relação à pessoa do devedor, ele deverá abster-se de: praticar qualquer ato (sem autorização judicial) que possa agravar sua situação de insolvência; pagar débito anterior que não seja de alimentos ou resultante de multa penal; pagar fianças e subscrever fianças; c) com relação às dívidas constantes da declaração do devedor elaborada pela Comissão: não podem produzir juros, nem gerar multas; d) com relação aos direitos de assistência habitacional e subsídios eventualmente recebidos pelo devedor: são restaurados.

Outro efeito também admissível, ainda que dependa de pedido e autorização judicial: a suspensão, por até dois anos, de ações que possam culminar com a expulsão do devedor de sua residência.

O passo seguinte é a elaboração, pela Comissão, de um relatório de todas as dívidas do consumidor (que será encaminhado à apreciação judicial se houver pedido do devedor neste sentido), a partir do qual se decidirá quanto aos rumos do processo, fazendo-o através de decisão fundamentada (cujo conteúdo será encaminhado às

partes por carta). O caminho a se tomar será definido a partir da efetiva gravidade da situação do devedor.

Este é, então, comunicado da deliberação e tem o prazo de 20 dias para apresentar ao juiz eventual irresignação. A decisão proferida será irrecorrível (Paisant, 2019, p. 325).

Se constatar a existência de bens suficientes ao pagamento do passivo, a Comissão prescreverá medidas adequadas de tratamento, estabelecendo o montante a ser pago pelo devedor por mês, através de um plano de recuperação convencional.

Caso conclua que ele está em situação irremediavelmente comprometida (ou seja, se impossível determinar as medidas anteriormente mencionadas), poderá seguir um de dois caminhos:

(i) impor recuperação pessoal sem liquidação judicial, isto quando houver apenas bens móveis necessários à vida quotidiana, bens e profissionais indispensáveis ao exercício da atividade, ou quando o ativo for composto apenas por bens sem valor de mercado ou cujos custos de venda revelem-se desproporcionais ao proveito a ser obtido, ou

(ii) representar pela recuperação pessoal com liquidação do passivo, se efetivamente existir, desde que haja expressa concordância do devedor.

Em qualquer das hipóteses, é imprescindível preservar-se o necessário para que se viva com dignidade – através do que se convencionou chamar de *reste a vivre*¹⁷⁷ (cujo conteúdo é definido pelo artigo L 731-2 do Código, devendo abarcar montante suficiente para as despesas com moradia, eletricidade, gás, aquecimento, água, alimentação, educação, cuidados infantis, viagens de negócio e saúde), conceito muito próximo ao nosso mínimo existencial, conforme sua acepção inicial (de certa forma prejudicada pelo Decreto Presidencial que a regulamentou)¹⁷⁸.

¹⁷⁷ Conforme destaca Clarissa Costa de Lima, ao tratar das medidas adotadas pela Comissão: “A questão mais difícil para a Comissão é decidir quanto reservar de renda do devedor para o seu sustento e de sua família durante o período do acordo. Parece haver consenso de que a totalidade da renda do devedor não pode ser destinada ao pagamento das dívidas pretéritas sob pena de comprometer a sua sobrevivência. Mas a questão chave é quanto ou qual o percentual da renda do devedor é necessário reservar para o pagamento de suas despesas de subsistência como água, luz, aluguel, condomínio, etc”. (Lima, 2014). Assim, após realizar um breve histórico do tratamento, ela destaca a aprovação da lei de 29.07.1998, sobre exclusão social, que introduziu o conceito de *reste a vivre*, que é o montante necessário ao enfrentamento das despesas correntes do lar.

¹⁷⁸ Para mais sobre o tema: CARVALHO, Diógenes de Faria. SILVA, Frederico Oliveira. Superendividamento e mínimo existencial: teoria do *reste a vivre*. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 118/2018. Jul – Ago 2018, p. 363-386.

2.2.1.4 Plano de recuperação convencional

É utilizado quando a Comissão verifica que o devedor não se encontra em situação irremediavelmente comprometida – ou seja – quando pode fazer frente ao seu débito e que é proprietário de um bem imóvel. Nestes casos a Comissão tenta conciliar as partes interessadas com vistas à elaboração de um plano de pagamento consensual (recebe este nome justamente porque precisa ser aprovado por devedor e credores).

Ele pode prever medidas que produzam efeitos diretamente na dívida (com adiamento, reprogramação ou remissão), na taxa de juros (mediante redução ou supressão) e, ainda, nas garantias (seja com a criação ou substituição das mesmas).

Pode, ainda, impor ao devedor a prática de atos que facilitem ou garantam o pagamento da dívida ou, ainda, que o impeçam de agravar sua situação de insolvência (tornando assim mais improvável o adimplemento).

O plano, com duração máxima de sete anos¹⁷⁹, traz em si os termos de sua execução e os credores têm um prazo, fixado por decreto, para manifestar eventual discordância (o silêncio reputa-se aquiescência).

2.2.1.5 Medidas de tratamento

Se o plano convencional for recusado pelos interessados, ou se não houver sucesso no seu cumprimento, a Comissão pode, a pedido do devedor: a) reprogramar o pagamento das dívidas (por, no máximo, sete anos); b) imputar que os pagamentos feitos se deem primeiro sobre o capital e, apenas depois, sobre acessórios ou encargos; c) reduzir as taxas de juros à taxa legal, ou ainda menos, caso haja necessidade; d) suspender a exigibilidade dos créditos (com exceção dos alimentares)

¹⁷⁹ No Brasil a lei 14.181/21 limita a cinco anos o prazo do plano. Da leitura de Lima (2014), extraímos a lição de que a imposição de planos muito longos revela-se inadequada na medida em que o consumidor fica privado de assumir despesas extras estando, ao mesmo tempo, sujeito a ocorrência de acidentes da vida que podem dificultar ou até mesmo impossibilitar o seu cumprimento.

por até dois anos – neste período apenas sobre o capital principal incidirão juros, ainda assim limitados à taxa legal¹⁸⁰.

É possível, ainda, que a Comissão decida por combinar qualquer uma das medidas com o “apagamento parcial do débito”.

Interessante destacar que artigo L 733-8, em vigor desde janeiro de 2018, estabelece que o devedor já beneficiado por medida de recuperação pessoal não está impedido de voltar a pleiteá-la. No entanto, por recomendação de determinado membro da Comissão (aquele com experiência em economia social e familiar) pode-se exigir que eventual nova medida seja acompanhada de acompanhamento social ou orçamental. Esta postura deixa clara a importância de se olhar para o consumidor, compreender o que o coloca em situação de superendividamento, justamente para tentar evitar a reiteração da conduta (em prejuízo não apenas próprio, mas de todo o sistema de mercado do qual é parte integrante).

Caso não haja oposição das partes, as medidas adotadas tornam-se obrigatórias exceção feita aos credores cuja existência tenha sido ocultada pelo devedor e que não tenham tomado ciência quanto ao procedimento (artigo L 733-9).

Eventual irresignação deverá ser encaminhada à apreciação judicial (artigo L 733-10)¹⁸¹.

2.2.1.6 Situação irremediavelmente comprometida – Recuperação pessoal

Quando da análise das condições pessoais do devedor extrair-se a conclusão de que sua vida financeira se encontra irremediavelmente comprometida (ou seja, sem condições sequer para o cumprimento das medidas de tratamento anteriormente analisadas), ele será encaminhado à recuperação pessoal, com ou sem liquidação.

¹⁸⁰ Findo o prazo de suspensão, e se subsistir a necessidade, o devedor poderá novamente recorrer à Comissão que, reanalisando sua condição, tem a faculdade de aplicar qualquer das outras medidas acima relacionadas, ou determinar que se passe para a recuperação pessoal.

¹⁸¹ Eventual oposição deve ser apresentada ao juiz competente, que terá poderes para analisar, inclusive de ofício, a validade dos créditos e títulos, a regularidade dos valores e a existência de boa-fé do devedor. Para tanto, ele tem amplos poderes instrutórios. Se a situação do devedor assim o recomendar, o juiz pode convidar o devedor a solicitar medidas de ajuda ou de ação social.

Esta medida é uma espécie de falência civil ¹⁸² que, embora já constasse dos projetos encampados pela Lei *Neiertz*, foi sistematicamente recusada pelo legislador até o ano de 2003, quando, enfim foi introduzida no *Code de la Consommation* pela Lei 2.003-710¹⁸³. Ela comporta duas modalidades, a depender da situação vivenciada pelo devedor. Passemos à sua análise.

Se ele possuir apenas bens essenciais ou de pequeno valor¹⁸⁴, o caso será de recuperação pessoal sem liquidação (artigo L 741-1), a ser imposta pela Comissão. Como principal consequência, ter-se-á a extinção (artigo L 741-2) de todas as dívidas existentes na data da decisão da Comissão¹⁸⁵, exceção feita àquelas alimentares; às reparações pecuniárias atribuídas às vítimas como decorrência de condenação criminal; às dívidas fiscais de origem fraudulenta e às multas impostas em conjunto com qualquer condenação criminal. Da decisão da Comissão que a impõe cabe recurso¹⁸⁶ ao juízo, o qual dispõe de amplos poderes instrutórios para verificar a higidez dos débitos, seus valores e a boa-fé do devedor, podendo tanto confirmar a medida, quanto encaminhá-lo para recuperação com liquidação (dependendo, neste caso, da concordância do devedor) ou ainda devolver o caso à Comissão para medidas de tratamento (se verificar que a situação, de fato, não está irremediavelmente comprometida).

No entanto, se a pessoa tiver bens cuja venda permita o pagamento de parte de seu débito, ter-se-á o procedimento de recuperação pessoal com liquidação judicial (artigos L 742-1 e ss) que, embora não possa ser requerido pelo devedor (decorre necessariamente de pronunciamento da Comissão), depende de sua expressa concordância. Neste caso, o juiz o convoca para audiência juntamente com seus credores conhecidos e, após ouvi-lo e analisar se preenche as condições legais,

¹⁸² Como observam Chini e Carvalho (2018, p. 28) “Trata-se da decretação da ‘falência civil’, com uma espécie de ‘desconsideração’ das dívidas, que só tem lugar na excepcional hipótese de fracassarem todas as tentativas de tratamento, privilegiando-se, em última instância, o princípio da dignidade da pessoa humana”.

¹⁸³ Em 2019 constatava-se que mais de 40% dos processos de superendividamento em trâmite na França seguiam este novo modelo (Paisant, 2019, p. 333).

¹⁸⁴ Assim entendidos como os móveis necessários à vida quotidiana; aqueles indispensáveis ao exercício de sua atividade profissional; os sem valor de mercado ou com valor tão pequeno que acabaria absorvido pelos custos de sua alienação.

¹⁸⁵ Tanto as dívidas não profissionais, quanto aquelas inerentes às garantias ou dívidas solidárias por ele tomadas em benefício de um empresário individual ou de uma empresa.

¹⁸⁶ O prazo recursal é de trinta dias contados da notificação.

profere uma sentença determinando a abertura do processo¹⁸⁷. Desde então (e até a sentença de encerramento), opera-se (artigo L 742-7): a suspensão automática das ações de execução em curso; a proibição da propositura de novas demanda e a suspensão de medidas que possam culminar com a expulsão do devedor de sua residência. Além disto, ele fica privado da disposição de seus bens (dependendo, para tanto, de autorização judicial – artigo L 742-9).

O juiz nomeia um agente (ou mandatário) que fica incumbido de fazer o balanço da situação social e econômica, verificando créditos e avaliando o passivo (artigo L 742-12). Na sequência, dá início à liquidação do patrimônio¹⁸⁸, designando um liquidatário (que pode ser o próprio agente) a quem se atribui o prazo de um ano para a venda por acordo ou leilão compulsório (artigo L 742-16). Elabora, ainda, um plano de pagamento (que não pode exceder sete anos) e realiza um relatório de sua atuação (artigo L 742-19). Neste momento surgem duas possibilidades de encerramento do processo, como destaca PAISANT (2019, p. 337): ou os débitos foram integralmente pagos (o que ele aponta como sendo algo muito excepcional), ou dá-se o “apagamento” de todas as demais dívidas existentes no momento da abertura do processo e que ainda persistam até a data da sentença (artigo L 742-22).

2.2.1.7 Comissões administrativas

O papel ocupado pelas Comissões Administrativas e a atuação do Poder Judiciário nos casos de superendividamento é o assunto com o qual encerraremos este breve estudo sobre o tema na França.

Ramsay (2018, p. 219) destaca que as Comissões foram conquistando, ao longo do tempo, protagonismo fundamental no tratamento da questão, especialmente à medida em que o Poder Judiciário demonstrava não ter condições de enfrentá-la

¹⁸⁷ Na forma da lei, e se entender o caso, o juiz pode determinar as seguintes medidas: nomear um mandatário, a quem incumbirá de realizar uma investigação das condições sociais do devedor (artigo L 742-4); instar o devedor a solicitar medida de amparo assistencial ou de acompanhamento social (artigo L 742-5); solicitar todas as informações necessárias ao conhecimento da real situação do devedor (artigo L 742-6).

¹⁸⁸ Deste procedimento de liquidação ficam excluídos, além dos bens cujo custo de venda seja manifestamente desproporcional do de mercado e aqueles não profissionais necessários à atividade profissional do devedor, aqueles relacionados no artigo L 112-2 do *Code des procédures civiles d'exécution* (entre os quais destaco: a propriedade declarada ou tornada inacessível por lei; as provisões, e pensões alimentícias e os bens necessários para vida e trabalho do devedor e sua família).

com a rapidez necessária¹⁸⁹. Os juízes, por sua vez, não se revelaram simpáticos ao papel que lhes foi atribuído pelo sistema, que de certa forma substituía sua costumeira missão de dizer o direito, pela tarefa administrativa de gerir situações de débito. Os magistrados apresentaram, ainda, importante resistência ideológica ao lidar com a necessidade de abrandar a força vinculante dos contratos nos casos que a eles eram submetidos.

Assim, desde a sua concepção, e cada vez de forma mais acentuada, o sistema francês pode ser considerado predominantemente administrativo. Os Tribunais (especialmente a Corte de Cassação), no entanto, desempenham papel relevante no desenvolvimento do tratamento do tema, especialmente na definição de questões que a lei não trata de maneira suficiente (um ótimo exemplo já foi aqui apontado quando cuidamos dos princípios que acabaram por delinear o conceito de boa-fé).

No Brasil, o sistema concebido pela Lei 14.181/21 é predominantemente judicial, pois atribui ao magistrado de primeiro grau competência exclusiva para a maior parte do procedimento nele previsto. A exceção vem estabelecida pelo artigo 104-C, segundo o qual, compete concorrente e facultativamente aos órgãos públicos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor a fase conciliatória e preventiva do processo de repactuação de dívidas. Não há, no entanto, a previsão de comissões ou órgãos administrativos, como no sistema francês, que possam auxiliar na tarefa.

Diante deste panorama, e em plena fase de implementação da lei, podemos observar grande resistência por parte da comunidade jurídica brasileira na utilização de seus mecanismos.

Os motivos aqui são em parte semelhantes aos observados na França: de fato, sair da posição de aplicador da lei, para aquela de gestor do patrimônio em crise é uma missão para a qual grande parte dos magistrados não está preparada, e com a qual também não se identifica (elaborar um plano de pagamento é completamente diferente de redigir uma sentença - e requer conhecimentos dos quais muitos não

¹⁸⁹ Chegando, segundo o autor, a demorar quinze meses para designar a audiência inicial (Ramsay, 2018, p. 2019), algo que se mostra absolutamente incompatível tanto com a sistemática prevista na Lei (em qualquer de suas versões), quanto com a premente necessidade de solução das questões de endividamento, que rapidamente marginalizam seus atores, retirando-os do mercado de consumo.

dispõem). Registre-se, ainda, a falta de estrutura técnica de apoio para a solução de questões cuja natureza se distancia daquela jurídica.

Não pretendemos, com estas observações, que o tratamento do superendividamento seja retirado das atribuições do Poder Judiciário. Ao contrário, o objetivo é, a partir da identificação de problemas e dificuldades já experimentados em outros lugares, contribuir para o correto aparelhamento do sistema, e torná-lo eficiente.

Neste sentido, ousamos sugerir a criação de Varas especializadas, dedicadas ao tratamento do superendividamento do consumidor (assim como já existem as Varas de Recuperação Judicial e Falências destinadas a empresas¹⁹⁰), o que permitiria o aprimoramento de magistrados exclusivamente no tema, bem como a criação de redes de apoio, com o corpo técnico que se revelar necessário (composto, por exemplo, por contadores ou administradores e, quiçá, numa perspectiva mais arrojada, por assistentes sociais e psicólogos que possam acompanhar os consumidores, compreender a sua condição e conduzi-los por um caminho de tratamento que os afaste de recaídas e recidivas)¹⁹¹.

Tais Varas concentrariam todos os processos envolvendo a vida financeira dos consumidores (aqueles que, de alguma maneira, referem-se às dívidas passíveis de recomposição pela Lei 14.81/21), tornando possível ao magistrado ter a visão completa da situação de endividamento e suas implicações. É certo que se trata de uma ideia de reorganização judiciária complexa e de difícil implementação, mas que teria o condão, a médio e longo prazo, de evitar a proliferação de ações revisionais de contrato ou mesmo ações de cobrança mal manejadas, ou fadadas ao insucesso pela absoluta falta de patrimônio capaz de fazer frente ao pagamento, atrelando toda a discussão das questões de consumo a um único magistrado que, tendo

¹⁹⁰ A propósito, convém mencionar a Recomendação 56, de 22 de outubro de 2019, do Conselho Nacional de Justiça, que trata da especialização de Varas e criação de Câmaras ou Turmas Especializadas em falência, recuperação empresarial e outras matérias de Direito Empresarial. Nela se menciona, expressamente, a necessidade de se criar um local propício para a aplicação eficaz das ferramentas legais do sistema de insolvência empresarial. Mutatis mutandis, este raciocínio também poderia ser utilizado com relação aos procedimentos relativos ao tratamento do superendividamento, cujas ferramentas certamente serão melhor aproveitadas em um ambiente dedicado a elas, com estrutura e pessoal especializado.

¹⁹¹ Sobre a conveniência de especialização de varas judiciais, leia-se: MATTOS, Eduardo da Silva. OSNA, Gustavo. Juízes especializados decidem melhor? Análise a partir de casos de recuperação judicial. **Economic Analysis of Law Review**. v. 12. Set - Dez. 2021, p. 415-439. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/12815>. Acesso em: 13 out. 23.

conhecimento da situação de maneira global, poderá recomendar soluções harmônicas e integradas. Objetiva-se, com isto, uma atuação que evite a exclusão social do consumidor e, ao mesmo tempo, permita a realização de pagamentos, ainda que parciais, que muitas vezes não são sequer cogitados de maneira isolada, com economia de tempo e de recursos para o Estado.

2.2.2 Sistema americano

O segundo modelo que serve de inspiração à maior parte das legislações atualmente em vigor é o norte americano, cujas origens remontam a duas leis inglesas.

Para que possamos compreendê-lo (e, a partir disto, saber de que maneira aproveitar suas grandes ideias), no entanto, devemos primeiro observar o ambiente político e econômico em que foi moldado: os Estados Unidos valorizam ao máximo ideais neoliberalistas como empreendedorismo, livre mercado (orientado pela demanda), mínima intervenção estatal e busca pela eficiência econômica, fazendo-o de maneira pragmática. Assim, se como nenhum outro país do mundo, incentivam o crédito ao consumo (justamente para que seja possível manter em alta a produção e garantir a sua absorção), por outro lado, consideram que o superendividamento do consumidor não é uma falha pessoal, mas sim do próprio mercado (que tinha melhores condições de avaliar e errou ao conceder o crédito) e, como tal, deve ser por ele sanada¹⁹². Para que a economia possa seguir em plena atividade, ela deve ter meios rápidos e eficientes de recuperar os agentes que não estejam atuando em condições ideais, mantendo vivos e ativos os consumidores, sob pena de se ver enfraquecida¹⁹³. É isso, em resumo, o que se busca com o “*fresh start*”: a possibilidade de novo recomeço.

¹⁹² Para uma visão geral sobre os sistemas norte-americano e francês: LIMA, Clarissa. **2.1 Filosofias de tratamento, paradigmas e ideologias** In: LIMA, Clarissa. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/o-tratamento-do-superendividamento-e-o-direito-de-recomecar-dos-consumidores/1327380074>. Acesso em: 13 out. 2023.

¹⁹³ JOBIM (2013, p. 341) destaca: “A ideia principal era livrar rapidamente os sujeitos encontrados em dificuldades financeiras de suas dívidas para que a economia de mercado, então crescente, fosse estimulada de forma eficiente”.

Como relata Bucar (2017, p. 128), a rápida exoneração dos débitos é prevista no direito norte americano ao menos desde 1789, através de legislações estaduais destinadas a empresários. Em 1898, o *Bankruptcy Act* passou a disciplinar a falência de maneira uniforme para todo o território nacional, trazendo boas soluções para os comerciantes, mas não para os consumidores, a quem não facultava pagamentos parciais. Em 1930 a ideia de um plano de reembolso surgiu, inspirada em leis inglesas e canadenses, e foi formalmente adotada pelo *Chandler Act* (Lei de 1938).

Com o *Bankruptcy Code*, atualizado pelo *Chandler Act* e, posteriormente, pelo BAPCPA de 2005 (o *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act* – em tradução livre – a Lei de Proteção ao Consumidor e Prevenção ao Abuso na Falência) passaram a coexistir duas modalidades de recuperação pessoal: (i) a liquidação de ativos (prevista no Capítulo 7¹⁹⁴) e (ii) o plano de pagamento (disciplinado no Capítulo 13). Tais procedimentos desde a sua concepção sofreram diversas modificações até atingir sua atual conformação.

A partir desde brevíssimo relato podemos verificar que, mesmo em um país rico e progressista como os Estados Unidos, o modelo tão copiado quanto criticado ao redor do mundo não surgiu pronto e acabado (e provavelmente assim nunca estará): ao contrário, foi experimentado e modificado muito ao longo do tempo, adaptando-se às necessidades que se apresentavam e aos interesses políticos dominantes¹⁹⁵. Se no início voltava-se unicamente aos aspectos econômicos, pode-se dizer que hoje demonstra preocupação (ainda que tímida) com a educação financeira do consumidor (revelada pela imposição de submissão a curso que pretendem capacitá-lo a melhor escolher seus contratos e saber como agir diante da crise). Os valores que lá se busca preservar vão assim se somando e fortalecendo a proteção com foco tanto no mercado quanto no consumidor.

¹⁹⁴ Como aponta o estudo de Bruno Ricardo Bioni, a partir do BAPCPA passou-se a incentivar a reorganização financeira para pagamento parcial dos débitos em detrimento da liquidação parcial, que se revelava pouco proveitosa aos credores. Para mais detalhes: BIONI, Bruno Ricardo. Superendividamento: um fenômeno socioeconômico da difusão do consumo e sua análise à luz das evoluções legislativas americanas e francesas frente ao PL 283/2012. **Revista de Direito do Consumidor**; v. 99 / 2015. Maio – Jun. 2015, p. 371-408.

¹⁹⁵ O que representa uma esperança mesmo àqueles que não vêem com simpatia a Lei 14.181/21 que certamente não trouxe uma solução milagrosa, pronta e acabada, para a crise do superendividamento que assola o Brasil, como seria impossível fazer, mas representa uma excelente oportunidade de fomentar debates, iniciar experiências e buscar saídas para os hipervulneráveis até então abandonados à própria sorte.

2.2.2.1 Liquidação de ativos - Capítulo 7 do Código de Falência

Embora o *Bankruptcy Code* trate da recuperação da pessoa natural em centenas de dispositivos, concentram-se nos Capítulos 07 e 13 os dois principais procedimentos a ela aplicáveis¹⁹⁶. Faremos, então, uma breve apresentação de cada um deles (sem qualquer pretensão de esgotar o tema), novamente com o intuito de conhecer mecanismos e analisar a possibilidade de transposição para ordenamento jurídico pátrio.

O Capítulo 07 trata da liquidação de ativos – procedimento simples e rápido (concluído em poucos meses) que objetiva a venda de bens não isentos (ou seja, aqueles que não são objeto de proteção legal) para o pagamento de parte da dívida não garantidas, propiciando ao final ao “devedor honesto” (ou seja, aquele que preenche os requisitos legais) um “*fresh start*”, ou uma segunda chance, obtida com o perdão do remanescente impago¹⁹⁷. Quando o devedor não dispõe de bens passíveis de venda¹⁹⁸, suas dívidas são perdoadas logo após apresentado o pedido.

¹⁹⁶ Como bem resume Ruy Pereira Camilo Junior (2016, p. 212): “No regime do *Chapter 7*, existe a entrega de todos os bens do devedor – ressalvada a isenção de uma parcela do patrimônio -, os quais são vendidos por um *trustee*, com rateio entre credores, com privilégio dos titulares de garantias reais (*Straight Liquidation*). Desse modo, o devedor obtém a liberação de suas dívidas, ressalvados os casos de fraude, indenização por atos ilícitos e empréstimos estudantis. Há liberação até das dívidas fiscais, se não tiver ocorrido transferência fraudulenta de bens. Em geral alcança-se a liberação de todos os passivos em poucos dias. Já o *Chapter 13* prevê a reabilitação (*rehabilitation*). Este procedimento, criado em 1933, permite que o devedor permaneça com seus ativos, desde que assuma o compromisso de um fluxo de pagamentos proporcional a suas rendas, pelo prazo máximo de três a cinco anos. Trata-se de uma medida menos estigmatizante, pois evita que a casa própria do devedor vá a leilão. A dívida fiscal garantida por *tax lien* ou com fato gerador no triênio anterior ao pedido judicial tem de ser paga integralmente, se o juiz não reconhecer *hardship*; o remanescente das dívidas é perdoado com o cumprimento do plano de pagamentos”.

¹⁹⁷ No ano de 2005, o BAPCPA (*Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act* – em tradução livre – Lei de Proteção ao Consumidor e Prevenção ao Abuso na Falência) entrou em vigor com a missão de dificultar aos devedores a utilização do Capítulo 7 e encaminhá-los, quando possível, ao Capítulo 13, mais interessante aos credores. Ele introduziu o “*means test*” (ou teste de meios), que objetiva identificar as pessoas que têm condições financeiras de fazer frente ao pagamento de parte importante de seu passivo e, portanto, deve utilizar o Capítulo 13 adiante abordado. Também aumentou o tempo de espera – de 6 para 8 anos – entre um e outro pedido fundamentado no Capítulo 7. Ademais, passou a prever a necessidade de submissão do devedor a curso de aconselhamento de crédito, numa tentativa de fortalecer o consumidor. A prática, no entanto, tem revelado que os objetivos iniciais desta lei acabaram não sendo alcançados.

¹⁹⁸ “Genericamente, já que a lei varia de um Estado para outro, são consideradas propriedades isentas: Veículos automotores até certo valor, roupa e utensílios domésticos razoavelmente necessários, conforme certo grau de razoabilidade, eletrodomésticos, joias até montante especificado, pensões, a parcela do patrimônio correspondente ao imóvel da família, ferramentas utilizadas no comércio ou profissão ou até um valor estabelecido, parte de salário percebido mas não pago, benefícios governamentais, incluindo assistência pública (bem-estar), seguridade social ou seja aposentadoria ou

Como explica Clarissa Costa de Lima (2014): “Trata-se do ‘perdão imediato e incondicional das dívidas, alcançado pelo devedor mediante o simples preenchimento por ele da petição que dá início ao processo de falência. A medida extrema de perdão é rara em outros sistemas...”. Não se questiona renda nem, tampouco, motivos. O objetivo é reintegrar ao mercado aquele que não tem condições de fazer frente ao pagamento de suas dívidas.

Estão legitimados a postular o benefício somente as pessoas (físicas ou jurídicas) que têm residência, domicílio ou propriedade nos Estados Unidos (§ 109, a, Código de Falências); que demonstrem ter passado pelo teste de meios¹⁹⁹ e frequentado o curso de aconselhamento (em até 180 dias), independentemente do montante de sua dívida e que não tenham tido um pedido de falência indeferido nos 180 dias anteriores ao pleito em análise por fraude ou comprovada má-fé²⁰⁰.

O pedido apresentado à Corte deve estar acompanhado dos seguintes documentos²⁰¹: lista contendo identificação dos credores, valor e natureza dos créditos; cronograma de receitas e despesas correntes; relação dos bens do devedor, destacando aqueles isentos (cabe à legislação de cada estado estabelecer quais bens devem ser considerados isentos e, portanto, não sujeitos à liquidação); identificação de contratos e arrendamentos não vencidos; cópia da declaração fiscal mais recente²⁰². Veja-se que a relação é extensa, mas sua apresentação destina-se, assim como ocorre na França, a tornar possível ao órgão responsável tomar conhecimento da efetiva situação financeira daquele devedor.²⁰³

outros benefícios similares, seguro-desemprego, indenizações concedidas por danos pessoais e assemelhados, essenciais para a vida e para o trabalho” (Franco, 2015).

¹⁹⁹ Para detalhes sobre o procedimento e a utilidade do teste, que se destina segundo o autor exclusivamente a verificar a capacidade de pagamento do devedor e não os motivos que o levaram ao superendividamento, leia-se: BAIRD, Douglas G. **Elements of Bankruptcy**, 6. ed. Foundation Press, 2014, p. 34-37.

²⁰⁰ Para exclusões consultar artigo 109, b, do Código de Falências dos Estados Unidos.

²⁰¹ Casais podem formular pedido em conjunto, porém de toda maneira cada um deve apresentar sua própria relação de documentos. Ainda que o pedido seja feito por um só dos cônjuges, ele deverá informar ao juízo a situação financeira do outro, para possibilitar o conhecimento da situação financeira da família.

²⁰² São os documentos necessários ao preenchimento dos Formulários Oficiais de Falência, consoante orientação obtida junto ao site da Corte de Falência dos Estados Unidos: US Courts. **Chapter 7 - Bankruptcy Basics**. Disponível em: <https://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/chapter-7-bankruptcy-basics>. Acesso em: 19 set. 2023.

²⁰³ Conforme já mencionamos, no Brasil não existe na lei este detalhamento. Assim, os Tribunais de Justiça, ao implementar seus setores competentes para dar andamento aos pedidos, acabam indicando

Os Tribunais exigem o pagamento de uma “taxa de arquivamento” de US\$ 245,00 e de uma “taxa administrativa” de US\$ 75,00²⁰⁴, o que deve ser comprovado já na apresentação do pedido, sob pena de não conhecimento. Tais valores podem ser pagos em até quatro parcelas ou mesmo ser dispensados, caso demonstrada absoluta falta de meios do devedor²⁰⁵.

Uma vez aceita a petição, opera-se automaticamente (e de pleno direito) a suspensão das ações de cobrança em curso (pelo prazo de trinta dias, prorrogáveis a pedido, nenhum ato podendo ser praticado com tal intuito, nem mesmo no âmbito extrajudicial), buscando-se assim uma melhor organização dos pagamentos²⁰⁶. O

como eles devem ser instruídos. Ainda que não exijam documentos, estabelecem a necessidade de preenchimento de formulários padrões, onde tais informações devem ser fornecidas. Veja-se, a respeito, o exemplo pioneiro do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. vide: <https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fwww.tjrs.jus.br%2Fstatic%2F2019%2F10%2Fsuperendividamento.doc&wdOrigin=BROWSELINK>; Acesso em 01.10.23.

²⁰⁴ Informação obtida no site: US Courts. **Chapter 7 - Bankruptcy Basics**. Disponível em: <https://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/chapter-7-bankruptcy-basics>. Acesso em: 19 set. 2023.

²⁰⁵ No Brasil não há previsão legal específica a respeito, o que remete à aplicação do regulamento geral da Lei de Custas, a cargo de cada Estado. Em São Paulo, por exemplo, a Lei 11.608/03 previa o recolhimento inicial de 1% do valor da causa, o que foi majorado para 1,5% com a aprovação do Projeto de Lei 752/21 (que entrará em vigor no início do ano de 2024). A experiência revela, contudo, que a maior parte das ações sob a égide da Lei 14.181/21 acabará por dispensar o recolhimento das custas processuais, na medida em que o autor demonstre “insuficiência de recursos”, na forma do artigo 98 do Código de Processo Civil.

²⁰⁶ Como visto, embora a Lei 14.181/21 não trate deste tópico, a suspensão das ações em trâmite contra o devedor pode ser medida de cautela importante para criar um ambiente de negociação mais propício. Neste sentido, já tivemos a oportunidade de decidir: “Vistos.1) Tendo em vista a narrativa apresentada na inicial, e indicar a impossibilidade de pagamento das despesas da vida cotidiana, bem como por considerar a remuneração demonstrada pelo autor, defiro a ele o benefício da Justiça Gratuita. Anote-se. 2) Deixo já anotado que se observou a presença da Caixa Econômica Federal no pólo passivo desta ação, o que não altera a competência para julgamento da causa, consoante decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (CC 192.140). 3) A tutela de urgência, nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil, depende da existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, sendo vedada nos casos em que houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. Compulsando os documentos trazidos com a inicial, verifica-se que, ao menos por ora, em juízo de cognição sumária, os requisitos para a concessão da tutela de urgência fazem-se presentes para parte dos pedidos. Conforme entendimento deste Tribunal, havendo discussão acerca da natureza da dívida sub judice, é incabível a restrição do crédito. Confira-se: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE VALORES C.C. RESTITUIÇÃO DE QUANTIAS PAGAS. Havendo discussão sobre a existência, ou não, do débito, enquanto não solucionada judicialmente a questão, não cabe a negativação junto aos órgãos de proteção ao crédito. Decisão reformada. Recurso provido” (TJ/SP, AI nº 0046178-90.2012.8.26.0000, 26ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Felipe Ferreira, j. em 28/03/2012). A existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, por sua vez, é latente, já que a inserção do nome no rol dos órgãos de proteção ao crédito é capaz de causar constrangimento à parte Autora, eis que restringe a sua liberdade de consumo e expõe sua honra. Outrossim, a hipótese de irreversibilidade do ato está afastada, já que a parte ré poderá, caso a demanda seja julgada improcedente, proceder à reinserção do nome do Autor nos cadastros de inadimplentes, assim como protestar pelo pagamento dos títulos.

administrador (*trustee*, como chama a lei) é nomeado, e os credores são então informados quanto à existência do processo.

Na sequência (entre 21 e 40 dias da apresentação do pedido) é realizada a assembleia de credores, conduzida pelo administrador. Nela o pleiteante deve responder todas as perguntas que lhe forem formuladas pelos credores e pelo *trustee*, de forma a tornar clara sua real situação financeira (estando, naquele momento, sob juramento). Ali o credor com garantia obtém informações sobre o estado do bem e sobre o que pretende o devedor com relação a tal contrato.

Compete ao administrador proceder à análise dos ativos do devedor, determinar quais são passíveis de liquidação e colocá-la em prática, garantindo que se faça a maior quantidade de pagamento possível. Ele também deve verificar se houve alguma oneração indevida de patrimônio, ou pagamento irregular antes do início do procedimento. Caso o encontre, buscará a anulação de tais negócios, recuperando o dinheiro correspondente para a massa.

Passados de 60 a 90 dias da assembleia, caso preencha os requisitos legais e cumpra suas obrigações, o devedor fará jus a uma ordem de quitação das dívidas que remanesceram sem pagamento, não cabendo ao juiz qualquer questionamento desde que não haja oposição dos credores.

Como regra, todas as dívidas existentes no momento da apresentação do pedido estão a ele sujeitas havendo, contudo, algumas exceções, como aquelas de natureza alimentar; certos débitos tributários; multas e condenações criminais;

Diante do exposto, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela para determinar que se suspenda a publicidade dos apontamentos em nome da parte autora ou que não se encaminhe seu nome aos cadastros de maus pagadores pelas dívidas relacionadas na inicial e objeto do pedido de repactuação. DETERMINO, ainda, que sejam apresentados, na audiência que vier a ser designada, todos os contratos indicados pelo autor e documentos de cobrança a ele pertinentes (contratos, demonstrativos, o que houver) **Para propiciar um melhor ambiente de negociação, bem como para conceder ao consumidor a possibilidade de se reorganizar financeiramente, e buscar meios efetivos para o cumprimento do plano de pagamento que vier a ser estabelecido (seja mediante acordo, seja de forma compulsória), determino a suspensão da exigibilidade dos débitos (objeto do pedido) e, por consequência, dos encargos moratórios até a data da sessão conciliatória (e eventuais redesignações).** Servirá a presente, assinada digitalmente, e devidamente instruída com os documentos pertinentes, como mandado, ofício ou carta, autorizado o uso do quanto previsto no art. 212, § 2º, do CPC, para o cumprimento da ordem. O advogado deverá imprimir esta decisão e levá-la diretamente aos destinatários que julgar pertinentes para o cumprimento, pois trata-se de documento assinado digitalmente e de fácil conferência. Deve ainda o patrono comprovar a(s) respectiva(s) entrega(s), nestes autos, em 10 dias.⁴) Nos termos do Provimento CSM 2717/23, encaminhem-se os autos ao Núcleo de Conciliação e Mediação de Conflitos oriundos de superendividamento para que seja realizada audiência de conciliação na forma prevista na Lei 14.181/21” (Processo n1127521-96.2023.8.26.0100.00000, TJSP, decisão publicada no Diário de Justiça Eletrônico em 25.09.2023).

empréstimos estudantis (como regra); dívidas trabalhistas e taxas a elas referentes; dívidas de longa duração (como hipotecas).

Com relação aos débitos garantidos, o devedor pode seguir um de três caminhos: (i) entregar o bem à liquidação e obter a extinção total da dívida (perde o bem e desfaz-se da dívida); (ii) valer-se da “*buy back redemption*” (ou possibilidade de recompra, em tradução livre), hipótese em que o juiz estabelece o valor de venda do bem (que normalmente é inferior ao do contrato) e confere ao devedor a possibilidade de adquiri-lo, mediante pronto pagamento (ele deve ter dinheiro para o fazer); (iii) reafirmar o débito, mantendo o pagamento das parcelas (e negociando eventual valor em aberto acumulado). O inconveniente desta opção é que, em caso de posteriores problemas financeiros, o credor poderá retomar o bem, encaminhá-lo a leilão e ainda cobrar eventual saldo) (Baird, 2014, p. 48-49).

A lei prevê hipóteses em que o perdão de dívidas pode ser negado, e todas dizem respeito à postura do próprio devedor, que age de má-fé na condução dos trabalhos. Ausente qualquer delas, o perdão é concedido e a dívida não pode mais ser objeto de cobrança.

Nos dez anos seguintes, contudo, o procedimento ficará registrado no histórico ou pontuação de crédito (*credit score*) da pessoa, justamente para permitir ao mercado que tenha ciência do ocorrido, e opere com mais cautela em um próximo empréstimo (Bertoncello, 2012, p. 113-137).

2.2.2.2 Plano de pagamento – Capítulo 13 do Código de Falência

O procedimento previsto no Capítulo 13 aproxima-se daquele prestigiado na Europa, pois concede ao devedor que tenha alguma renda mensal disponível, a possibilidade de conquistar uma segunda chance, por intermédio de plano de pagamento, com prazo de três a cinco anos, que garanta o cumprimento de parte de suas obrigações e permita o perdão de eventual restante. “O montante a ser reembolsado dependerá da renda do devedor, apurado com base na diferença entre a renda e as despesas correntes” (Sampaio, 2018, p. 45).

Tem legitimidade para pedir sua instauração qualquer pessoa (ainda que se trate de trabalhador autônomo) que, como destacado, possa demonstrar renda capaz de responder pelos pagamentos mensais propostos; comprove frequência ao curso de aconselhamento (em até 180 dias); e não tenha tido um pedido de falência

indeferido nos 180 dias anteriores ao pleito em análise por fraude ou comprovada má-fé. O montante da dívida, na data da apresentação, não pode ultrapassar US\$ 2.750.000,00²⁰⁷.

O pedido, endereçado à Corte de seu domicílio, deve estar acompanhado dos mesmos documentos já listados no item anterior²⁰⁸, podendo casais apresentarem pedidos de forma conjunta ou separada, como preferirem.

As taxas exigíveis são igualmente de US\$ 245,00 (taxa de arquivamento) e US\$ 75,00 (taxa administrativa)²⁰⁹, submetendo-se à mesma disciplina já relatada.

Aceito o pedido, tem-se a suspensão das ações de cobrança em curso para que se possa criar um ambiente mais favorável e propício a negociações.

O juiz procede à nomeação de um administrador que avalia a situação do devedor, sua capacidade de pagamento e atuar como agente de recolhimento e distribuição de recursos (importante mencionar que durante o procedimento o devedor não está autorizado a manter contato com os credores, nem a realizar pagamentos diretamente a eles). Ele também é responsável por conduzir a assembleia de credores (de 21 a 50 dias do pedido), onde eventuais dúvidas devem ser sanadas, sendo possível a negociação das condições de adimplemento.

O plano é entregue diretamente pelo devedor à Corte, no prazo de 14 dias contado do ajuizamento da ação. Nele deve-se prever (artigo 1322), além do pagamento ao administrador (quinzenal ou mensal), três classes de créditos: (i) os prioritários (maioria dos impostos, salários e contribuições, custos do processo falimentar e alimentos), que devem ser integralmente honrados; (ii) os garantidos (os que preveem em contrato a possibilidade de retomada do objeto em caso de inadimplemento – quanto a estes é necessário o pagamento ao menos do valor do bem, acrescido de juros) e (iii) os não garantidos (todos os demais – no que tange a estes, não há pagamento mínimo pré-fixado. A única exigência é que recebam mais

²⁰⁷ Informação obtida junto ao site da Corte de Falência dos Estados Unidos: US Courts. **Chapter 13 - Bankruptcy Basics**. Disponível em: <https://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/chapter-13-bankruptcy-basics>. Acesso em: 19 set. 2023.

²⁰⁸ Quais sejam: lista contendo identificação dos credores, valor e natureza dos créditos; cronograma de receitas e despesas correntes; lista de contratos e de arrendamentos não vencidos; relação dos bens do devedor; cópia da declaração fiscal mais recente.

²⁰⁹ Informação obtida no site: US Courts. **Chapter 13 - Bankruptcy Basics**. Disponível em: <https://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/chapter-13-bankruptcy-basics>. Acesso em: 19 set. 2023.

do que o fariam caso o rito fosse do Capítulo 07). Os pagamentos devem começar a ser feitos em trinta dias do início do feito.

Uma audiência de confirmação do plano é designada pela Corte (§ 1324). Nela o magistrado ouve devedor e credores e decide se é caso de: (i) mandar emendar o plano, para eventuais correções que, se não forem providenciadas, podem conduzir ao arquivamento do pedido. As adaptações podem determinar a conversão do procedimento para aquele do Capítulo 7 em determinados casos; (ii) homologá-lo (o que pode ser após consenso ou de maneira impositiva): a partir de então os pagamentos passam a ser feitos ao administrador, que os repassa na forma pactuada; (iii) negar-se a homologar: caso em que eventuais pagamentos adiantados (com exceção de taxas e remunerações) devem ser devolvidos.

Compete ao administrador zelar pelo cumprimento do plano, comunicando-o ao juiz.

Encerrado o prazo estabelecido (que vai de três a cinco anos, conforme a renda do devedor), é possível obter o perdão do passivo remanescente desde que o devedor comprove: cumprimento de suas obrigações alimentares (“*domestic support obligations*”); não ter recebido igual benesse em determinado prazo (2 anos para capítulo 13 e 4 anos para capítulo 7) e ter frequentado curso de gestão financeira. O perdão aqui tem maior abrangência e alcança mais dívidas do que a hipótese anterior.

Se, contudo, a situação do devedor se agravar a tal ponto que ele não consiga realizar os pagamentos na forma prevista no plano aprovado, o administrador poderá modificá-lo. Caso os credores já tenham recebido mais do que o teriam se o procedimento tivesse sido iniciado sob o rito do capítulo 07, aplicar-se-á o perdão antecipado (denominado “*hardship discharge*”²¹⁰).

2.2.2.3 Caso dos devedores sem ativos e sem recursos (“no assets case”)

²¹⁰ “A Hardship Discharge, do mesmo modo como ocorre perante o Capítulo 12, tem aplicação também neste capítulo nas circunstâncias descritas no 11 U.S.C parágrafo 1328 (b) e, perante a liquidação do capítulo 7, tem a grande vantagem de subtrair sua moradia, quando hipotecada, a eventual execução da garantia, pois o ingresso do pedido pode paralisar a ação. O mesmo se diga quanto a bens pessoais que, por não essenciais (non-exempt property), seriam liquidados perante o Chapter 7. De qualquer forma, porém, os pagamentos devidos deverão ser efetuados no decorrer do plano” (Franco, 2015, p. 154).

Uma última hipótese ainda pode ser observada: o devedor não tem renda suficiente para realizar pagamentos mensais, nem dispõe de patrimônio liquidável. Ter-se-á, então, um “*no assets case*” que, cumpridos os pressupostos no capítulo 07, pode levar direto ao perdão da dívida.

2.2.3 Sistema Italiano

Embora não muito difundido, o modelo italiano, baseado nas ideias de mérito e conveniência, foi recentemente remodelado pela Lei 3/2012, a partir da qual passou a cuidar expressamente do *sovraindebitamento* (naquele momento o conceito de superendividamento foi finalmente introduzido na lei) e pelo *Codice della Crisi e Dell’Insolvenza*, de 17 de junho de 2012 (que promoveu modificações importantes no rito e nos prazos)²¹¹. Ele parte do pressuposto de que o devedor insolvente não pode participar da vida econômica em sociedade, ficando também impedido de empreender, o que é prejudicial a ele e à coletividade. Ademais, acaba sendo incentivado a trabalhar ilegalmente (para evitar que seu salário venha ser objeto de penhora) e passa a representar um peso para o Estado (e seus regimes de previdência). Pretende garantir melhores condições de desenvolvimento econômico e um contexto social mais harmonioso.

O artigo 2º da lei italiana define superendividamento como sendo o “estado de crise ou insolvência”. D’Atorre (2022, p. 391) afirma que tal ao fazê-lo de maneira tão ampla e *per relationem*, estabelece ao mesmo tempo que não existe uma noção própria e autônoma de superendividamento e que ele é uma categoria abrangente, que abarca duas situações diferentes e não homogêneas (o estado de crise e o de insolvência).

Podem recorrer ao tratamento legal (ao menos em algum dos procedimentos) os consumidores (membros de uma mesma família lá também têm a faculdade de

²¹¹ Giuseppe Limitone (2021) apresenta dados que permitem uma melhor noção da situação vivida na Itália à época da aprovação do novo texto legal. Segundo ele (Limitone, 2021, p. 126), em 2020 havia 1.800.000 pessoas superendividadas (número que se eleva para 6.000.000, se levados em conta também os respectivos familiares), o que representa cerca de 10% da população do país. Assim, para o autor, o Código de Crise trouxe uma “ferramenta formidável” mas que tem sido pouco compreendida, dada a existência de muitos “obstáculos interpretativos” (como, por exemplo, a questão do mérito do devedor adiante destacada).

apresentar pedido único²¹²); o profissional (aquele que presta serviços com personalidade); pequenas empresas e profissionais não sujeitos à falência; empreendedores agrícolas; e *startups* de inovação que estejam em situação de superendividamento (ou seja, não tenham condições de pagar suas dívidas e não possuam bens prontamente liquidáveis para honrar a dívida vencida). Podem, ainda, valer-se dos procedimentos aqui estudados todas as demais pessoas que não estejam sujeitas à liquidação judicial e liquidação administrativa compulsória ou, ainda, aos procedimentos de liquidação previstos no Código Civil e em leis especiais para o caso de crise ou de insolvência.²¹³

Os pretendentes devem demonstrar ser “merecedores” – ou seja, que atuaram de boa fé e com diligência na condução da sua vida e na contratação de crédito²¹⁴, bem como não terem sido beneficiados por perdão de dívidas nos últimos cinco anos, nem recebido quitação na forma da lei no último biênio.

Todas as dívidas podem fazer parte do pedido, com exceção daquelas relativas a alimentos e a certas condenações judiciais (como regra, as decorrentes de ilícito extracontratual e criminais).

São três os procedimentos previstos na lei italiana: a reestruturação dos débitos do consumidor; a concordata menor e a liquidação controlada do superendividamento. Cada um deles apresenta peculiaridades (inclusive em termos de legitimidade ativa) e ritos próprios.

2.2.3.1 Plano de reestruturação

²¹² Na forma do artigo 66, parágrafos 1º e 2º, os procedimentos familiares destinam-se a companheiros coabitantes, ou quando o superendividamento tem origem comum; a parentes até o quarto grau. Se forem apresentados pedidos separados, o juiz tomará as medidas necessárias para garantir coordenação. Interessante notar que se prevê expressamente, no parágrafo 5º daquele artigo, que os pagamentos devidos durante o procedimento serão divididos entre os membros da família proporcionalmente ao tamanho de suas dívidas.

²¹³ Como esclarece Giacomo D’Atorre (2022, p. 388), para a identificação do pressuposto subjetivo há que se proceder a uma dupla checagem: em primeiro lugar, verifica-se se o sujeito pertence a uma das categorias acima relacionadas, o que o habilita ao procedimento. Ainda que a resposta seja negativa, deve-se perquirir se ele está sujeito a qualquer dos outros procedimentos previstos em lei para o caso de crise ou insolvência: se não estiver, também se terá por preenchido o requisito subjetivo.

²¹⁴ Para uma leitura mais aprofundada sobre os critérios para se estabelecer o mérito dos pretendentes aos procedimentos, em que o autor aponta para o alto grau de subjetividade conferido ao magistrado na análise da questão: SOLDATI, Nicola. Il sovraindebitamento e la babele della meritevolezza. **Diritto della crisi**. 2021, p. 48. Disponível em: <https://dirittodellacrisi.it/articolo/il-sovraindebitamento-e-la-babele-della-meritevolezza>. Acesso em: 03 nov. 2023.

O plano de reestruturação é a primeira das soluções legais, prevista nos artigos 67 e seguintes do Código Italiano. Trata-se de um procedimento de caráter voluntário, baseado na proposta de satisfação de créditos apresentada pelo devedor, que é submetida à apreciação do tribunal competente (uma particularidade deste procedimento: apenas ao magistrado é dado analisar o conteúdo da proposta. Os credores não são chamados a votar).

A legitimidade para apresentá-lo é exclusiva do consumidor pessoa física que não exerça atividade empresarial, não havendo necessidade de representação por advogado (D'Attorre, 2022, p. 398). Em algumas hipóteses, contudo, tem-se admitido que o empresário desligado de seu negócio possa aderir ao procedimento. Monica Peta (2023, 01, tradução livre)²¹⁵, destaca decisão a respeito do tema proferida pelo Tribunal Norte de Nápoles, na qual se encontra uma interpretação sistemática e inovadora do termo consumidor (como aponta a autora), baseada na relação de exclusividade. Assim, um empresário pode ser considerado consumidor quando: tiver assumido as obrigações apenas por interesses de natureza pessoal; regular com o plano as dívidas decorrentes da atividade empresarial e de necessidades pessoais e familiares, caso o desequilíbrio financeiro que experimenta decorra exclusivamente das obrigações assumidas para a satisfação de interesses de natureza pessoal ou familiar, determinando, portanto, uma insolvência qualificada; não tiver a qualidade de empresário e, portanto, deixar de exercer atividade empresarial e com o plano liquidar dívidas com título próprio tanto em interesses de natureza profissional como pessoal.

O postulante deve indicar o tempo e a forma pelas quais pretende superar a situação de crise, não havendo limites pré-estabelecidos para tanto, exceto quanto aos credores privilegiados (garantidos por penhor ou hipoteca – que se submetem a disciplina diferenciada, devendo-se garantir a estes pagamento mínimo). Como destaca D'Atorre (2022, p. 393), o conteúdo da oferta é livre, podendo prever a satisfação total ou parcial, em dinheiro ou de outra maneira (entrega de bens,

²¹⁵ No original: *“In particolare, è consumatore l'imprenditore cessato quando: - abbia assunto obbligazioni solo per interessi di natura personale; - regoli con il piano debiti inerenti alla propria attività di impresa e i propri bisogni di natura personale e familiare, nel caso in cui lo squilibrio patrimoniale, economico sia derivato esclusivamente, in ottica eziologica, da obbligazioni assunte per realizzare interessi di natura personale o familiare determinando in questo modo un'insolvenza qualificata; - non abbia la qualità di imprenditore e, quindi, non svolga più attività di impresa e con il piano regoli debiti aventi il proprio titolo sia in interessi di natura professionale sia personale”*.

assunção da dívida por terceiros), não havendo um valor mínimo de pagamento (salvo a necessidade de oferecer a todos um montante que não seja meramente simbólico).

Sua proposta deve ser acompanhada da lista de credores (com valores e indicação de eventual causa de preferência); de um inventário de seu patrimônio; da indicação dos atos de administração extraordinária eventualmente praticados nos últimos dois anos; de declaração fiscal dos últimos três anos e da indicação dos vencimentos e rendimentos do devedor bem como dos demais membros da família, com a ressalva do quanto é necessário à própria subsistência (artigo 67, parágrafo 2).

Os documentos são enviados ao OCC (Organismo de Composição da Crise²¹⁶) estabelecido na comarca da Corte competente e ele será responsável por instruir o procedimento e encaminhar a pretensão ao magistrado (artigo 68, 1). A ele compete elaborar um relatório em que indique as causas do endividamento e a diligência empregada pelo devedor na assunção de suas obrigações; o motivo da incapacidade de pagamento; a suficiência ou não da documentação apresentada e a indicação aproximada dos custos do procedimento (artigo 68, 2).

Se não for caso de manifesta inadmissibilidade do pedido (neste momento será feita a análise do mérito do pretendente²¹⁷ e, também, da forma de concessão do crédito²¹⁸), o juiz manda publicar um edital para ciência dos credores e ordena a suspensão dos processos que possam prejudicar a viabilidade do plano. Abre-se prazo para manifestação dos credores e do OCC, que pode propor eventuais

²¹⁶ O OCC (Organismo de Composição da Crise) é órgão administrativo independente (criado pela Câmara de Comércio local e inscrito em registro vinculado ao Ministério da Justiça) que tem importância fundamental no gerenciamento e acompanhamento de todo o processo de resolução de crises de superendividamento. A ele compete: 1) receber o pedido apresentado pelo devedor; 2) avaliar o cumprimento dos requisitos legais, elaborando um relatório que acompanhará o pedido ao juiz (documento que conterá: as causas do endividamento; a diligência tida pelo devedor na contratação; as explicações das causas de incapacidade de pagamento; a avaliação da integridade e da confiabilidade da documentação apresentada; a indicação de prazo e custos do procedimento); 3) verificar se os credores agiram de forma diligente no momento da contratação, avaliando as condições reais de pagamento apresentadas pelo então pretendente; 4) nomear um profissional (gestor de crise) que, após analisar a documentação que lhe é apresentada, auxiliará o devedor na reestruturação de sua vida financeira, visando o pagamento de seus débitos; 5) acompanhar a execução do plano, encaminhando relatório semestral ao juiz. Como já mencionamos por ocasião da análise do sistema francês, a existência de um órgão administrativo que preste auxílio técnico e capacitado ao magistrado pode ser uma ideia de grande valia, a ser considerada com a evolução do tratamento do tema no Brasil.

²¹⁷ Veja-se, ainda, sobre a questão do mérito: MARANO, Martina. Riflessioni sul requisito della meritevolezza prima e dopo il Codice della crisi. Pactum. **Rivista di diritto dei contratti**. 2022. Disponível em: https://rivistapactum.it/app/uploads/2022/12/nota-Trib-Avellino_16-giugno2022_Marano.pdf. Acesso em: 04 nov. 2023.

²¹⁸ D'Atorre destaca que quando o credor concede o financiamento sem considerar a solvabilidade do consumidor, esta conduta pode ser considerada suficiente para afastar a negligência deste último.

alterações. Feito isto, o juiz analisa a admissibilidade e a exequibilidade do plano; ordena alterações, se necessárias; resolve eventuais litígios e aprova o plano por sentença, em face da qual cabe recurso (artigo 70).

Se o plano não for a provado, o juiz indefere a homologação. Neste caso, e em havendo pedido do devedor, após verificar a presença dos requisitos legais ele declara aberto o processo de liquidação.

A execução do plano é acompanhada pelo OCC.

Em caso de revogação da homologação que pode ocorrer, como informa Miglietta (2021, p. 143), quando o devedor tiver modificado suas responsabilidades; subtraído ou ocultado parte do ativo; simulado atividades inexistentes; praticado atos com o intuito de fraudar o concurso ou deixado de cumprir as obrigações decorrentes do plano (seja de pagamento, seja de constituição de garantias). Pode, ainda, ser imposta quando cumprimento do plano se revelar impossível por motivos alheios ao devedor. Nestes casos, o juiz ordenará a conversão para o procedimento de liquidação controlada (salvo se o motivo não foi imputável ao devedor).

2.2.3.2 “Concordato minore” ou concordata menor

A segunda forma de resolução prevista em lei é “*concordato minore*” (em tradução livre, concordata menor). Nela, o devedor (profissional, pequeno empresário, empresário agrícola ou *start up* inovadora) elabora um plano de pagamento, que submete à aprovação dos credores (devendo obter parecer favorável da maioria) e do juízo competente (a quem incumbe verificar a regularidade do processo e o cumprimento dos requisitos legais).

As normas aplicáveis são as mesmas da concordata, desde que haja compatibilidade (artigo 74, parágrafo 4º). Não as estudaremos, contudo, visto que não são destinadas aos consumidores, fugindo assim ao escopo do nosso trabalho²¹⁹.

2.2.3.3 Liquidação controlada

²¹⁹ Para aprofundamento: D’Atorre, Giacomo. Manuale di diritto della crisi e dell’insolvenza, Seconda edizione, Torino: Giapichelli, 2022; Marino, Cecilia. Il concordato minore. *In*: CRACOLICI, Chiara *et al.* Sovraindebitamento del consumatore e crisi di impresa. **Lezione del corso di alta formazione dell’Università del Piemonte orientale**. Milano: Wolters Kluwer. 2022. p. 164-173.

O terceiro e último procedimento é o da liquidação controlada (artigos 268 a 277)²²⁰ que, diversamente dos anteriores que tinham feição negocial, ostenta caráter meramente executivo-satisfativo. Seu objetivo é transformar o patrimônio (aquele passível de penhora) em dinheiro e destiná-lo ao pagamento dos credores, respeitando a *pars condicio creditorum*.

Tal pedido pode ser apresentado: a) pelo devedor com interesse de pagar o passivo de acordo com suas possibilidades²²¹ e obter o perdão com relação ao

²²⁰ Confira-se a respeito deste e dos demais procedimentos: BENVENUTO, Gianfranco. CAPASSO, Rosanna. Le nuove procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento. **Diritto della Crisi**. 2022.

²²¹ O Tribunal de Parma, em recente decisão, de 20.09.23, considerou admissível a abertura de liquidação controlada quando o devedor coloca à disposição da massa de credores, na ausência de rendimentos, bens móveis ou imóveis passíveis de liquidação, apenas uma quantia em dinheiro desembolsada por terceiros de acordo com o procedimento (as chamadas “finanças externas”) (Astorre Mancini). No caso concreto, o devedor não tinha rendimentos nem ativos e, contra um passivo de 59.410,59 euros, os ativos consistiam em ativos líquidos de 10.000 euros disponibilizados pela mãe do devedor, a título de financiamento externo, para o pagamento integral de créditos pré-dedutíveis e 11,88% de credores quirografários (tradução livre). No original: **Liquidazione controllata - Domanda di accesso, proposta da soggetto incapiente, fondata solo su finanza esterna – Ammissibilità – Fondamento**. È ammissibile l'apertura della liquidazione controllata anche quando il debitore metta a disposizione della massa dei creditori, in assenza di redditi, beni mobili o immobili liquidabili, esclusivamente una somma di denaro erogata da terzi soggetti in funzione della procedura (c.d. “finanza esterna”). (Astorre Mancini) (Riproduzione riservata) - Nel caso specifico il debitore risultava privo di redditi e beni ed, a fronte di un passivo complessivamente pari € 59.410,59, l'attivo era costituito da disponibilità liquide per € 10.000 messe a disposizione dalla madre del debitore, a titolo di finanza esterna, per il pagamento integrale dei crediti prededucibili e dell'11,88 % dei creditori chirografari] (Il caso.it, 2023) e, con orientamento contrario, Tribunale Ordinario di Bergamo, Sez. II civ., proc. concorsuali ed esecuz. forzata, 07 giugno 2023 (data della pronuncia) (Tribunale di Bergamo, 2023). Em sentido contrário, inadmitindo a liquidação controlada baseada apenas em financiamento externo, decisão do Tribunal de Bérgamo: **Liquidazione controllata - Pedido de acesso, feito por pessoa sem capacidade, com base apenas em financiamento externo – Não admissível – Fundamento**. Um pedido de abertura de uma liquidação controlada feito por uma pessoa, sem bens imóveis ou móveis, rendimentos ou pensões, que se baseie apenas em financiamentos externos, deve ser considerado inadmissível, uma vez que o legislador previu a instituição da quitação da dívida do devedor incapacitado para um caso deste tipo, de modo que, de outro modo, seria possível contornar os requisitos de acesso a esse benefício específico. Em especial, a avaliação do mérito, por outro lado, não está prevista para o acesso à liquidação controlada. Neste contexto, a intervenção de terceiros mutuantes poderia consistir no pagamento de um ou mais credores da pessoa superendividada pelo terceiro, com dinheiro próprio e sem intenção de recurso: uma forma de intervenção que o síndico pode tomar nota a posteriori como fator de redução do passivo, mas que não exclui a necessidade de o devedor dispor de alguns recursos próprios para colocar à disposição dos credores para aceder ao processo de liquidação controlada. (Pierluigi Ferrini – Todos os direitos reservados) (tradução nossa). No original: Tribunale Ordinario di Bergamo, Sez. II civ., proc. concorsuali ed esecuz. forzata, 07 giugno 2023 (data della pronuncia) – Pres. Laura De Simone, Rel. Angela Randazzo. Giud. Luca Fuzio. **Liquidazione controllata - Domanda di accesso, proposta da soggetto incapiente, fondata solo su finanza esterna – Inammissibilità – Fondamento**. La domanda di apertura della liquidazione controllata formulata da un soggetto, privo di beni immobili o mobili e di redditi o pensione, che risulti fondata solo su finanza esterna si deve considerare inammissibile, ciò in quanto il legislatore ha previsto per un caso di quel tipo l'istituto dell'esdebitazione del debitore incapiente, onde diversamente opinando si ammetterebbe una modalità di elusione dei requisiti richiesti per l'accesso a quel particolare beneficio, in particolare la valutazione della meritevolezza invece non prevista per l'accesso alla liquidazione controllata. In tale contesto l'intervento di terzi finanziatori potrebbe consistere nel pagamento di uno o

restante (o devedor pode apresentar o pedido pessoalmente, desde que esteja assistido pelo OCC – artigo 269, parágrafo 1º); b) pelos credores, em caso de insolvência do devedor (não bastando, portanto, o inadimplemento), desde que o valor das dívidas vencidas e não pagas seja superior a cinquenta mil euros (artigo 268, parágrafo 2º), e que haja bens passíveis de venda (circunstância a ser verificada pelo OCC).

Preenchidos os requisitos legais, o tribunal declara aberta a liquidação controlada por sentença (artigo 70, parágrafo 1º) na qual deverá: nomear o juiz delegado; nomear síndico (que normalmente é o próprio OCC); ordenar ao devedor a apresentação de demonstrações financeiras, registos contábeis e lista de credores, além de outras providências que garantam a publicidade do procedimento.

Esta declaração produz efeitos com relação: a) ao devedor: ele perde a administração de seus bens, que é transferida ao síndico, bem como a legitimidade processual para os processos que versem sobre eles; b) aos credores: são colocados em situação de concurso, o que implica dizer que não podem prosseguir com demandas individuais já ajuizadas nem, tampouco, propor outras. Os juros dos créditos quirografários ficam suspensos desde a apresentação do pedido de abertura do procedimento (artigo 268, parágrafo 5º); c) aos contratos: têm a execução suspensa até que o síndico os assumam.

O síndico é responsável por atualizar a lista de credores; administrar o patrimônio, fazer o inventário dos bens que integram o ativo; estabelecer um calendário de pagamentos e proceder à liquidação dos bens. Sua atuação está sujeita a controle judicial, através do envio de relatórios semestrais. Seu pagamento, ao final, apenas será autorizado se atuar com a diligência que dele se espera.

Ultimada a liquidação dos bens, e feitos os pagamentos possíveis (de acordo com o plano de distribuição e observadas as classes dos credores), o procedimento é encerrado com decreto judicial (quando cessam seus efeitos com relação ao devedor e aos credores).

più creditori del sovraindebitato da parte del terzo, con denaro proprio e senza animo di rivalsa: forma di intervento di cui il liquidatore può prendere atto a posteriori come fattore di riduzione del passivo ma che non esclude la necessità che il debitore per accedere alla procedura di liquidazione controllata debba avere qualche risorsa propria da mettere a disposizione dei creditori. (Pierluigi Ferrini – Riproduzione riservata). (DDC, 2022)

2.2.3.4 “*Esdebitazione*” – o perdão ou quitação das dívidas não satisfeitas

Se ao final do procedimento de liquidação não se chegar ao pagamento total, abre-se possibilidade para a *esdebitazione* ou, em tradução nossa, o perdão das dívidas não satisfeitas.

Em três anos, contados da decisão que determinou a abertura do processo de liquidação, e não havendo situações descritas em lei como impeditivas, o devedor pode apresentar o pedido de perdão utilizando o próprio procedimento já instaurado.

Vale ressaltar que o sistema italiano aplica o princípio segundo o qual, caso mais de um dos mecanismos aqui mencionados sejam utilizados ao mesmo tempo, terá prioridade aquele que não implique liquidação do patrimônio. Assim, se o credor pleitear a abertura do procedimento de liquidação, o devedor poderá indicar que tem interesse em seguir pela via negocial, apresentando ao juiz um pedido de prazo para apresentar a documentação e o plano de pagamento. Em cumprindo as formalidades, o pedido de abertura de liquidação controlada será declarado inadmissível (D’Attorre, 2021, p. 424), seguindo-se pelo caminho menos custoso ao devedor.

Destacamos, por fim, que o artigo 283 do CCI prevê a possibilidade da denominada *esdebitazione del debitore incapiente* (ou quitação do devedor insolvente, em tradução livre)²²². Trata-se de um benefício de natureza extraordinária, que só pode ser concedido uma única vez na vida, e conduz ao perdão da dívida (na realidade, persiste a obrigação de pagamento caso advenham benefícios significativos, em até quatro anos, que permitam a quitação de montante não inferior a dez por cento do passivo). Pode ser postulado apenas por pessoas físicas, consideradas merecedoras (ou seja, que não tenham agido de forma negligente, com má-fé ou fraude na formação das dívidas)²²³, e que não tenham condições de oferecer

²²² Para um histórico do instituto e forma de aplicação, confira-se: GHEDINI, Anna. L’*esdebitazione* tra la L n3/2012 ed il código della crisi d’impresa e dell’insolvenza. In: CRACOLICI, Chiara *et al.* **Sovraindebitamento del consumatore e crisi di impresa**. Lezione del corso di alta formazione dell’Università del Piemonte orientale. Milano: Wolters Kluwer. 2022. p. 234-245.

²²³ Julgado do Tribunal de Ivrea sobre o tema: Exoneração de dívida de superendividado insolvente - Reconhecimento desse benefício - Requisito de mérito – Verificação necessária. A quitação do débito do superendividado insolvente, conforme previsto no art. 283 CCI, que não tem natureza de insolvência, não tem por objeto a satisfação (ainda que parcial) dos credores, mas visa antes d declaração de inexigibilidade de créditos antes do recurso do devedor: trata-se, portanto, de uma instituição que acarreta uma violação decisiva e radical do princípio geral da responsabilidade

aos seus credores pagamentos ou benefícios presentes ou futuros (artigo 283, parágrafo 2º). O pedido é apresentado através da OCC ao Tribunal competente a quem competirá proferir decisão a respeito. Durante quatro anos o OCC deverá fiscalizar a apresentação anual de relatórios dando conta da situação financeira do devedor. Caso ele tenha ganhos que lhe permitam o pagamento de ao menos 10% do passivo, ele está obrigado a utilizá-los para tal finalidade. Apenas após ultrapassados os quatro anos sem modificação significativa de fortuna é que o alívio se torna definitivo.

2.2.4 Procedimentos adotados no Brasil a partir da Lei 14.181/21

Como já alertamos, a Lei 14.181/21 cuida de alguns aspectos da reorganização patrimonial do devedor pessoa física, mas não chega a estabelecer um

patrimonial previsto na ordem jurídica, de modo que, por se tratar de norma excepcional, para a sua aplicação, deve ser rigorosamente avaliada a existência dos requisitos previstos em lei e, em especial, o mérito do devedor em conceder o referido benefício, entendido como conduta prudencial do devedor em assumir o ônus da dívida, de modo a não gerar agravamento de seu estado de superendividamento, ou seja, como diligência empregada pelo devedor na assunção das obrigações; considerando que o relatório do OCC deve apreciar em pormenor a ausência de negligência grave ou de má-fé na causalidade do seu endividamento (em especial, alegou que o pedido de quitação da dívida que o Tribunal Geral rejeitou, por conseguinte, era inadmissível o fato de o recorrente, embora tenha endividado ao longo do tempo com vários credores, tinha deliberadamente dirigido o incumprimento apenas exclusivamente a um único credor o Fisco, evadindo assim obrigações fiscais cujo cumprimento constitui um dever específico sancionado pela Constituição (artigo 53, Constituição), favorecendo antes outros credores, em total desrespeito pelo princípio da par condicio creditorum, que constitui um princípio cardial para a gestão de crises. (Pierluigi Ferrini) – tradução nossa. No original: *Tribunale Ordinario di Ivrea, Sez. civ. - Procedure concorsuali, 01 agosto 2023 (data della pronuncia) – Giudice Delegato Alessandro Petronzi. **Esdebitazione del sovraindebitato incapiente – Riconoscimento di quel beneficio – Requisito della meritevolezza – Riscontro necessario.** L'esdebitazione del sovraindebitato incapiente, come prevista dall'art. 283 C.C.I., che non ha natura concorsuale, non ha come scopo la soddisfazione (ancorché parziale) dei creditori, ma piuttosto mira alla dichiarazione di inesigibilità dei crediti antecedenti al ricorso del debitore: si tratta, dunque, di istituto che comporta un deciso e radicale vulnus al principio generale di responsabilità patrimoniale previsto dall'ordinamento, sicché, trattandosi di norma eccezionale, per la sua applicazione deve essere rigorosamente vagliata l'esistenza dei requisiti previsti dalla legge, ed in particolare la meritevolezza del debitore alla concessione del suddetto beneficio, intesa come prudenziale contegno del debitore nell'assumere il carico debitorio, tale da non generare un aggravamento del proprio stato di sovraindebitamento, e cioè come diligenza impiegata dal debitore nell'assumere le obbligazioni, che la relazione OCC deve approfonditamente valutare, nonché come assenza, in capo ad esso, di colpa grave o malafede nella causazione della propria situazione di indebitamento [nello specifico, ha deposto nel senso dell'inammissibilità dell'istanza di esdebitazione, che pertanto il Tribunale ha respinto, il fatto che il recorrente, pur indebitatosi nel tempo nei confronti di vari creditori, avesse deliberatamente indirizzato l'inadempimento solo esclusivamente nei confronti di un unico creditore, l'Erario, così sottraendosi alle obbligazioni tributarie e fiscali, il cui adempimento costituisce un preciso dovere costituzionalmente sancito (art. 53 Cost.), e favorendo invece gli ulteriori creditori, in totale spregio del principio della par condicio creditorum, che costituisce un principio cardine per la gestione delle crisi]. (DDC, 2023)*

sistema detalhado de insolvência próprio para não comerciantes. Sua promulgação representa, no entanto, um primeiro e importante passo neste sentido.

Diversamente do que muitos pensam, especialmente fora do mundo acadêmico, ela não traz medidas para premiar o não pagamento. Ao contrário, seus principais paradigmas²²⁴ propõem uma mudança de mentalidade aos dois envolvidos na relação de crédito: ao credor determina que conceda o crédito de maneira responsável (ou seja, que verifique as reais condições do cocontratante, estabelecendo com ele obrigações passíveis de cumprimento); ao devedor, que tenha em mente o dever de adimplir, ciente de que ao menos por ora não existem caminhos para o perdão de dívidas²²⁵ (a não ser pelo acordo com credores).

Para tanto, estabeleceu três principais formas de tratamento para o superendividamento:

(i) o processo de repactuação de dívidas (artigo 104-A): em que se tentará em audiência, de maneira conjunta, montar um plano de pagamento de contemple o melhor interesse do devedor e de seus credores;

(ii) o processo para revisão e reintegração dos contratos (artigo 104, B): o qual, se frustrada a tentativa de conciliação, após analisar a legalidade dos

²²⁴ Por todos conferir: MARQUES, Claudia Lima. O exame dos 10 paradigmas da Lei 14.181/2021. In: BENJAMIN, Antonio Herman *et al.* **Comentários à Lei 14.181/2021**: A atualização do CDC em matéria de superendividamento. São Paulo: Thomson Reuters, 2022. p. 67-81.

²²⁵ “Ao referir expressamente que o plano deve assegurar o valor principal da dívida, o legislador deixou claro que não recepcionou a medida do perdão das dívidas – que é admitida na legislação de outros países, inclusive na França, cuja legislação incorporou o perdão das dívidas somente em 29.07.1998, após uma década de vigência da Lei Neiertz – devido à constatação de que as medidas ordinárias de parcelamento das dívidas e de redução de juros não eram suficientes para superar os problemas financeiros em casos mais graves. A possibilidade de o devedor se desonerar de uma dívida contratada faz parte do debate contemporâneo nos sistemas internacionais de insolvência, pois desafia fundamentalmente aspectos éticos e jurídicos sobre os quais se construíram as relações jurídico-econômicas. Segundo Catarina Frade, argumentos poderosos e convincentes, quando considerados pela primeira vez, são utilizados por setores econômicos e da justiça contrários à exoneração das dívidas em favor de devedores insolventes, baseados em dois pressupostos: “por um lado, de que e está a criar insegurança jurídica para as transações econômicas e a desestimular a concessão de crédito ao permitir que os contratos possam não ser integralmente cumpridos; por outro, de que se incentivam os devedores a negligenciar uma gestão financeira saudável e responsável, ao dar-lhes a hipótese de se livrarem de algumas das suas dívidas se as coisas não correrem de feição. E isso levará, no fim das contas, a um encarecimento do dinheiro para todos os que cumprem.” A Comissão de Juristas do Anteprojeto de atualização do CDC também considerou o modelo norte-americano do *fresh start* (falência total, com o perdão das dívidas, após a venda de tudo, de forma a permitir o começar de novo desse consumidor “falido” e sua reinclusão no consumo. A decisão foi de não receber o perdão das dívidas no Brasil, uma sociedade que já conhece leis do bem de família e de limites à liquidação dos bens dos consumidores. Somente a experiência com o tratamento do superendividamento, uma vez aprovada a Lei, vai nos mostrar se as situações mais graves de devedores sem bens e sem renda justificarão avançar com aprovação de medidas extraordinárias que incluem a moratória e o perdão parcial das dívidas assim como ocorreu na França” (Marques; Lima; Vial, 2021, p. 517-538).

contratos, o juiz elaborará um plano de pagamento compulsório, para cumprimento no prazo de até cinco anos;

(iii) o procedimento administrativo para tentativa de solução consensual (artigo 104, C): que se desenvolve exclusivamente perante os órgãos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

Vejamos cada um deles separadamente, trazendo suas principais características.

2.2.4.1 Processo para repactuação de dívidas²²⁶:

A primeira das hipóteses de tratamento é o processo para repactuação de dívidas, que tem foco na tentativa de conciliação, em um modelo coletivo, completamente inovador para nossa prática forense. O objetivo é aproximar as partes, permitir aos credores que conheçam as reais possibilidades do devedor e, com isto, obter uma composição que melhor atenda ao interesse de todos.

A legitimidade para requerer a instalação (assim como ocorre nas demais hipóteses) é exclusiva do consumidor superendividado e o foro competente²²⁷ é o de seu domicílio²²⁸.

²²⁶ A propósito da experiência pioneira na implementação do tratamento pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, confira-se: BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. Projeto Gestão de Superendividamento do TJRS: organização judiciária e endoprocessual na fase judicial de repactuação de dívidas. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 148/2023. Jul - Ago. 2023, p. 105-125.

²²⁷ A propósito: NORONHA, João Otávio de. A competência jurisdicional no processo de superendividamento à luz da Lei 14.181/2021. In: MARQUES, Claudia Lima *et al* (coord.). Superendividamento dos Consumidores. **Aspectos materiais e processuais**. Indaiatuba: Editora Foco, 2023.

²²⁸ Ainda que haja ente federal no pólo passivo, a competência para conhecer e julgar ação de repactuação de dívidas por superendividamento é da Justiça Federal, consoante decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça: CONFLITO DE COMPETÊNCIA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - AÇÃO DE REPACTUAÇÃO DE DÍVIDAS - SUPERENDIVIDAMENTO - CONCURSO DE CREDORES PREVISTO NOS ARTIGOS 104-A, B E C, DO CDC, NA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 14.181/21 - POLO PASSIVO COMPOSTO POR DIVERSOS CREDORES BANCÁRIOS, DENTRE ELES, A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - EXCEÇÃO À REGRA DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO ART. 109, I, DA CF/88 - EXEGESE DO COL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DEFINIDA EM REPERCUSSÃO GERAL - DECLARAÇÃO DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM DO DISTRITO FEDERAL. 1. O Superior Tribunal de Justiça é competente para o conhecimento e processamento do presente incidente, pois apresenta controvérsia acerca do exercício da jurisdição entre juízos vinculados a Tribunais diversos, nos termos do artigo 105, I, "d", da Constituição Federal. 2. A discussão subjacente ao conflito consiste na declaração do juízo competente para o processar e julgar ação de repactuação de dívidas decorrentes do superendividamento do consumidor, em que é parte, além de outras instituições financeiras privadas, a Caixa Econômica Federal. 3. A alteração promovida no Código de Defesa do Consumidor, por meio do normativo legal n.º 14.181/2021, de 1º de julho de 2021, supriu

A pretensão pode ser apresentada diretamente ao juiz local ou aos Núcleos de Conciliação e Mediação²²⁹ e, em ambos os casos, como visto, a ideia central é de conciliação.

Embora a lei não traga exigências formais específicas (o objetivo é justamente permitir o acesso a todos os interessados, sem a imposição de obstáculos), quanto mais informações foram apresentadas já no momento inicial pelo devedor, melhor será a possibilidade de compreensão de sua real situação financeira. Neste sentido, e observando tanto a legislação estrangeira já estudada, quanto o formulário padrão elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça²³⁰, destacamos os seguintes como elementos fundamentais à boa instrução do pedido: a) qualificação do devedor; b) indicação de seu núcleo familiar (ainda que se trate de pretensão de apenas um dos componentes); c) apresentação da fonte de renda (do postulante e dos que com ele convivem); d) relação das despesas mensais (da mesma maneira, com fonte e valores); e) identificação dos credores e das dívidas (com valores e modalidades); f) menção à existência de restrições creditícias e/ou processos em andamento envolvendo os débitos apresentados. Ressaltamos, contudo, que a inobservância de tais elementos, não deve conduzir ao indeferimento da petição inicial, mas sim a uma determinação de emenda, com o objetivo de trazer aos autos elementos que permitam o conhecimento da situação de crise vivenciada pelo devedor.

lacuna legislativa a fim de oferecer à pessoa física, em situação de vulnerabilidade (superendividamento), a possibilidade de, perante seus credores, rediscutir, repactuar e, finalmente, cumprir suas obrigações contratuais/financeiras. 4. Cabe à Justiça comum estadual e/ou distrital processar e julgar as demandas oriundas de ações de repactuação de dívidas decorrentes de superendividamento - ainda que exista interesse de ente federal - porquanto a exegese do art. 109, I, do texto maior, deve ser teleológica de forma a alcançar, na exceção da competência da Justiça Federal, as hipóteses em que existe o concurso de credores. 5. Conflito conhecido para declarar a competência do r. juízo comum do Distrito Federal e Territórios para processar e julgar a ação de repactuação de dívidas por superendividamento, recomendando-se ao respectivo juízo, ante à delicada condição de saúde do interessado, a máxima brevidade no exame do feito” (STJ, Conflito de Competência 193066/DF (2022/0362595-2), Segunda Seção, Rel. Ministro Marco Buzzi, julgado em 22.03.2023).

²²⁹ Como esclarecem Clarissa Costa de Lima e Sophia Martini Vial (2022, p. 310-363), a conciliação do artigo 104-A foi idealizada para contribuir para a desjudicialização de conflitos, razão pela qual os Núcleos são os lugares ideais para a sua realização. As autoras destacam, contudo, a necessidade de se estruturá-los de forma a garantir um atendimento especializado e de qualidade, “o qual não se restringe à sessão de conciliação, devendo abranger os eixos jurídico, financeiro, social e psicológico”.

²³⁰ O formulário é parte integrante da Cartilha Sobre o Tratamento do Superendividamento do Consumidor. Conferir: CNJ – CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Cartilha sobre o tratamento do superendividamento do consumidor**. 2022, p. 36-38. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/08/cartilha-superendividamento.pdf>. Acesso em: 04 nov. 2023.

Ressalte-se que, “Nos processos de repactuação dos contratos pelo consumidor por superendividamento é desnecessária a indicação da causa das suas dívidas” (Enunciado 8, da II Jornada de Pesquisa CDEA: Superendividamento e Proteção do Consumidor, Autores: Paulo Dias de Moura Ribeiro e Mônica Di Stasi) (Marques; Rangel, 2022, p. 397-408).

A apresentação do plano de pagamento já na petição inicial, com expressa ressalva aos valores destinados aos gastos de subsistência (dada a necessidade de preservação do mínimo existencial) embora facilite a compreensão da pretensão do autor e de suas possibilidades de pagamento, não pode ser considerada elemento imprescindível ante à falta de previsão legal específica. Sendo assim, sua ausência não deve acarretar qualquer sanção ao devedor²³¹.

Recebido o pedido, o juiz designará data para audiência e intimará todos os credores, que têm a obrigação de comparecer (enviando preposto com poderes para transigir). Caso não o façam, ficarão sujeitos às seguintes sanções²³²: suspensão da exigibilidade de seu crédito e a interrupção dos encargos da mora; submissão

²³¹ APELAÇÃO CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. SUPERENDIVIDAMENTO. REPACTUAÇÃO. PLANO DE PAGAMENTO. PARÂMETROS LEGAIS MÍNIMOS. OBSERVÂNCIA. 1. Segundo a Teoria da Asserção, o magistrado deve analisar as condições da ação apenas com base na pretensão deduzida, sem aprofundar juízos de valor. Na hipótese em que se postula a instalação do procedimento de repactuação de dívida, alegando se encontrar em situação de superendividamento, eventual compreensão pela possibilidade de soerguimento por mera reorganização financeira equivale à análise sumária de mérito. 2. Na primeira fase do procedimento especial de repactuação de dívida, a norma de regência favorece a negociação entre credor e devedor, de modo que a petição inicial deve ser recebida se o plano de pagamento observa o prazo máximo de 5 (cinco) anos e resta mantida as garantias e forma de pagamento originalmente pactuadas. Art. 104-A, CDC. 3. Recurso conhecido e provido. Sentença cassada. (TJ-DF 07123278020228070005 1742006, Relator: Getúlio de Moraes Oliveira, Data de Julgamento: 09/08/2023, 7ª Turma Cível, Data de Publicação: 22/08/2023).

²³² AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. SUPERENDIVIDAMENTO. REPACTUAÇÃO DE DÍVIDAS POR SUPERENDIVIDAMENTO. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. NÃO COMPARECIMENTO DO RÉU. EFEITOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO. 1 - Agravo interno. Impugnação de decisão liminar em agravo de instrumento. O agravo interno em que se pede o reexame de decisão liminar no agravo de instrumento, quando julgado na mesma ocasião do julgamento deste, resta prejudicado por perda do objeto. Precedente: (Acórdão 1064486, Relator: SANDOVAL OLIVEIRA). Recurso prejudicado. 2 - Repactuação de dívidas por superendividamento. Ausência do credor à audiência de conciliação. O credor que, ciente da audiência de conciliação, a ela não comparece, está sujeito aos efeitos estabelecidos pelo art. 104-A, § 2º do Código de Defesa do Consumidor, incluído pela Lei nº 14.181, de 2021. O efeito inicial é a suspensão da exigibilidade do débito, a interrupção dos encargos da mora e a sujeição do credor ao plano de pagamento da dívida. 3 - Plano de pagamento. Suspensão de exigibilidade das dívidas. A sujeição do credor ao plano de pagamento apresentado pelo devedor não está condicionada ao reconhecimento judicial da situação de superendividamento. O credor não apresentou fundamento jurídico idôneo para afastar os efeitos decorrentes da Lei, de modo que não há como modificar a decisão judicial que determinou suspensão da exigibilidade dos créditos. 4 - Agravo de instrumento conhecido e não provido. Agravo interno prejudicado. (TJ-DF 07231448720238070000 1747042, Relator: Aiston Henrique de Sousa, Data de Julgamento: 17/08/2023, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: 01/09/2023).

obrigatória ao plano de pagamento que vier a ser formulado; recebimento de seu crédito apenas quando terminado o plano acordado.

Na audiência realizar-se-á uma espécie de mesa redonda, na qual o devedor e todos os seus credores terão a oportunidade de discutir o débito e as reais possibilidades de pagamento²³³. O devedor pode comparecer ao ato acompanhado de advogado ou não, hipótese em que a atuação do conciliador será ainda mais relevante. Além de coordenar as tentativas de conciliação, o profissional terá a missão de orientar o consumidor sobre os termos propostos e até mesmo sobre outras possibilidades, bem como sobre as consequências da aceitação e da recusa da composição.

Se chegarem a um acordo, ele será homologado pelo magistrado, passando a constituir título executivo. Devem constar de seu termo:

(i) a consolidação da dívida e a forma de pagamento - com as medidas de redução de encargos ou dilação de prazo aprovadas, observado o prazo máximo de cinco anos;

(ii) referência à suspensão ou extinção das ações em curso: considerando que o acordo implica em novação e que, uma vez homologado, ganhará o status de título executivo judicial, a extinção dos demais processos parece ser a solução mais adequada, seja por atender igualmente ao interesse de todas as partes envolvidas, seja por uma questão de economia processual e de gastos impostos à máquina estatal com processos sem utilidade prática;

(iii) a data a partir da qual deverá ser feita a baixa das restrições de crédito até então impostas: importante observar aqui que o principal objetivo da Lei 14.181/21 é evitar a exclusão social do consumidor, o que é obstado pela manutenção de restrições. Sendo assim, revela-se de todo conveniente a previsão de seu cancelamento no menor tempo possível (sem prejuízo de nova inclusão em caso de descumprimento);

²³³ Como destaca Karen Rick Danilevicz Bertocello (2015, p. 122), o grande diferencial dessa audiência “é justamente a possibilidade de coleta simultânea e/ou sucessiva das propostas na mesma sessão, permitindo que o consumidor superendividado possa escolher, se for o caso, a ordem dos pagamentos, conforme critérios pessoais de capacidade de reembolso ou, até mesmo, da natureza da dívida. Com isso, o conciliador exercerá o papel determinante na renegociação das dívidas e respectivo resgate da saúde financeira do superendividado, na medida em que facilitará essa aproximação com os credores e, acima de tudo, será o veículo pacificador e redutor da frequente confusão mental que o devedor se encontra quando acometido da condição de superendividado”.

(iv) o condicionamento de seus efeitos à abstenção do devedor de práticas que possam agravar a própria situação financeira. Trata-se de uma cláusula de enorme importância, pois a lei e as medidas nela previstas dependem do efetivo comprometimento do consumidor com a solução de seus problemas. Assim, durante a audiência de conciliação, ele deve ser devidamente informado sobre suas novas obrigações, e sobre a necessidade de modificar os seus hábitos de crédito, para que tenha condições de realizar os pagamentos a que se propôs e se somente então se reabilitar.

Caso não haja composição ou se ela ficar restrita a alguns dos credores²³⁴, o devedor poderá, a seu critério, seguir para o próximo caminho previsto em lei.

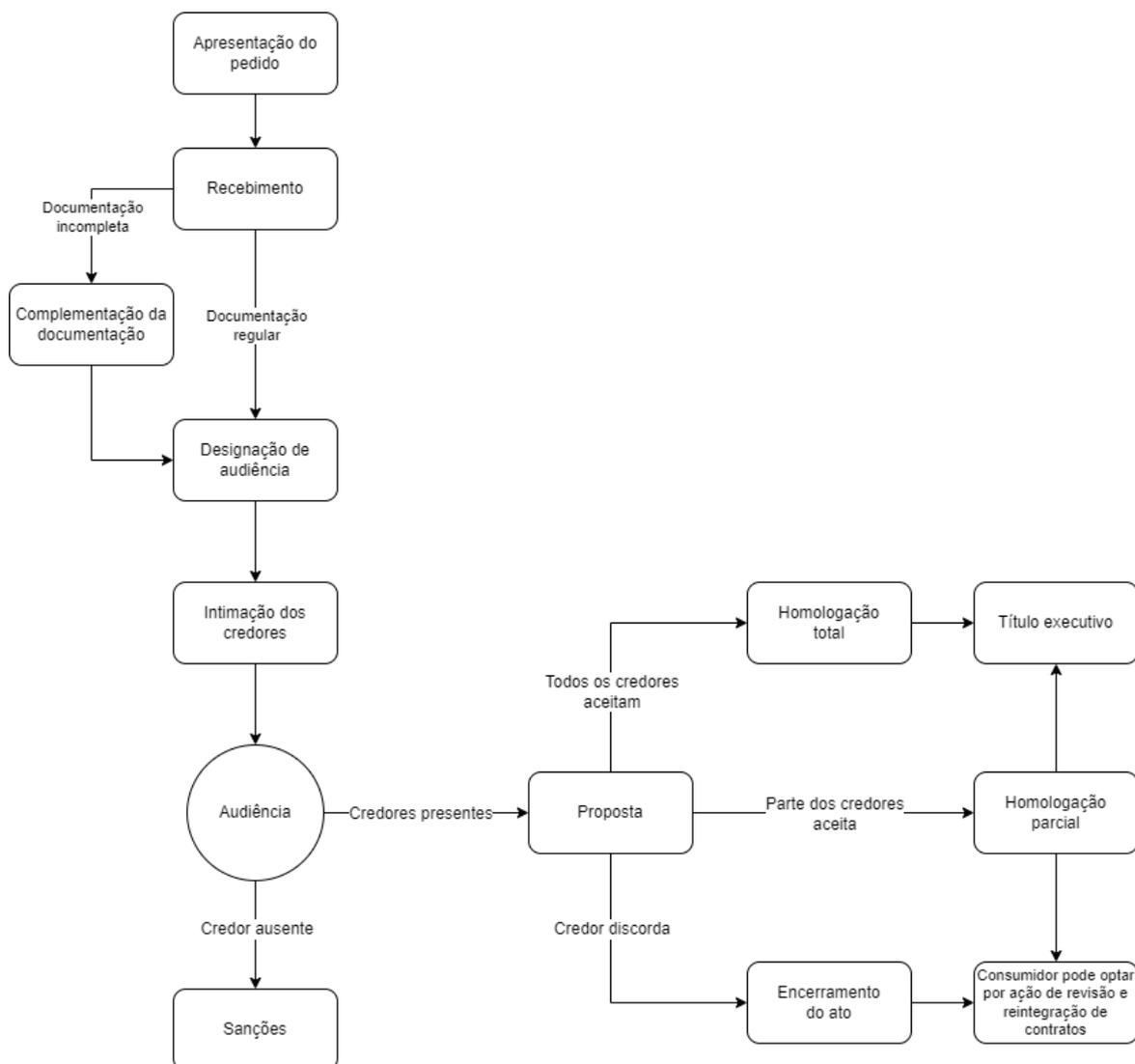
Importante ressaltar que as medidas aqui estudadas não implicam em insolvência civil do consumidor.

Duas últimas observações são pertinentes: caso o cumprimento do plano se revele impossível, o consumidor pode pleitear a sua revisão. Uma vez liquidadas as obrigações, apenas após decorridos dois anos é que um novo pedido poderá ser apresentado.

Para facilitar a visualização, elaboramos o seguinte fluxograma:

Fluxograma 1 - Fases do Processo para repactuação de dívidas:

²³⁴ Nos termos do Enunciado 9 da II Jornada de Pesquisa CDEA: Superendividamento e proteção do consumidor: “O litisconsórcio que se forma entre os credores no processo de repactuação de dívidas previsto nos artigos 104-A e B, da Lei 14.181/21, é do tipo facultativo simples”. Autores: Min. Prof. Dr. Paulo Dias de Moura Ribeiro e Profa. Mônica Di Stasi. Desta forma, nada impede a realização de acordo com apenas algum ou alguns dos credores. (Marques; Rangel, 2022, p. 397-408).



Fonte: autoria própria.

2.2.4.2 Processo para revisão e reintegração dos contratos:

A finalidade deste procedimento é, após tentativa de conciliação das partes (e caso ela reste infrutífera), a apreciação pelo Poder Judiciário dos contratos de consumo celebrados pelo consumidor para que, uma vez realizada a sua revisão e a consequente adequação às normas em vigor, venha a ser estipulado um plano compulsório de pagamento, a partir dos valores corretamente apurados. Este plano também tem o prazo máximo de cinco anos e somente entrará em vigor após o pagamento daquele que porventura tenha sido celebrado na forma do artigo 104, A.

Novamente a legitimidade para propor a ação é exclusiva do consumidor pessoa natural superendividado e o foro competente é o de seu domicílio.

A petição inicial deverá, além dos requisitos já acima indicados, indicar eventuais ilegalidades existentes nos contratos, de forma a permitir a sua revisão pelo magistrado, bem como apresentar o plano de pagamento que se pretende seguir. Ressaltamos, contudo, que este é o cenário ideal, em que o consumidor desde já traz todos os elementos necessários ao bom conhecimento de sua pretensão. No entanto, a lei não estabelece requisitos formais para esta peça (exigíveis, portanto, apenas aqueles do artigo 319 do Código de Processo Civil), não sendo dado ao intérprete fazê-lo. Ademais, não podemos nos olvidar o objetivo maior da lei, que é evitar a exclusão social (fundamentado nos princípios da dignidade da pessoa humana e do amplo acesso à Justiça, mandamentos de ordem constitucional), o que deve ser buscado sem apego a formalidades.

Poderá, ainda, veicular pedidos de antecipação de tutela, cuja pertinência será analisada pelo magistrado, à luz do artigo 273 do Código de Processo Civil, observando os princípios e objetivos norteadores da Lei 14.181/21 (especialmente no que tange à exclusão social do consumidor). Fortes argumentos para fundamentar eventual concessão são: a necessidade de se propiciar um bom ambiente de negociação às partes, bem como uma efetiva possibilidade de organização patrimonial do devedor para o pagamento de seu passivo. Neste sentido, aliás, o Enunciado 42, aprovado na assembleia realizada em 14/04/2023, em Belo Horizonte/MG, no 13º Encontro do FONAMEC: “Por analogia ao art. 20-B, 1º, da Lei 11.101/05, é possível que o consumidor requeira ao juízo cível a concessão de tutela cautelar para suspensão da exigibilidade de suas dívidas...”²³⁵.

²³⁵ Por oportuna, vale a transcrição da Justificativa do Enunciado: “Em muitos casos, o consumidor superendividado pode se encontrar em situação tal de crise financeira que se revele impossível que ele aguarde, sem prejuízo de sua subsistência ou de sua família, pela data designada para a audiência conciliatória global prevista no art. 104-A do CDC. Impôs-se, portanto, que tais situações fossem solucionadas, compatibilizando-se a premência do consumidor e a observância ao procedimento bifásico previsto pela legislação, que se inicia com uma fase pré-processual. Tem-se, assim, a previsão da possibilidade de concessão de tutela cautelar, pelo juízo cível, sem que isso afaste a fase pré-processual prevista no art. 104-A do CDC. Não é nova no ordenamento jurídico a possibilidade de análise de tutelas cautelares para posterior instauração de procedimentos que não venham a tramitar no mesmo juízo que as apreciou, tal qual ocorre naquelas previstas no art. 22-A da Lei nº 9.307/1996 e no art. 20-B, §1º, da Lei nº 11.101/05 (veja-se que pode ou não haver recuperação judicial posterior). O enunciado se vale, portanto, de compreensões já existentes e consolidadas para exprimir a ideia de que o consumidor superendividado pode se valer de uma tutela cautelar, a ser analisada pelo juízo cível competente, sem que tal requerimento prejudique a correta observância à fase conciliatória prevista no art. 104-A do CDC. Por fim, o enunciado abrange a possibilidade de que o consumidor superendividado se socorra da eventual tutela cautelar antes ou após a formulação do requerimento para designação da audiência global conciliatória (CDC, art. 104-A), já que o pressuposto fático de seu estado de premência pode ser superveniente”

É o momento também para se determinar a inversão do ônus da prova, caso preenchidos os requisitos legais.

Recebido o pedido, o juiz designará a data da audiência para tentativa de conciliação, caso tal ato ainda não tenha sido praticado e mandará intimar os credores (com as mesmas advertências feitas anteriormente)²³⁶.

Ultrapassada esta fase (porque já realizada anteriormente, ou porque sem resultados frutíferos), determinará a citação dos credores para que apresentem resposta a qual, nos termos da lei, deverá ficar limitada a explicar os motivos pelos quais não acederam ao acordo ou não renegociaram (evidentemente poderão arguir questões de ordem pública e, acreditamos, defender a legitimidade de suas contratações – caso tenha sido questionada pelo autor). Nela ainda é possível alegar a má-fé do devedor, indicando os meios pelos quais se pretende demonstrá-la, ou qualquer outro motivo que afaste do postulante a proteção legal (porque, por exemplo, não preenchidos os elementos do conceito de superendividado ou porque as dívidas não são daquelas passíveis de repactuação).

Após a réplica, os autos serão conclusos ao juiz para saneamento do feito. Este é o momento para a revisão dos contratos, oportunidade em que será verificada

²³⁶ Sobre a obrigatoriedade de designação de audiência de conciliação, por se tratar de direito do consumidor a tentativa de repactuação consensual: APELAÇÃO. CIVIL, PROCESSO CIVIL E CONSUMIDOR. REPACTUAÇÃO DA DÍVIDA. SUPERENDIVIDAMENTO. LEI N. 14.181/21. PLANO DE REPACTUAÇÃO DE DÍVIDAS. DÉBITO EM CONTA CORRENTE. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO NÃO OPORTUNIZADA. PROCEDIMENTO DIVIDIDO EM DUAS FASES. ARTS. 104-A E 104-B. REQUERIMENTO EXPRESSO DO CONSUMIDOR. SUPERENDIVIDAMENTO CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA. 1. A Lei n. 14.181/2021, instituída para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor, estabeleceu a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira e de prevenção e tratamento de situações de superendividamento, preservado o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, por meio da revisão e da repactuação da dívida. 2. O art. 104-A do CDC não confere ao juiz mera faculdade ou prerrogativa para, a depender do seu critério, instaurar o processo de repactuação de dívidas ou, antes ainda, negar a realização da audiência de conciliação prevista no referido artigo, exceto aqueles celebrados dolosamente, sem o propósito de realizar o pagamento e os que contêm garantia real, conforme previsto no § 1º do art. 104-A, do CDC. 3. Caracterizada a situação de superendividamento, de acordo com os requisitos previstos no Decreto n. 11.159/2022, o consumidor tem direito à repactuação das dívidas, nos moldes do art. 104-A. 4. Constatado que o consumidor foi obstado de negociar livremente o pagamento das suas dívidas com os credores, em claro impedimento da realização da fase inaugural do procedimento previsto no art. 104-A da Lei n. 8.078/90, mostra-se nula a sentença, por error in procedendo. Com efeito, os autos devem retornar ao Juízo de origem, para que haja o prosseguimento regular do processo, observado o rito constante da Lei n. 14.181/2021 5. Após o julgamento dos REsp 1.863.973/SP, 1.877.113/SP e 1.872.441/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (Tema n. 1.085) pelo c. STJ, cabe ao correntista cancelar a autorização de débitos automáticos em conta corrente, sobretudo em face da instauração do processo de superendividamento, que, ante a condição do consumidor perante os seus credores, lhe possibilitará a confecção de um plano de pagamento dos débitos. 6. Recurso conhecido e provido. Sentença anulada. (TJ-DF 07304187020218070001 1757645, Relator: Soníria Rocha Campos D'Assunção, Data de Julgamento: 20/09/2023, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: 25/09/2023)

a higidez na concessão do crédito, afastando-se eventuais irregularidades e aplicando-se sanções pelo desatendimento das normas pertinentes²³⁷. Como as questões envolvendo superendividamento tem caráter público, é caso de se aplicar de ofício as regras previstas no Código de Defesa do Consumidor²³⁸, tendo havido neste particular superação da Súmula 381 do C. STJ (Marques, 2023).

Ultimada a análise jurídica, o passo seguinte tem caráter mais econômico/social, de apuração dos débitos e indicação de formas de pagamento. Para tanto, a lei prevê a possibilidade de nomeação de um administrador, vez que o trabalho demanda conhecimentos técnicos especializados, desde que as partes não sejam com isto oneradas. A ele incumbe promover as diligências que o processo revelar necessária, sendo que tanto o magistrado, quanto as partes, podem elaborar quesitos²³⁹.

No prazo de trinta dias, o administrador elaborará um plano de pagamento no qual apontará o valor de cada débito (feitas as adequações que tiverem sido determinadas), bem como sugerirá maneiras pelas quais os pagamentos poderão ser realizados. Para tanto, deverá levar em conta: (i) que o plano compulsório assegurará aos credores um pagamento mínimo correspondente ao valor do contrato (decoadas

²³⁷ Neste sentido o *Enunciado 19* da I Jornada CDEA de pesquisa: superendividamento e proteção do consumidor: “No processo por superendividamento para a revisão e integração dos contratos, o juiz levará em consideração a conduta dos fornecedores de crédito no que se refere: a) ao cumprimento dos deveres de informação, esclarecimento e verificação das condições de crédito do consumidor, podendo aplicar *ex-officio* as sanções previstas no parágrafo único do art. 54-D; b) à aceitação ou recusa em colaborar na renegociação ou no plano de pagamento amigável (Autora: Prof. Dra. Clarissa Costa de Lima) (Marques; Rangel, 2022, p. 397-408).

²³⁸ Neste sentido: LIMA, Clarissa Costa de. VIAL, Sophia Martini. Da Cultura do pagamento: tratamento e conciliação em bloco em caso de superendividamento do consumidor. *In*: BENJAMIN, Antonio Herman *et al.* **Comentários à Lei 14.181/2021**: A atualização do CDC em matéria de superendividamento. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 333.

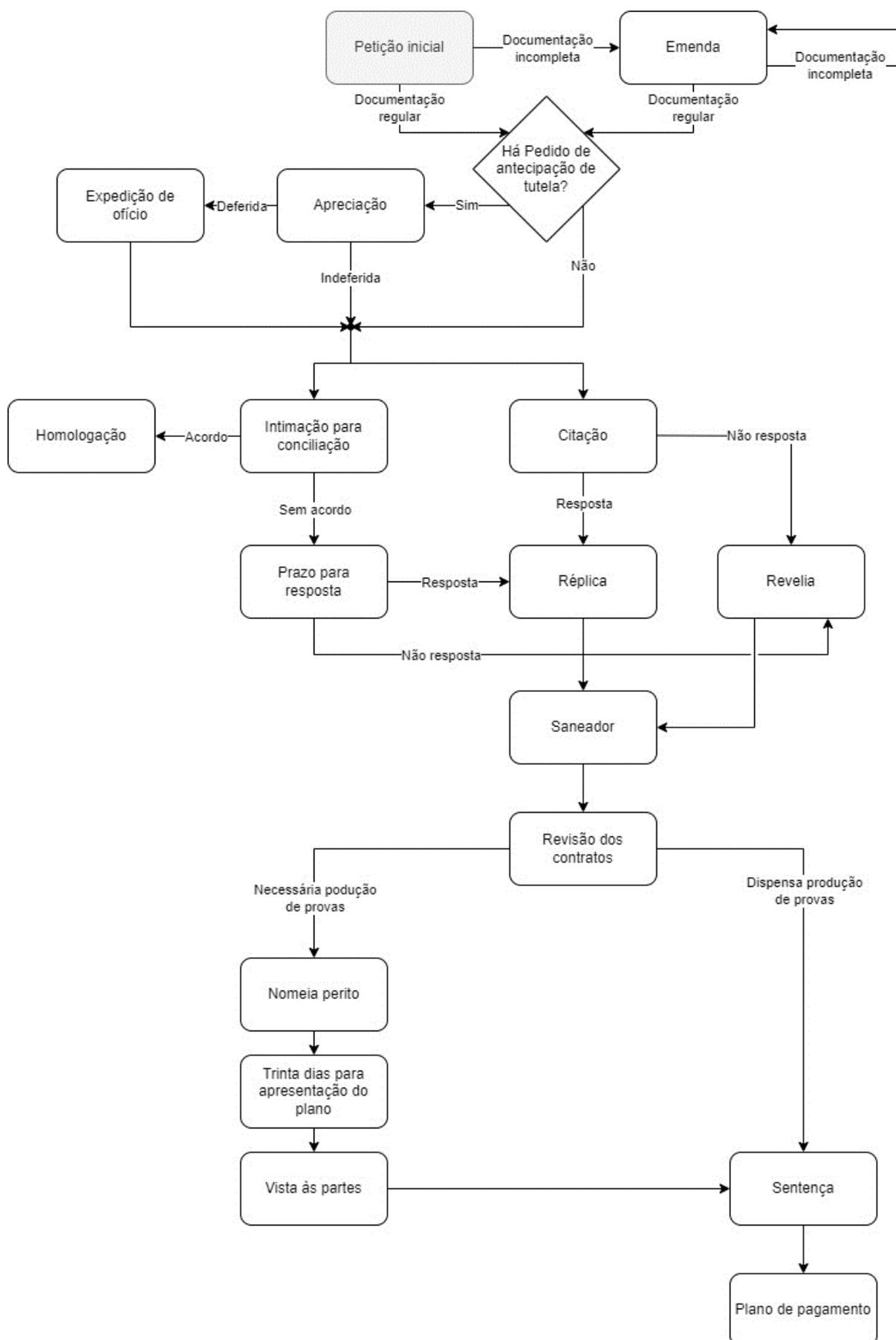
²³⁹ “A fase da apuração dos débitos existentes diante das despesas compreendidas no mínimo existencial substancial retrata a relevância das declarações prestadas na peça inaugural do procedimento como forma de desenhar o plano de pagamento compulsório, futuramente conteúdo da sentença constitutiva. Nessa medida, a atuação técnica do administrador diz diretamente com análise dos encargos contratuais, da renda do consumidor, dos gastos com despesas do mínimo existencial e da prospecção para adimplemento das obrigações. Daí que a expertise do administrador será atendida pelos peritos anteriormente nomeados para as ações revisionais, agora com olhar sistêmico para o orçamento do consumidor, suas obrigações e a forma de contratação, e não mais exclusivamente quanto aos encargos contratuais pactuados. Sobre esse verdadeiro laudo a ser elaborado na fase de conhecimento do processo, o saneamento delineará o norte da elaboração do plano de pagamento mediante a elaboração prévia de quesitos pelo juízo, com complementação das partes. A quesitação sugerida (decisão ilustrativa em anexo infra) assegura a gestão judiciária da tramitação processual assegurando ao consumidor e aos credores a maior eficiência e celeridade na prestação jurisdicional. Assim, proferido o parecer do administrador, caberá ao magistrado homologá-lo com o julgamento das questões jurídicas pendentes”. (Bertoncello, 2022).

eventuais abusividades) monetariamente corrigido, a ser feito no prazo máximo cinco anos; (ii) a preservação do mínimo existencial, ou seja, devem ser destacados valores suficientes à manutenção das despesas básicas do devedor e sua família, sob pena de se frustrar não somente os objetivos da lei, como também o efetivo cumprimento do plano; (iii) a primeira parcela vencerá em até 180 dias; (iv) sempre que possível, deverá dar prioridade do pagamento dos credores que participaram do acordo na fase anterior.

Como não há classes pré-estabelecidas de credores, a ordem dos pagamentos será estabelecida livremente pelo juiz, podendo levar em consideração, como sugere Lima (p. 20221, 336) a conduta de cada qual no momento da contratação, bem como a disposição para conciliar que possa ter demonstrado.

Da sentença que o homologar, caberá recurso de apelação.

Fluxograma 2 - Fases do Processo para revisão e reintegração dos contratos.



Fonte: autoria própria.

2.2.4.3 Procedimento administrativo para tentativa de solução consensual

A terceira hipótese, estabelecida pelo artigo 104-C, da Lei 14.181/21 traz como grande novidade a possibilidade de realização da fase conciliatória e preventiva perante os órgãos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor²⁴⁰, que é composto pelos entes federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais, além das entidades privadas de defesa do consumidor (como disposto no artigo 105, CDC).

Trata-se de uma importante medida para se tentar diminuir o congestionamento de processos judiciais, confiando a parceiros capacitados a possibilidade de conduzir as audiências coletivas de conciliação. Atualmente o PROCON desempenha esta missão em diversos Estados da Federação, assim como o fazem a Defensoria Pública e o Ministério Público. Os acordos perante eles realizados têm força de título executivo extrajudicial.

Como bem destaca o Conselho Nacional de Justiça, em sua Cartilha sobre o Tratamento do Superendividamento do Consumidor (2022, p. 20), é possível ainda a celebração de convênios com as Universidades para a formação de núcleos onde, sob a supervisão de professores, sejam realizadas as audiências. Nestes casos, se houver acordo, o termo será encaminhado à homologação judicial para que possa ter validade (e constituirá título executivo judicial).

O procedimento seguirá o mesmo trâmite previsto no artigo 104-A acima estudado, devendo-se ressaltar que o comparecimento dos devedores à audiência é igualmente obrigatório, sob pena de incidência das sanções legais.

3. CRÉDITO DIGITAL E SUPERENDIVIDAMENTO

Tendo estudado separadamente crédito e consumo (com as nuances do endividamento e do superendividamento), voltemos nossa atenção agora para os momentos em que estas duas realidades passaram a se encontrar pela história e criaram, a partir de sua amálgama, o fenômeno do superendividamento.

²⁴⁰ Leia-se a respeito: NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**, 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022. p. 922.

Em pouco mais de um século (entre 1930 e 2023) o Brasil passou da condição de país agrícola à de país com alto índice de industrialização, com uma economia emergente e diversificada, porém com grande parte de sua população em situação grave de endividamento.

Em um breve resumo, e sem pretensão de esgotar o assunto, destacamos alguns momentos históricos importantes (Prado Jr., 2012):

(i) Praticamente um século depois do que ocorreu em países mais desenvolvidos, sobretudo na Europa, começou a ganhar força no Brasil - na década de 1930 - o processo de industrialização, financiado por recursos advindos do setor primário da economia (cafeicultura), do Estado, e pelo ingresso de capital estrangeiro (especialmente com a entrada das montadoras no país desde a década de 50);

(ii) Tornou-se necessária, então, a criação de um mercado consumidor capaz de absorver a produção crescente e, para que isso pudesse acontecer, o mercado de crédito foi estimulado (sem crédito não há consumo eficiente) – o que se deu maneira tão abrupta quanto não planejada;

(iii) Após o período do “Milagre Econômico” (até 1973), o endividamento público foi às alturas, a expansão da produção começou a falhar, impondo altas nos preços e diminuição de salários (Canzian, 2020);

(iv) Nos anos 80 (conhecidos como a “década perdida”), a crise mundial foi impulsionada pela do petróleo e a inflação atingiu o pico de 2.947,73% (1990) (Dados Mundiais, 2023), o que implicou em marcante empobrecimento da população. A desaceleração econômica desencadeou uma queda nas médias históricas de crescimento até então vividas (Marangoni, 2012);

(v) A década de 90 foi marcada por importante processo de globalização da economia, pela abertura dos países ao MERCOSUL, e pelo desenvolvimento das comunicações eletrônicas. Estes, além de outros fatores, tiveram impacto direto nos mercados financeiro, de consumo e no de consumo de crédito. O perfil dos bancos brasileiros sofreu importante modificação: especialmente entre 1995 e 2002 acompanhamos um processo de privatização, que atraiu capital estrangeiro para o setor. Em 1998, a Resolução 1.524 do BACEN autorizou o funcionamento dos bancos múltiplos, passando a concentrar produtos e serviços diversos em um único local, alterando completamente a forma de relacionamento entre bancos e consumidores. A digitalização do dia a dia começou a ser sentida pelas pessoas, que encontraram na internet uma aliada importante para suas atividades.

(vi) O Plano Real veio para estabilizar a moeda e garantir novo período de desenvolvimento. Teve início, então, um período de euforia e de crescimento que atingiram o consumo. O acesso desmedido e facilitado ao crédito (cuja concessão era necessária para potencializar o consumo) trouxe consigo o endividamento da população²⁴¹. Sem condições de consumir, ou de contratar o crédito de maneira adequada às suas necessidades (muitas das vezes por falta de instrução e educação financeira, somadas aos vieses comportamentais que influenciam de maneira danosa suas decisões), as pessoas acabam não conseguindo honrar seus compromissos²⁴².

(viii) A Pandemia Covid 19 e as medidas de restrições sanitárias dela decorrentes vieram para modificar o panorama do consumo e do crédito de maneira relevante. Impossibilitadas de sair de casa, as pessoas precisaram acostumar-se à vida em ambiente digital: compras, comunicações, educação, trabalho, lazer, crédito – tudo passou, de um dia para outro e sem qualquer preparo, a ser feito através do computador. Milhares de pessoas que nunca tinham tido contas em bancos tradicionais, viram-se obrigadas a aderir a contas digitais para que pudessem receber salários ou auxílios governamentais. O dinheiro físico foi tirado de circulação (até porque não havia onde e como circular) e substituído pelo crédito digital. Sua importância hoje cresce a cada segundo e inúmeras opções de contratação de crédito são oferecidas ao mero esforço de um clicar na tela do celular²⁴³. O crédito digital passou a representar uma importante figura no mercado de consumo.

²⁴¹ Como destacam Lima e Bertonecello (2012, p. 27): “O endividamento não é um problema em si mesmo, quando ocorre em um ambiente favorável de crescimento econômico, queda de juros e sobretudo, se não atingir camadas sociais com rendimentos próximos do limiar da pobreza. Todavia, o endividamento assume uma dimensão patológica, com repercussões econômicas, sociais e até médicas, quando o rendimento familiar não é mais capaz de suportar o cumprimento dos compromissos financeiros. Neste caso, o endividamento é identificado no direito comparado como superendividamento, falência ou insolvência dos consumidores”.

²⁴² Para um histórico mais aprofundado, recomendamos a leitura: FARIA, Gentil de; DE LUCCA, Marcelo; ABDO, Natan Della Valle. **Dever de mitigar o prejuízo e superendividamento bancário**. São Paulo: JH Mizuno, 2020, p. 47-54.

²⁴³ Para uma análise peculiar sobre a denominada “soberania do consumidor na era da hipermodernidade”, com destaque para atuação do Estado e a modificação do panorama de crédito na época das restrições impostas pela COVID-19, confira-se: VERBICARO, Dennis. O mito da soberania do consumidor na era da hipermodernidade: a economia do nosso tempo e suas implicações no mercado de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 141/2022. Maio – Jun. 2022, p. 311-337.

3.1 Disciplina legal - Diretivas da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)

Já vimos que o superendividamento do consumidor é um fenômeno complexo, que reflete as características históricas, sociais, econômicas e culturais da comunidade em que se instala (Marques; Cavalazzi, 2006.). É como um retrato em alta resolução da sociedade e, como tal, deve ser tratado de maneira particularizada, de acordo com as características de cada local em que se instala. Não obstante, encontramos no estudo do direito comparado uma importante ferramenta que vem auxiliando na construção do nosso próprio sistema legislativo.

O mesmo caminho de observação, inspiração e adequação à realidade podemos trilhar no que tange ao contrato de crédito digital. Embora não tenhamos ainda legislação específica para o assunto, encontra-se em tramitação o Projeto de Lei 3.514/15, que trata do comércio eletrônico de forma geral e que, quando aprovado, será a ele aplicado, trazendo maior proteção à figura do contratante hipossuficiente²⁴⁴. Por ora, e até que venha a aprovação, seguimos utilizando as regras gerais de direito das obrigações, somadas àquelas de direito financeiro já anteriormente apontadas, bem como as constantes do Código de Defesa do Consumidor²⁴⁵ (artigo 7º, CDC).²⁴⁶

Além disto, não podemos deixar de estudar importantes regramentos em vigor pelo mundo sem perder de vista o que adverte Ricardo Hasson Sayeg: “O olhar do observador, segundo Foucault, altera a perspectiva sob o objeto por ser sempre parcial” (Sayeg, 2017). Assim, por melhores que sejam suas ideias, não basta que conceitos e ritos sejam simplesmente transplantados da legislação estrangeira para a nossa: é imprescindível que o olhar do observador que cuida desta transposição faça

²⁴⁴ Leia-se: Marques *et al.* **Contratos de serviços e tempos digitais**. Contribuições para uma nova teoria geral dos serviços e princípios de proteção dos consumidores. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

²⁴⁵ Sobre a interação destas normas no ordenamento jurídico: AFONSO, Luiz Fernando. Internet e as Relações de Consumo: Informação e Responsabilidade. Um Necessário Diálogo das Fontes *In*: MARQUES, Claudia; MIRAGEM, Bruno. **Diálogo das Fontes**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2020. p. 505-527.

²⁴⁶ *In verbis*: Art. 7º “Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade”.

as devidas adaptações, moldando-os à nossa realidade para que possa ter significado e atender aos anseios da nossa sociedade²⁴⁷.

A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico, considerando as profundas mudanças vivenciadas pelo mercado de crédito, editou, em julho de 2019, uma série de recomendações aos países aderentes para substituir aquelas em vigor desde 1977 no que tange ao crédito ao consumo (*Recommendation of the Council on Consumer Protection in the field of Consumer Credit*) - a OCDE/Legal/453. Observamos que embora o pedido de ingresso do Brasil na OCDE ainda esteja em análise, o país comprometeu-se formalmente a seguir suas orientações, o que se confirmou com a aprovação da Lei 14.181/21.

Sua normativa parte do princípio de que crédito acessível é vital a um sistema de serviços financeiros modernos e inclusivos, e que habilita as pessoas a participar ativamente do mercado de consumo, bem como a exercer efetivamente os direitos fundamentais que lhe são assegurados. Suas medidas objetivam minimizar a “baixa alfabetização financeira” da população, levando em consideração também o impacto dos vieses cognitivos nas escolhas individuais (OCDE, 2019, p. 3), fator inovador e importante sobre o qual cuidaremos adiante.

A ideia central é a de que o crédito ao consumidor deve ser concedido da maneira mais leal e responsável possível, com o objetivo de evitar o superendividamento e os problemas correlatos, tão prejudiciais não apenas a ele, sendo extensivos também a empresários e à sociedade em geral. Não se destina especificamente ao crédito digital.

É interessante ressaltar que um dos “considerandos” da norma menciona de maneira expressa que a vulnerabilidade do consumidor, especialmente nas transações que envolvem crédito, está relacionada a uma combinação de fatores que inclui: características pessoais (idade, gênero, nível de educação e emprego), vieses comportamentais (como excesso de confiança, impulsividade, limitações cognitivas)

²⁴⁷ “Em tempos pós-modernos, sabe-se que a ‘cópia’ de experiências jurídicas é impossível; as identidades culturais, as peculiaridades sociais de mercados e de histórias estão renascidas. De outro lado, justamente nestes tempos globalizados e da sociedade de informação sabe-se que os modelos (jurídicos) circulam e são recebidos com mais fecundidade do que era de se esperar, especialmente pelos países emergentes, como o Brasil, sempre ávidos por novidades dos países centrais, geralmente países principais e significativos em direito comparado. O direito comparado continua assim a ter uma função de ‘autoridade’, mas essa ‘autoridade’ não legitima a transposição simples de conceitos e soluções; a resposta está na sabedoria, no saber como fazer. Em tempos pós-modernos de hiper-regulamentação e desconstrução, a sabedoria está em verificar como foi feito, no absorver a informação – se possível - sem pagar ... o preço dos erros cometidos” (Marques, 2000, p. 54).

e condições de mercado (por exemplo, desemprego e redução de renda) (OCDE/LEGAL/0453 2022, p. 5, *in fine*). Não pretende, portanto, estabelecer regras para o “*homo economicus*”²⁴⁸, aquele que pode compreender as ofertas, com todas as suas nuances, avaliar as consequências, partindo de sua realidade, e com isso invariavelmente fazer a escolha mais apropriada e benéfica para si. Ao reverso, a motivação do legislador é bastante clara no sentido de que suas diretrizes destinam-se a reequilibrar situações de manifesta disparidade (informacional, técnica, financeira, dentre tantos outros aspectos), dando tratamento desigual aos desiguais, na justa medida de sua desigualdade²⁴⁹.

Assim, de maneira resumida, a OCDE recomenda aos aderentes que (OCDE/LEGAL/0453, 2022, p 06-10):

(i) Criem um “quadro jurídico regulamentar e de supervisão” (“*legal, regulatory and supervisory framework*”) observando a natureza, a escala e a complexidade de seus próprios mercados de crédito, objetivando identificar, controlar e mitigar os riscos impostos aos consumidores e permitindo revisões periódicas para as necessárias adequações;

(ii) Criem organismos de controle específico para o mercado de crédito, com poderes de sanção;

(iii) Estabeleçam normas de efetiva proteção aos consumidores que abranjam desde o período pré (de propaganda e oferta) até o pós contratual. Dentre as várias que elenca (muitas das quais já absorvidas pela Lei 14.181/21, na parte em que trata do crédito responsável), uma delas chama especial atenção a este trabalho: trata-se do *cooling off period*, ou período de reflexão, em que o consumidor pode rescindir o contrato em relação a vendas a crédito que não tenham sido solicitadas, fazendo-o de maneira simples e recuperando valores eventualmente já pagos²⁵⁰;

²⁴⁸ Conceito como vieses comportamentais, *homo economicus*, entre outros aqui mencionados, serão melhor analisados logo adiante.

²⁴⁹ Como destacam Marques e Martins (2021): “Entre as causas subjacentes da mencionada recomendação sobre crédito responsável alinham-se: a importância do crédito ao consumidor para financiamento de compras de bens e serviços; a verificação da crescente ausência de informações claras e suficientes ao consumidor sobre os termos e condições dos contratos de crédito, geralmente levados à celebração mediante publicidade enganosa ou omissiva; a necessidade em melhorar a qualidade dessas informações, como também promover a proteção contratual contra práticas e cláusulas abusivas para garantir a economia dos consumidores”.

²⁵⁰ No texto original, OECD/LEGAL/0543, 2019, “III. Recommends that Adherents take the following measures with the aim of ensuring that there is an equitable and fair treatment of consumers: c) Provide for a cooling-off period (i.e. a period during which the consumer may withdraw from the contract) in

(iv) Criem rotinas de transparência e divulgação de práticas e contratos de crédito, de tal forma que seja possível aos consumidores conhecer de maneira adequada os produtos e serviços que lhe são oferecidos, comparar propostas e fazer escolhas conscientes, “com amplo esclarecimento a respeito do custo do crédito, e um dever de avaliação do crédito para aquele consumidor em especial” (Marques; Martins, 2021). Devem, ainda, ser capazes de fazer conhecer os direitos e deveres que conferem de forma tal que possam ser exercidos plenamente;

(v) Concedam educação financeira à população;

(vi) Preconizem a responsabilidade da conduta empresarial;

(vii) Estabeleçam ferramentas de proteção contra fraudes;

(viii) Cuidem da higidez de dados e da privacidade;

Sendo o Brasil um dos países aderentes da OCDE, deve seguir tais recomendações, trazendo para seu sistema jurídico os paradigmas e boas práticas acima apontados. Parte deste trabalho já foi feita com a aprovação da Lei 14.181, em julho de 2021, que contempla regras bastante específicas de educação financeira e crédito responsável, além de prevenção e tratamento do superendividamento (veja-se que embora seu texto original seja de 2.015 anterior, portanto, à Recomendação, já adota diversas das ideias preconizadas pela OCDE). Temos, ainda, outros diplomas que disciplinam o ambiente digital, dentre as quais destacamos: a Lei do Cadastro Positivo (Lei 12.414/11, com as modificações introduzidas pela Lei Complementar 166/19)²⁵¹, que dispõe sobre o tratamento das informações sobre histórico de crédito do consumidor; a Lei do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14), que estabeleceu princípios e regras sobre economia digital e atividades praticadas em ambiente *on line* (Leonardi, 2020); e a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18)²⁵², que ao

respect of all unsolicited credit sales and provide for a simple and inexpensive procedure whereby the consumer may recover sums already paid”.

²⁵¹ Sobre o tema: BESSA, Leonardo. **Nova Lei do Cadastro Positivo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/nova-lei-do-cadastro-positivo/1250395009>. Acesso em: 29 out. 2023; BENJAMIN, Antonio; MARQUES, Claudia; BESSA, Leonardo. X. Bancos de Dados e Cadastros de Consumo. *In*: BENJAMIN, Antonio; MARQUES, Claudia; BESSA, Leonardo. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2022; COVAS, Silvânio. O cadastro positivo. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. v. 52/2011. p. 29-43. Abr - Jun. 2011.

²⁵² “Em um balanço geral, no entanto, é possível destacar importantes avanços na edição da LGPD, cujos fundamentos, conforme art. 2º, são o respeito à privacidade; à autodeterminação informativa; a liberdade de expressão; de informação; de comunicação e de opinião; a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; o livre desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e os direitos humanos, o livre desenvolvimento da

cuidar do tema de forma geral, tem como um de seus fundamentos a proteção ao consumidor.

Falta-nos, entretanto, disciplinar questões específicas relativas ao crédito digital, o que pode ser suprido com a aprovação do PL 3.514/15 (ou texto equivalente). (Benjamin, 2023.).

3.2 Disciplina legal – Diretivas da União Europeia

Na Europa²⁵³, o crédito ao consumidor é regulado tanto em nível local - através das leis nacionais que passaram a cuidar do tema especialmente a partir dos anos 70 - quanto geral - mediante Diretivas do Parlamento Europeu²⁵⁴.

A primeira legislação relevante comunitária a respeito do tema (crédito ao consumo) data de 1987 (Diretiva 87/102/EEC) e estabeleceu padrões mínimos de proteção ao consumidor. A partir dela, os países membros da União Europeia passaram a desenvolver sua própria legislação, cada qual com um *standard* de proteção diverso o que, com o passar do tempo, acabou criando desigualdades marcantes, fato este bastante complexo em um ambiente em franca globalização²⁵⁵.

No ano de 2002 a Comissão Europeia apresentou texto para nova Diretiva, com o objetivo de harmonizar as regras relativas ao crédito ao consumidor para os países da União Europeia, e de aumentar o nível de proteção ao consumidor, incentivando a transparência dos termos contratuais. O texto foi aprovado e entrou em vigor apenas seis anos depois – trata-se da Diretiva 2008/48/EC²⁵⁶, destinada a relações que envolvam valores entre 200 e 75.000 euros. Dentre suas normas, destacamos algumas pela relação com o tema em estudo:

personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais”(De Lucca; Maciel, 2019, p. 44).

²⁵³ Para um estudo completo e crítico do tema até o início da aplicação da Diretiva 2008/48: PAISANT, Gilles. Direito Comunitário Europeu de Consumo: Estado, problemas atuais, desenvolvimento. *In: Revista de Direito do Consumidor*. v. 76/2010. p. 299-317. out - dez, 2010.

²⁵⁴ Para conhecer a evolução do tema, confira-se: GAIO Jr. Antonio Pereira. A proteção ao consumidor como um elemento propulsor da efetividade integracionista: União Europeia e seu modelo protetivo consumerista. *Revista de Direito do Consumidor*. v. 107. set - out, 2016.

²⁵⁵ Gilles Paisant (2010, p. 299) esclarece que, além das numerosas diretivas setoriais destinadas à proteção da saúde e/ou da integridade corporal dos consumidores, até 2008 existiram cerca de 20 “diretivas de alcance geral expressamente dedicadas à proteção dos consumidores”.

²⁵⁶ Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0048>. Acesso em: 15 abr. 2023.

(i) o fornecedor deve apresentar informações básicas sobre o produto ou serviço já na oferta (publicidade), de forma a possibilitar a comparação entre as diversas propostas;

(ii) há expressa previsão de direito de arrependimento, a ser exercido sem necessidade de nenhuma motivação no prazo de até 14 dias (estendendo-se aos contratos acessórios);

(iii) em caso de pagamento antecipado, deve-se proceder a uma redução proporcional dos encargos.

Esta Diretiva recebeu ao longo dos anos diversas emendas, tendentes a mantê-la concatenada com a realidade social e jurídica dos países destinatários²⁵⁷. As evoluções, no entanto, tomaram tamanha magnitude que o simples atualizar já não se mostrava mais suficiente. Novas realidades e produtos oferecidos em ambiente digital²⁵⁸, principalmente a partir do início da pandemia COVID 19²⁵⁹, ao lado de fenômenos como o superendividamento, exigiram um texto que as pudesse enfrentar, levando em consideração a “evolução do comportamento e das preferências dos consumidores”²⁶⁰.

²⁵⁷ Confira-se: OLIVEIRA, Elsa Dias. Algumas considerações sobre a proteção do consumidor no mercado digital no âmbito do Direito da União Europeia. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**. Ano LXII, número 1, tomo i, 2021.

²⁵⁸ Das razões da Proposta, destacamos o seguinte trecho, que bem resume os fundamentos de sua apresentação: “Desde a adoção da Diretiva de 2008, a digitalização alterou profundamente o processo de decisão e os hábitos gerais dos consumidores, que agora desejam um processo de obtenção de crédito mais fácil e rápido e, muitas vezes, o fazem em linha. Tal também afeta o setor dos empréstimos, que tem vindo a ser progressivamente digitalizado. Surgiram novos intervenientes no mercado que oferecem contratos de crédito em diferentes formas, tais como créditos através de plataformas ou empréstimos entre pares, bem como novos produtos, tais como crédito de curta duração e a custos elevados. A digitalização também introduziu novas formas de divulgar informações digitalmente e de avaliar a solvabilidade dos consumidores através de sistemas automatizados de decisão e de dados não tradicionais” (CE, 2021).

²⁵⁹ Também das razões, agora especificamente sobre os reflexos da Covid19: “A crise provocada pela pandemia de COVID-19 e as medidas de confinamento resultantes perturbaram igualmente a economia da UE e tiveram um grande impacto no mercado do crédito e nos consumidores, especialmente os mais vulneráveis, tornando muitas famílias europeias mais vulneráveis do ponto de vista financeiro. Por outro lado, a crise também acelerou a transformação digital. No contexto da crise de COVID-19, os Estados-Membros adotaram várias medidas de alívio que pretendiam atenuar os encargos financeiros dos cidadãos e das famílias, por exemplo, moratórias sobre reembolsos de empréstimos que foram, de modo geral, alargadas ao crédito aos consumidores” (CE, 2021).

²⁶⁰ Trata-se de frase extraída diretamente dos “considerandos” da proposta, como se verifica em: CE – COMISSÃO EUROPEIA. **Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa aos créditos aos consumidores**. Bruxelas, 2021. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2df39e27-da3e-11eb-895a-01aa75ed71a1.0010.02/DOC_1&format=PDF. Acesso em: 03 nov. 2023.

Com isto, a Comissão Europeia reconheceu expressamente a necessidade de modificação da Diretiva²⁶¹ e, após intensos trabalhos, o Parlamento Europeu e o Conselho apresentaram em 30 de junho de 2021 sua Proposta de Diretiva relativa aos créditos dos consumidores²⁶², atendendo com ela à Nova Agenda do Consumidor (CE, 2021+), que dá especial destaque à transformação digital. Sua aprovação ocorreu em 18 de outubro de 2023, para entrada em vigor 20 dias após a publicação (havida em 30.10.23).

A Diretiva 2023/225 vincula os membros no que tange ao seu objetivo (de assegurar o bom funcionamento do mercado e manter elevado o nível de proteção ao consumidor), deixando aos Estados-Membros a atribuição de estabelecer a forma e os meios para alcançá-lo. Para tanto, ela respeita a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, especialmente no que tange à proteção de dados pessoais, de não discriminação, de respeito à propriedade, à vida familiar e profissional (além, evidentemente, dos direitos dos consumidores).

Alguns de seus pontos de destaque são²⁶³:

(i) Amplia o âmbito de aplicação (artigo 2º), não fazendo mais restrição de valores mínimos (aponta-se tão somente o valor máximo de 100 000 EUR – art. 2º, 2 c, a não ser que destinado à realização de obras em imóveis de habitação – art. 2º, 3);

(ii) Impõe ao fornecedor a obrigação de prestar informações, a título gratuito, (artigo 5º);

(iii) Estabelece princípios gerais para a oferta (artigo 7º), estabelecendo que a comunicação deve ser leal, clara e não enganosa, não podendo criar falsas expectativas nos consumidores;

²⁶¹ “A necessidade de revisão da Diretiva 2008/48/CE, atualmente em vigor, surge por um lado com a transformação digital, a mudança de hábitos dos consumidores, com o aumento do consumo em linha, com a utilização crescente dos dispositivos digitais, tais como os smartphones, os computadores portáteis, os tablets; e, por outro lado, com a diversidade de crédito oferecido aos consumidores, por exemplo, o crédito em linha e conseqüentemente as ofertas de crédito transfronteiriço” (Rebelo; Pereira, 2022, p. 95).

²⁶² Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa aos créditos aos consumidores, doravante Proposta. Acessível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2df39e27-da3e-11eb-895a-01aa75ed71a1.0010.02/DOC_1&format=PDF. Acesso em: 03 nov. 2023.

²⁶³ Sobre o tema: REBELO, Fernanda; PEREIRA Isa Pinto. Comportamento online do consumidor, formação financeira e sobre endividamento: primeiras reflexões sobre a Proposta de Diretiva relativa aos créditos aos consumidores COM/2021/347final. **Revista Portucalense Cooperativa de Ensino Superior**. CRL, Porto: 2022, p. 86-109.

(iv) Especifica a forma e o conteúdo da publicidade dos contratos de crédito (artigo 8º), além das denominadas “informações gerais” (artigo 9º), apresentando o rol de dados mínimos que devem constar da publicidade e determinando que sejam facilmente legíveis ou audíveis (em conteúdo bastante aproximado aos artigos 54-B e 54-D, do Código de Defesa do Consumidor brasileiro), bem como que contemplem uma advertência geral sobre as consequências do descumprimento das obrigações que vierem a ser assumidas (assim como fazemos no artigo 54, D, I)²⁶⁴;

(v) Traz regras sobre as informações pré-contratuais (artigos 10 e 11), a serem prestadas pelo menos um dia antes da efetiva vinculação. Caso não se observe este prazo, os fornecedores devem encaminhar aos consumidores, em papel ou outro suporte duradouro, até no máximo um dia após a contratação, um lembrete sobre a possibilidade de exercerem o direito de retratação, veiculado no artigo 26 (em 14 dias, sem necessidade de indicação da causa - norma bastante semelhante àquela que constava do artigo 54, E, do PL 3.515/15, e era destinada aos empréstimos consignados, mas que acabou sendo vetada e não consta da Lei 14.181/21);

(vi) Amplia o dever de informação qualificada, devendo o fornecedor prestar explicações adequadas, que permitam ao consumidor avaliar a proposta que lhe é apresentada (artigo 12). Ademais, eles devem indicar quando a proposta personalizada foi elaborada com base em tratamentos de dados (artigo 13);

(vii) Proíbe que se deduza pelo consentimento do consumidor através de opções pré-definidas ou pré-validadas: o consentimento deve ser expresso de maneira positiva, clara, indicando manifestação de vontade “livre, específica, informada e inequívoca de que o consumidor aprova o conteúdo e a substância associados a essas opções” (artigo 15);

(viii) Veda o fornecimento de crédito não solicitado (artigo 17);

(ix) Estabelece a obrigação de avaliar a solvabilidade do consumidor, atribuída ao fornecedor de crédito²⁶⁵, com a imposição de determinados limites de

²⁶⁴ Para mais detalhes sobre este e o próximo item, leia-se: COSTA, Carlos Filipe Fernandes de Andrade. Contratos de crédito aos consumidores: a tutela do consumidor *ex ante* e *ex post* à conclusão do contrato com o profissional sob o manto do risco de sobre-endividamento. **Estudos de Direito do Consumidor**. p. 223-316, Coimbra, 2023. Disponível em: https://www.fd.uc.pt/cdc/pdfs/rev_18_completo.pdf#page=224. Acesso em: 03 nov. 2023.

²⁶⁵ Do texto da Diretiva: “A avaliação da solvabilidade deve ser efetuada com base em informações pertinentes e exatas sobre os rendimentos e as despesas do consumidor e outras circunstâncias financeiras e económicas que sejam necessárias e proporcionais à natureza, à duração, ao valor e ao risco do crédito para o consumidor. Essas informações podem incluir comprovativos de rendimentos

atuação (por exemplo, os dados pessoais obtidos através de pesquisas em redes sociais ou dados referentes à saúde não podem ser utilizados para tal finalidade). Esta avaliação deve ser feita “no interesse do consumidor”, com o objetivo específico de “evitar práticas de concessão de empréstimos irresponsáveis e o sobreendividamento” (artigo 18, em absoluta sintonia com os objetivos da Lei 14.181/21);

(x) Prevê os requisitos de forma (artigo 19) e conteúdo (artigo 20) dos contratos de crédito: determinando, por exemplo, a necessidade que venham a ser estabelecidos “em papel ou outro suporte duradouro e que todas as partes recebam um exemplar” (artigo 20, correspondendo ao 54, G, II, da nossa disciplina legal);

(xi) Prescreve o direito de retratação (artigo 26), que pode ser exercido no prazo de 14 dias, em qualquer contrato de crédito ou de prestação de serviços de crédito de financiamento colaborativo, sem necessidade de se declinar o motivo determinante²⁶⁶;

(xii) Cuida do pagamento antecipado, impondo o dever de redução do custo total (artigo 29, em paralelo ao que consta do artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor);

(xiii) Estabelece regras e limites máximos aplicáveis às taxas de juros e encargos (artigos 30 e 31);

(xiv) Trata da educação financeira do consumidor, como forma “de melhorar a literacia financeira dos consumidores, nomeadamente sobre os produtos vendidos digitalmente” (UE, 2023). O objetivo ali mencionado é o de “apoiar a formação dos consumidores no que diz respeito à contratação responsável de créditos e à gestão responsável de dívidas” (artigo 34, em política paralela à prevista na Lei 14.181/21, especialmente no artigo 4º, IX e X);

(xv) Prevê regras sobre pagamentos em atraso e medidas de tolerância (artigo 35), bem como que os consumidores devem ter acesso a procedimentos de resolução alternativas de conflitos (artigo 40);

ou outras fontes de reembolso, informações sobre ativos e passivos financeiros ou informações sobre outros compromissos financeiros. Essas informações não devem incluir as categorias especiais de dados a que se refere o artigo 9.o, n.o 1, do Regulamento (UE) 2016/679. As informações devem ser obtidas junto de fontes internas ou externas pertinentes, incluindo o consumidor e, se necessário, com base na consulta das bases de dados a que se refere o artigo 19.o da presente diretiva. As redes sociais não devem ser consideradas fontes externas para efeitos da presente diretiva” (EU, 2023)

²⁶⁶ Sobre este assunto, confira-se: LOPES, Lissandra de Ávila. Lei 14.181/2021: Crédito Responsável e dever de informação. *In*: COSTA, Carlos Filipe Fernandes de Andrade. **Estudos de Direito do Consumidor**. p. 548-550, Coimbra, 2023.

4. ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO, ECONOMIA COMPORTAMENTAL E DEVER DE PROTEÇÃO ESTATAL

Como já mencionamos no início deste trabalho, num mundo em que os problemas são cada dia mais abrangentes e interdisciplinares, pretender resolvê-los compartimentando o conhecimento, e tratando cada um de maneira isolada, como se pudesse ter uma única análise, é algo absolutamente pobre em conteúdo e ineficaz em termos de resultado²⁶⁷.

Estamos acostumados a buscar no Direito soluções para os problemas que encontramos no dia a dia²⁶⁸. Alguns deles, no entanto, reclamam investigações que vão além das fronteiras jurídicas, e requerem instrumentos que somente podem ser encontrados em outras ciências, onde chegamos a um grau de compreensão mais abrangente e, portanto, a resultados mais eficientes²⁶⁹.

²⁶⁷ “Assim, não é possível separar-se o econômico do jurídico em virtude de sua unidade enquanto fato social, sobretudo nesse início de milênio no qual é evidenciada a atuação conjunta do jurista e do economista, superando as contrariedades de outrora, para melhor compreensão e consecução dos objetivos sociais, notadamente a melhoria da qualidade de vida das pessoas” (Benacchio, 2011, p. 182).

²⁶⁸ Confira-se a respeito: OLIVEIRA, Amanda Flávio de. CARVALHO Diógenes Faria de. Vulnerabilidade comportamental do consumidor: por que é preciso proteger a pessoa superendividada. In: MIRAGEM, Bruno, MARQUES; Claudia Lima; OLIVEIRA, Amanda Flávio de (Coord.). **25 Anos do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Ed. RT, 2016.

²⁶⁹ Como destacam Oliveira e Accioly (2020): “O Direito disciplina comportamentos humanos. Desenvolveu-se e evoluiu ao longo do tempo para determinar condições e consequências para condutas pelas quais as pessoas interagem; é condição necessária de sua existência o fato de que as pessoas correspondem a incentivos. Compreender o comportamento humano, portanto, é de grande importância para o Direito. Por sua vez, a economia estuda justamente o comportamento humano. Tem também como premissa a noção de que as pessoas respondem a incentivos. Ela produziu incontáveis achados, resultados de farta pesquisa empírica e sólida construção teórica, acerca do comportamento humano. Reconhecê-los e valer-se deles na compreensão e aplicação do Direito constitui, em linhas gerais, o objeto dos estudos do Law and Economics”

Sem a pretensão de esgotar os temas, tomaremos emprestados da Economia²⁷⁰, da Psicologia²⁷¹ e da Economia comportamental alguns conceitos que reputamos de extrema importância ao nosso estudo. Através deles, poderemos ao final deste trabalho propor uma ideia que, de forma semelhante ao que se verifica na Europa, partirá do reconhecimento de falhas do comportamento humano para fortalecer o sistema legal de proteção ao consumidor de crédito.

4.1 Análise Econômica do Direito

A Análise Econômica do Direito (Santos; Greve; Matos, 2022) é um método interdisciplinar, que propõe importante diálogo entre dois ramos do conhecimento que se encontram umbilicalmente ligados (justamente porque, na realidade, os problemas raramente revelam uma única face, desconectada das demais): a Economia e o Direito²⁷².

Propõe que se reorganize o conhecimento jurídico aplicando conceitos vitais à ciência econômica, especialmente no que tange ao valor, à utilidade e à eficiência, buscando assim soluções mais adequadas e eficientes, levando sempre em consideração as suas implicações práticas.

²⁷⁰ Nas palavras de Fernando Araújo (2022, p. 27) encontramos excelentes motivos para recorrer a um breve estudo da Economia no contexto deste trabalho: “Temos, pois, que a Economia não é um repositório de soluções perfeitas, nem – para desapontamento dos mais crédulos – a guardiã do ‘verdadeiro método de enriquecer individualmente’; ela é antes uma forma de análise que procura acrescentar várias dimensões, tanto sofisticadissimamente teóricas como elementarmente práticas, à nossa compreensão a conduta social do ser humano, fornecendo-nos uma das mais rigorosas imagens que é possível dar da natureza humana, nos denominadores mais comuns e básicos das suas determinações pragmáticas, na formulação dos seus interesses e no esforço da sua satisfação, em liberdade e partilha coletiva”.

²⁷¹ Ainda seguindo a inspiração de Fernando Araújo (2022, p. 51): “Não subsistem hoje muitas dúvidas de que um dos filões a explorar para o progresso da ciência econômica, para o aumento ao mesmo da sua sofisticação e do seu realismo, é o do recurso à Psicologia, o da colaboração com ela – já que, sem isso, a forma característica da análise econômica, apesar de poderosa na sua simplicidade e universalidade, pode ser suspeita de ingênuo esquematismo no seu modo de abordagem das determinantes reais da conduta dos agentes econômicos, tal como eles são efetivamente experimentados e desenvolvidos”.

²⁷² “A Economia é a ciência das escolhas humanas. A análise econômica é uma análise de escolhas – e, assim, as teorias econômicas que servem para explicar o processo de tomada de decisões podem ser úteis em outras searas - seja, por exemplo, na política, na sociologia ou no Direito. A análise econômica do direito (AED) consiste na aplicação do “instrumental analítico e empírico da economia, em especial da microeconomia e da economia do bem-estar social, para se tentar compreender, explicar e prever as implicações fáticas do ordenamento jurídico, bem como da lógica (racionalidade) do próprio ordenamento” (Hastreiter; Winter, 2015, 264).

Como advertem Benachio e Parreira (2012, p. 180) este método: “suscita sentimentos controversos”, havendo quem o defenda incondicionalmente, quem critique e até mesmo os que simplesmente não aceitam seus postulados.

No que interessa a este estudo, propomos como Oliveira e Accioly (p. 2020, 384-385), que ele seja utilizado como um instrumental para alcançar os objetivos de proteção traçados pelo Direito do Consumidor, sem jamais olvidar que a vulnerabilidade é o princípio norteador deste sistema e, como tal, não pode ser desconsiderada.

A Análise Econômica parte de alguns conceitos fundamentais da Economia para buscar a melhor forma de atuação em cada caso concreto. Os “pressupostos da AED” ou suas “premissas fundamentais” (Hastreiter; Winter, 2015) são: a escassez de recursos (os desejos humanos podem ser ilimitados, mas os recursos para atingi-los são escassos); a racionalidade econômica (ou seja a busca da melhor relação custo benefício em cada situação); o equilíbrio (ou a busca de sua concretização em cada relação); a resposta a incentivos (possíveis e necessários para que se busquem determinados resultados favoráveis ao consumidor e, conseqüentemente, ao equilíbrio do sistema); e a eficiência (aqui entendida como melhor resultado possível de cada conduta, partindo do menor custo). Através destes pressupostos, podemos estudar as relações consumeristas sem descuidar de seu aspecto econômico, lembrando sempre que consumidor e fornecedor fazem parte da uma mesma e complexa engrenagem denominada mercado (que, por sua vez, depende de uma relação equilibrada e harmônica de seus agentes).

Sem tomar partido, cuidaremos aqui de citar alguns de seus principais expoentes e suas ideias, aproveitando-as na medida em que nos parecerem adequados ao tema em estudo.

4.1.1 Teoria da Maximização Racional

A Teoria da Maximização Racional, de Richard Posner, preconiza que os seres humanos são a todo tempo orientados por escolhas racionais, tentando adequar os meios aos fins, fazendo-o não necessariamente de forma consciente ou meditada,

mas buscando atingir o maior nível de satisfação possível em cada passo dado²⁷³. Ademais, eles modificam o comportamento de acordo com eventuais incentivos ou pressões externas. Trata-se de uma teoria objetiva e pragmática que, segundo Posner, orienta desde a atuação de um criminoso (quando pondera sobre os benefícios de voltar a delinquir), passando pequenas atitudes cotidianas e chegando mesmo a determinar a atuação dos Poderes de Estado em um ou outro sentido (Posner, 2007, p. 473-474). O expoente da Escola de Chicago, destaca que a atuação estatal deve se limitar a corrigir as falhas do mercado²⁷⁴.

Ao lado da maximização do interesse, a busca pela eficiência é postulado fundamental da Análise Econômica do Direito sendo dois os principais métodos para a sua aferição os teoremas de Pareto e de Kaldor-Hicks (PIMENTA e LANA, 2010, p. 106).

De acordo com Pareto (o “Ótimo de Pareto”), uma medida é considerada eficiente quando através dela se obtém a melhora no nível de bem-estar de um agente econômico, sem que isto implique na diminuição do nível de outro²⁷⁵.

²⁷³ “O pressuposto de racionalidade, isto é, que os agentes são efetivamente capazes de maximizar o seu bem-estar, por sua vez, condena à irrelevância tanto o processo de decisão como os determinantes do consumo. Se, por um lado, os elementos não explicados pela teoria da escolha racional são tidos como ‘desvios’ marginais ao comportamento-padrão e, portanto, desinteressantes para a economia por outro lado, a concepção subjetivista de utilidade, bem patente na expressão ‘De gustibus non est disputandum’ (‘os gostos não se discutem’), popularizada no influente artigo de George Stigler e Gary Becker (1977), obvia a discussão sobre as escolhas efetuadas. O que significa que de fora do âmbito da economia fica a análise do processo de formação de preferências, considerado do foro individual e independente de anteriores ou posteriores decisões e comportamentos dos consumidores; como ficam também excluídos os processos de decisão individual, já que se assume um comportamento otimizador, bem como as atividades de aquisição e fruição de bens” (Santos; Costa; Teles, 2013).

²⁷⁴ “Entretanto, as ideias de Posner representam apenas uma das possibilidades de relacionamento entre as disciplinas, mesmo se considerada como objeto de estudo tão somente a forma de abordagem proposta pela Análise Econômica do Direito que aqui se denomina de “pura”. Como principal integrante da Escola de Chicago, suas teses encontram-se sustentadas em premissas ideológicas de base liberal, que remetem a uma ideia de afastamento do Estado do fenômeno econômico e de crença nos mecanismos de autorregulação do mercado. Entre elas, destaca-se a adoção da figura do *homo economicus* como modelo ideal de comportamento humano. O *homo economicus*, ou *economic man*, pode ser definido como um modelo ideal que compreende o ser humano como um ser racional e individualista e que tem a habilidade de fazer juízos por meio dos seus fins subjetivamente traçados” (Oliveira; Ferreira, 2012, p. 14).

²⁷⁵ O Ministro Og Fernandes, ao julgar o RESP 1906618-SP, tratou do tema de maneira bastante interessante, destacando a impossibilidade de se transplantar conceitos aplicados ao direito estrangeiro e simplesmente aplicá-los à nossa realidade, sem qualquer ponderação ou adequação. Veja-se: “Evidentemente, o ordenamento jurídico não é imune ao raciocínio e à crítica do método econômico. Contudo, no Estado Democrático e Social de Direito, à análise econômica ou ao Ótimo de Pareto não se dá o poder de sobrepor-se a direitos e obrigações categoricamente estatuidos na Constituição e nas leis; tampouco se lhes concede força para esvaziar, inviabilizar ou negar esses mesmos direitos e obrigações. Intuitivo que algo diferente se passe em países – Estados Unidos, p. ex. – cuja Constituição nada diz, muito menos diz de modo impositivo, sobre dignidade humana, função social e ecológica da

Já para Nicholas Kaldor e John Richard Hicks, que buscaram aprimorar o primeiro teorema (assim ficando conhecido por “Melhor Potencial de Pareto”), o bem experimentado por certo grupo deve ter magnitude tamanha que compense a perda de quem não foi por ele beneficiado. Em outras palavras, os ganhos gerais devem ser capazes de compensar eventuais perdas particulares²⁷⁶.

Importante destacar que a ideia da maximização da riqueza defendida por Posner tem enfoque diferente da teoria utilitarista proposta por Jeremy Bentham, pois para este as pessoas orientariam suas ações apenas em busca do prazer pessoal, e a diminuição da dor, sem levar em consideração as consequências de suas escolhas. Para esta linha de pensamento, como aponta Arruda (2013, p. 165), “o acerto ou erro de uma decisão deveria ser julgado inteiramente em termos de suas consequências (os motivos da ação aqui seriam irrelevantes)”.

4.1.2 Do Modelo da Escolha Racional ao Modelo da Escolha Limitada

De acordo com o modelo de escolha racional, ao deparar-se com uma situação que precisa ser resolvida, a pessoa percorre o seguinte caminho decisório: identifica o problema; pensa nos resultados desejados (“valores”); analisa os caminhos pelos quais pode seguir (“opções”); avalia o custo de cada possibilidade (“valorização”) e, ao final, faz a sua “escolha” (de acordo com a opção que melhor contribui para chegar ao resultado almejado) (Mackaay; Rousseau, 2020, p. 31).

Assim agindo, e por percorrer este caminho pragmático, o *homo economicus* é aquele que sempre toma decisões corretas e devidamente pensadas, buscando seu próprio bem-estar²⁷⁷.

propriedade, solidariedade, justiça e direitos sociais. Logo, assume ares de erro grosseiro fazer transplante teórico cego, tão comum nos inveterados copistas. É a despreocupação com a transposição que foge do crivo da ordem jurídica nacional legislada, filtros prévios que conduzem à invencível adaptação e, por vezes, à rejeição pura e simples de doutrinas e institutos estrangeiros, por incompatibilidade essencial e insuperável” (STJ, REsp 1906618-SP (2020/0307637-0), Relator Ministro Og Fernandes, julgado em março de 2022).

²⁷⁶ “Tem-se a eficiência de Kaldor-Hicks, portanto, quando o produto da vitória de A excede os prejuízos da derrota de B, aumentando, portanto, o excedente total” (Pimenta; Boglione, 2008, p.101).

²⁷⁷ “A Economia pesquisa como o ser humano a partir de suas escolhas racionais toma suas decisões e quais são as consequências geradas por elas” (Benacchio, Parreira, 2012, p. 181). O *homo economicus* reflete diretamente o perfil desta ciência.

Para esta teoria, clássica para a Economia, a vontade do homem é determinada por sua razão (o que, inclusive, o diferencia dos demais seres), sendo ele livre para agir de acordo com a racionalidade e assim buscar a melhor solução, ao menor custo possível²⁷⁸.

Tal modelo, no entanto, recebe severas críticas porque parte do pressuposto de que as pessoas fazem suas escolhas munidas de todas as informações prévias necessárias para corretamente avaliar a situação o que, certamente, não corresponde à realidade.

Para os seus defensores (espalhados no campo das finanças, dos negócios e da política), no entanto, basta que o homem seja racional na maior parte do tempo.

Amartya Sen (2017, p. 27) adverte que “os tipos friamente racionais podem povoar nossos livros didáticos, mas o mundo é mais rico”, não se reduzindo a eles.

Pensando em termos de Direito do Consumidor, a reconhecida vulnerabilidade de uma das partes da relação torna questionável a possibilidade de aplicação do conceito do *homo economicus*. É certo que impor ao fornecedor o dever de informar, busca-se reequilibrar esta relação, naturalmente desigual. No entanto, apenas poderá torná-la adequada, segundo os próprios critérios que preconiza (ou seja, permitido que se tenha condições de chegar à opção mais adequada à real necessidade do consumidor), quando as informações forem efetivamente claras e suficientes²⁷⁹ o que, na realidade, ainda está muito longe de ocorrer (inobstante os recentes esforços legislativos, representados aqui pela Lei 14.181/21), tudo isto sem considerar heurísticas e vieses, falhas cognitivas que estudaremos adiante.

²⁷⁸ “Para a Economia, em especial a Escola de Chicago, a premissa da racionalidade do consumidor é explícita, e decorre da crença no caráter racional das decisões humanas e econômicas. Todas as decisões humanas seriam econômicas, no sentido de que preponderam, sempre, as escolhas resultantes de custo-benefício individuais. A psicologia, por sua vez, vislumbra o consumo sob o ponto de vista subjetivo do indivíduo, da pessoa humana. Preocupa-se, assim, tanto com aspectos relacionados à (ir)racionalidade do processo de escolha/decisão humana, bem como com os motivos que subjazem à escolha dos mais variados bens de consumo. Porém, ao invés de restringir o comportamento do consumidor à maximização da utilidade, essa disciplina procura identificar a imensidão de fatores que influenciam na escolha e interessa-se por vários processos de decisão, desde a decisão considerada controlada, baseada em custos e benefícios, até aquelas decorrentes de comportamentos impulsivos” (Oliveira; Carvalho, 2016, p. 529).

²⁷⁹ “O modelo da escolha racional faz a decisão que será tomada depender da informação disponível das opções e consequências. A pessoa escolhe a melhor decisão dentre as opções que conhecer. A escolha poderá parecer-lhe, no futuro, não ótima quando tiver melhores informações” (Mackaay; Rousseau, 2020, p. 32). Neste sentido, a proposta que faremos ao final deste trabalho visa garantir um tempo maior de reflexão sobre a necessidade e a conveniência da contratação do crédito digital, permitindo maior acesso a informações (entre outras justificativas que serão aqui expostas) justamente para que o consumidor possa com base nela exercer a melhor escolha.

Uma evolução deste modelo passa justamente pela constatação de que embora as decisões das pessoas sejam racionais, há que se ponderar que a racionalidade humana é limitada (dentre outros fatores, pela falta de conhecimento e de tempo suficiente para processar as informações mais relevantes, bem como por simplificações de raciocínio que se costuma adotar quando diante de situações mais complexas)²⁸⁰.

Como destaca Herbert Alexander Simon, Prêmio Nobel de Ciências Econômicas do ano de 1978 (pela “Teoria da Decisão”²⁸¹), o comportamento real do ser humano não atinge tal racionalidade objetiva, dentre outros motivos, porque esta demanda um conhecimento prévio e completo das consequências que se pode esperar de cada decisão que simplesmente não existe, ou não é satisfatoriamente utilizado.

O homem age segundo o que denomina de “racionalidade limitada” (“modelo *Carnegie*” ou “*Bounded Rationality*”), ou seja, ele não tem prévio acesso a todas as informações de que necessitaria para tomar a melhor decisão (limitações internas) ou não tem condições de processá-las (limitações cognitivas)²⁸². Ademais, ele se

²⁸⁰ Como aponta Fernando Araújo (2022, p. 30): “Conquanto se admita que é fulcral para a análise econômica a definição das características comportamentais básicas do agente humano, nem sempre se dá a devida relevância ao contexto concreto que limita as capacidades de conhecimento, de racionalidade, de independência e de congruência de conduta, seja por força dos constrangimentos sociais de interdependência, seja até em consequência da escassez de tempo que, como já sugerimos, torna inoportuna uma racionalidade perfeita ou o acabamento ilimitado dos contratos e das instituições”. O tempo é, desta maneira, um importante fator de limitação da capacidade humana de escolhas.

²⁸¹ Conhecido como “pai do Behaviorismo”, Herbert A. Simon destacou-se ao contestar alguns dos princípios fundamentais da economia neoclássica e da administração clássica. Desde os primeiros trabalhos, o foco de seus estudos foi o comportamento humano no processo de tomada de decisões nas organizações (Balestrin, 2002, p. 3). Em meados da década de 50 do século passado, inovou ao introduzir o uso de programas de computador para simular os processos de soluções de problemas e a partir de então utilizou esta importante ferramenta em pesquisas.

²⁸² Interessante menção à teoria da racionalidade limitada foi encontrada em V. Acórdão proferido pelo E. TJRJ, 27ª Câmara Cível/Consumidor, relatado pelo Des. Antonio Carlos dos Santos Bitencourt, ao julgar a Apelação Cível 0004735-09.2012.8.19.0210, em jul. 2016. No corpo da decisão ele cita trecho do livro de Orlando Celso da Silva Neto, Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, do qual destaca: “Além das razões jurídicas óbvias e positivadas em nosso ordenamento, essa proteção contratual, mesmo quando a vontade não é viciada, encontra relevante razão econômica. É que o consumidor, apesar de racional, não dispõe de racionalidade ilimitada, mas sim racionalidade limitada. Como colocam Marcia Ribeiro e Guilherme Vianna (cit. p. 191): “(...) na prática dificilmente se estabelecem as condições para manutenção de um sistema de concorrência perfeita nas relações econômicas (hipótese de racionalidade ilimitada), pois as pessoas não são capazes de absorver, processar e prever toda a informação disponível numa tratativa negocial, o que interfere na sua tomada de decisão e também na qualidade dos efeitos produzidos”. Esta, portanto, a razão (ou, ao menos, uma das razões) econômica para a proteção legal do consumidor”.

encontra adstrito a aspectos subjetivos de experiências anteriores, fatores psicológicos ou emocionais, às suas próprias crenças pessoais e outros fatores que, de alguma maneira, influenciarão o processo decisório, afastando-o da racionalidade objetiva e ideal (Motta; Vasconcelos, 2013, p. 98).

O processo decisório, então, fica distante da racionalidade perfeita e dos modelos meramente pragmáticos. Estes não levam em consideração incertezas, ambiguidades, conflitos, jogos de poder e outras externalidades que necessariamente ocorrem no processo real de tomada de decisões. O modelo construído na mente é diferente daquilo que acontece no mundo real e isso não pode ser ignorado²⁸³.

O “homem administrativo” preconizado por Simon é um ser limitado, que busca atender padrões mínimos de satisfação (diferente do “homem econômico”, que age de maneira absolutamente racional e objetiva sempre otimizar seus resultados). Com o termo oriundo do escocês “*satisficing*”, refere-se a uma forma de se tomar decisões procurando alternativas até que se atinja determinado nível de aspiração (*aspiration levels*) previamente fixado, porém adaptável conforme a experiência ²⁸⁴ (Simon, 1964, p 12).

4.2 Economia Comportamental (Behavioural Law and Economics)

Pode-se dizer que a partir dos questionamentos apresentados por Simon, na década de 50, teve início uma série de pesquisas que passaram a olhar para o ser humano de uma maneira diferenciada e mais complexa, aproximando neste trabalho ramos do conhecimento que até então trabalhavam isoladamente.

²⁸³ “De acordo com Craig Lambert, 11 a Economia Comportamental pode explicar o que acontece na vida econômica real, em que os agentes econômicos apresentam limitações ao exercício da plena racionalidade. Pela teoria econômica clássica, os agentes possuem a capacidade de operarem no mercado com uma racionalidade ilimitada, sempre buscando e alcançando melhores resultados em termos de utilidade e melhores expectativas futuras. Tradicionalmente, portanto, a economia ignorou os conceitos, conhecimentos e contribuições da psicologia comportamental. Por sua vez, a Economia Comportamental promove a substituição do paradigma das expectativas racionais (racionalidade absoluta), pelo paradigma da racionalidade limitada” (Oliveira; Ferreira, 2012, p. 15).

²⁸⁴ “The Scottish word “*satisficing*” (satisfying) has been revived to denote problem solving and decision making that sets as aspiration level, searches until an alternative is found that is satisfactory by the aspiration level criterion and selects that alternative” (Simon, 1964, p. 12).

Na década de 70, psicólogos cognitivos²⁸⁵ começaram a estudar o processo de tomada de decisões, a partir do comportamento dos agentes nele envolvidos (Tonetto *et al*, 2006, p. 182), entrando no que até então era um campo ocupado apenas pela economia. Foi o início do que veio a ser chamado de economia comportamental²⁸⁶, uma ciência relativamente nova, que reúne conceitos de economia, psicologia, neurociência, além de outras ciências sociais, em uma visão mais realista da natureza humana (Chater, 2015, p. 116)²⁸⁷.

Seu diferencial decorre da constatação de que nossas decisões são baseadas em hábitos e experiências pessoais, estando sujeitas a simplificações e influências tanto externas (do ambiente) quanto internas, e que buscam resultados meramente satisfatórios, embora tenham dificuldades em equilibrar interesses de curto e longo prazo. Contratações que envolvem crédito e prazo implicam em escolhas

²⁸⁵“A psicologia também aborda o consumo sob o ponto vista do indivíduo. No entanto, esta disciplina adota uma perspectiva mais ampla, tanto da racionalidade humana, como dos motivos que subjazem à escolha dos mais variados bens de consumo. Ao invés de restringir o comportamento do consumidor à maximização da utilidade, a psicologia procura identificar a multiplicidade de fatores que influenciam a escolha e interessa-se por vários processos de decisão, desde a decisão ponderada, baseada no cálculo dos custos e benefícios das várias opções disponíveis, até comportamentos mais impulsivos” (Santos; Costa; Teles, 2013).

²⁸⁶ Como explicam Oliveira e Ferreira (2012, p. 16): “A Economia Comportamental pode ser compreendida, nesse contexto, como sendo “explicitamente uma tentativa de superar as deficiências das teorias econômicas tradicionais”, 8 a partir de um tratamento interdisciplinar dos comportamentos humanos na tomada de decisões, e que se vale, ainda, dos ensinamentos da Psicologia. Busca a Economia Comportamental evidenciar e compreender os processos cognitivos que influenciam o comportamento humano, tais como a capacidade real do indivíduo de imaginar alternativas antes de tomar uma decisão, de descobrir novos caminhos a partir de experiências passadas, de criar imagens mentais do mundo que o cerca”.

²⁸⁷ Sobre a aproximação entre a Economia Comportamental e o Direito do Consumidor, especialmente no que tange ao reconhecimento das vulnerabilidades: “Percebe-se, pois, que a Economia Comportamental, em seu propósito de análise do comportamento humano a partir de um modelo mais próximo ao que se verifica no mundo real, abstraindo do conceito de *Homo economicus*, em muito se aproxima do modelo de legislação consumerista que opta por uma abordagem mais social. Ao confirmar e demonstrar as limitações humanas no processo de tomada de decisões, cujas conclusões podem ser aplicadas, perfeitamente, ao processo de tomada de decisão de consumo, a Economia Comportamental reforça e explica o princípio, adotado por essas legislações, de vulnerabilidade do consumidor. Os comportamentos humanos estariam definitivamente distanciados da ideia de soberania nas decisões de consumo” (Oliveira; Ferreira, 2012, p. 17).

intertemporais²⁸⁸, hipóteses em que normalmente as pessoas subestimam o futuro e suas variáveis, superestimando o presente e as crenças nele depositadas²⁸⁹.

Daniel Kahneman²⁹⁰ e Amos Tversky²⁹¹ estudaram profundamente durante anos o assunto e concluíram que as decisões humanas não são tomadas com base em racionalidade pura, podendo ser influenciadas por “heurísticas”²⁹² – processos simplificadoros – e são passíveis de erros, que eles denominam de “vieses”²⁹³.

De uma maneira bastante resumida, extraímos de sua obra (Kahneman, 2012) que a mente humana funciona basicamente de duas formas diversas e

²⁸⁸ Como esclarecem Oliveira e Jesus (2013) “Do ponto de vista comportamental e mental, o crédito apresenta um carácter especial pela relação intertemporal que faz instalar na sua circunstância: o modo como ganhos imediatos têm preferência relativamente a ganhos diferidos no tempo e como, no sentido oposto, as perdas adiadas são preferidas às imediatas (Ranyard e Craig, 1995). Concretizando os modelos de utilidade descontada e partindo, como nesta nossa análise é pressuposto, de que a decisão de compra está tomada, a escolha entre uma recompensa maior adiada e uma recompensa menor mais cedo é análoga a uma escolha entre obter o bem ou serviço através de poupança ou através de crédito. Fazer uma poupança equivale a ter uma recompensa maior na medida em que o custo do produto não sofre um acréscimo de valor, pois apenas é adquirido no futuro. Por outro lado, fazer um crédito permite ter agora (mais cedo) mas, pagando mais por isso (juro), faz com que o valor final da recompensa seja menor, porque mais caro”. (Oliveira; Jesus, 2013)

²⁸⁹ Sobre o tema – importância da teoria comportamental e as escolhas do consumidor -s confira-se lapidar decisão relatada pela Ministra Nancy Andrighi de cujo conteúdo extraímos a seguinte passagem: “Sobre as escolhas do consumidor, especialmente aquelas que envolvem negociações de longo prazo, tal como é o contrato de alienação fiduciária de bem imóvel, explica a ciência da economia comportamental que o consumidor dificilmente consegue materializar os riscos da compra a ser paga durante um ampliado período de tempo, senão vejamos: *Denomina-se "escolha intertemporal" as decisões humanas que envolvem a variável "tempo". Nesse processo, tanto o futuro pode ser subestimado, como o presente pode ser superestimado. Em muitos casos em que a decisão envolve a variável tempo, observa-se a preferência por recompensas futuras menores, mas que sejam obtidas no curto prazo, àquelas maiores, porém posteriores. Numa linguagem comportamental, recompensas mais próximas de tempo, ainda que menores em valores, podem ser preferidas a recompensas adiadas, maiores em valor. Isso ocorre porque o atraso leva à perda do valor reforçador de uma determinada recompensa*” (REsp 1999485 DF 2022/0126333-0, Terceira Turma, julgado em 06.12.2022, publicado no DJE 16/12/2022).

²⁹⁰ Psicólogo e matemático israelense, radicado nos Estados Unidos, ele ganhou o Prêmio Nobel da Economia no ano de 2002 por trazer pesquisas em psicologia cognitiva para o campo da economia, especialmente no que tange ao processo de tomada de decisões em ambientes de incertezas. Com sua “Teoria da Perspectiva”, procurou demonstrar que as decisões podem ser diferentes daquelas propostas pela economia tradicional e que as reações humanas às perdas são mais intensas do que aos ganhos (aversão à perda). Essa assimetria de avaliação acaba por desconstruir a racionalidade do *homo economicus* (Fogaça, 2021).

²⁹¹ Amos foi companheiro de pesquisa de Daniel, atuando durante anos ao seu lado. Como faleceu em 1996 não foi agraciado pelo Prêmio Nobel, que somente é entregue a pessoas vivas.

²⁹² Segundo o autor, heurística é “um procedimento simples que ajuda a encontrar respostas adequadas, ainda que imperfeitas, para perguntas difíceis” (Kahneman, 2012, p. 127). É uma forma disfuncional de processar as informações, que afeta o raciocínio lógico abstrato, mas que acontece de forma previsível (podendo, portanto, ser estudado e “tratado”).

²⁹³ Vieses, por sua vez, são erros sistemáticos que ocorrem no mecanismo cognitivo, não se confundindo com desvirtuamentos causados por emoções, embora possam ser por estas acionados (Kahneman, 2012, p. 10).

complementares: uma rápida e instintiva, e outra consciente e mais elaborada (Kahneman, 2012, p. 29).

Na primeira delas (“Sistema 1”), o pensamento é rápido (automático) e instintivo, emocional e associativo (baseado em experiências prévias), relativamente inconsciente, com pouco ou até mesmo sem qualquer esforço ou percepção de controle voluntário (Kahneman, 2012, p. 29). Acessa automaticamente o conhecimento armazenado na memória, mesmo sem intenção, e decide a partir dele. Não pode jamais ser desligado, mas, se devidamente treinado, pode executar reações e gerar intuições especializadas. Nele residem os vieses cognitivos.

Já na segunda (“Sistema 2”), o pensamento é consciente, deliberativo, mais reflexivo e controlado. Ele é acionado para complementar o anterior (seja endossando, seja controlando), quando se está diante de tarefas mais complexas, que demandam escolhas e concentração. É o “eu consciente, raciocinador, que tem crenças, faz escolhas e decide o que pensar e o que fazer a respeito de algo” (Kahneman, 2012, p. 29).

A maior parte das decisões humanas é tomada de maneira automática pelo “Sistema 1”, não passando para o crivo do “Sistema 2”. É nele que se aplicam as “heurísticas” ou atalhos cognitivos: simplificações que tornam passíveis de resposta rápida algo que a princípio não o era. Trata-se de uma maneira (inconsciente) que encontramos de suprimir as dúvidas encontradas pelo caminho, construindo histórias a partir do nosso repertório, que nos permitam compreender determinada situação (ou trazê-las para uma zona que identificamos como de compreensão, ainda que não o sejam). Possibilitam, ainda, darmos a ela uma solução para a qual, na verdade, não dispomos de conhecimento suficiente (o que funciona de maneira tão perfeita que por vezes sequer nos damos conta de que assim estamos agindo: pressupomos saber o caminho e nem percebermos o atalho)²⁹⁴.

Seguindo este raciocínio, consideramos que a introdução de um período de reflexão obrigatório (*cooling off period* obrigatório) nos contratos de crédito digital (proposta deste trabalho) permitirá ao consumidor um tempo para acionar o Sistema 2 e, a partir dele, tomar decisões mais consistentes e acertadas, corrigindo eventuais equívocos. A ideia é afastar deste consumidor a pressão que normalmente é exercida

²⁹⁴ Leia-se, a respeito: JÚNIOR, Jânio Urbano Marinho. Contribuições da Economia Comportamental e da Psicologia no estudo dos meios adequados de soluções de conflitos. **Revista de Arbitragem e Mediação**. v. 76. 2023. p. 263-285. Jan - Mar. 2023.

pelo tempo para decidir (tempo que pode ser praticamente inexistente no ambiente digital, em que as soluções são apresentadas quase instantaneamente, feitas sob medida para cada pessoa por intermédio da inteligência artificial e análise de dados, dando a impressão de que se ajustam perfeitamente às necessidades mais singulares, embora nem sempre o façam), bem como as emoções que envolvem o momento da contratação²⁹⁵. É uma forma de lidar com a vulnerabilidade comportamental, fazendo com que o tempo deixe de ser instrumento de pressão e torne-se uma ferramenta para reflexão.

Imaginemos uma situação absolutamente corriqueira: a pessoa está navegando em suas redes sociais, quando lhe é apresentada uma proposta de empréstimo, aparentemente capaz de solucionar seus problemas, ou simplesmente de propiciar a compra de algum bem ou serviço pelo qual ela acabou de se interessar. Não estava em busca de nada, mas o “milagre” foi oferecido, em um ambiente absolutamente sedutor, capaz de encantar e atrair a atenção inclusive de pessoas mais esclarecidas. Com uma sequência de cliques e confirmações (às vezes nem de sequência precisa, tamanha a simplicidade proposta), o contrato está celebrado.

Em instantes toma-se uma decisão que pode produzir efeitos por toda a vida, e da qual simplesmente não se pode voltar atrás sem perdas (o distrato, ainda que em tese possível, é algo absurdamente complexo, em contraste com a facilidade experimentada até então). Premido pela necessidade, seduzido pela praticidade; tomado pelo impulso; debilitado pela falta de informação – seja qual for o motivo determinante (e a lista aqui certamente é extensa) – o que sobreleva notar é que é possível decidir pela contratação em uma fração de minutos, porém é praticamente impossível arrepender-se.

Nossa proposta vem justamente para viabilizar a revisão da decisão inicial, tomada pelo Sistema 1, agora pelo Sistema 2 (mais eficiente e requintado), impondo

²⁹⁵ Neste sentido Oliveira e Jesus (2013): “Imposta por evocação de sentimentos sobre o tempo disponível, uma condição contextual crônica do funcionamento nas nossas sociedades atuais (Szollos, 2009), a pressão de tempo é responsável pela alternância entre regimes de processamento de informação, uma vez que a menos tempo disponível corresponde maior complexidade da tarefa (Payne *et al.*, 1993; Oliveira, 2005). O seu efeito mais reconhecido é o do “estritamento do foco de atenção” (cf. Hammond, 2000; Wright, 1974; para outros efeitos ver Edland e Svenson, 1993; Maule e Edland, 1997; Maule *et al.*, 2000; Payne *et al.*, 1993) e no consumo parece favorecer a redução do adiamento da aquisição quando existe um conflito patente entre alternativas (e.g. igual atratividade das alternativas), efeito que tende a extinguir-se quando não existe pressão de tempo (Dhar e Nowlis, 1999)”.

para tanto um tempo extra para tornar essa contratação exigível²⁹⁶. Nesse tempo, as emoções podem assentar-se, afastando heurísticas ou corrigindo vieses, permitindo uma decisão mais isenta e responsável por parte do consumidor. Estamos cientes de que não é uma solução que beneficiará a todos (na medida em que as fragilidades por vezes não serão superadas). Acreditamos, no entanto, que trará melhores condições de contratação a muitas pessoas – o que é o bastante para justificar a necessidade de sua adoção.

4.2.1 Heurísticas – os atalhos mais comuns que influenciam o comportamento do consumidor

O cérebro humano, incapaz de processar todas as informações que lhe são disponibilizadas, recorre a mecanismos de simplificação (ou atalhos) para tornar compreensíveis hipóteses que se lhe apresentam mais complexas. Tais mecanismos recebem o nome de heurísticas. O objetivo deste agir – que é absolutamente automático e inconsciente - é reduzir o esforço para a realização de escolha e permitir a tomada de decisões corriqueiras de maneira ágil e prática²⁹⁷.

Existem vários tipos de heurísticas capazes de influenciar o comportamento. Destacaremos aqui apenas algumas, para tornar mais prático e interessante o estudo²⁹⁸:

(i) Heurística da Disponibilidade: as informações prontamente disponíveis na memória são rapidamente utilizadas e prevalecem sobre aquelas que demandam mais esforço para acessar (Kahneman, 2012, p. 175). Por isso, costumamos levar em consideração informações obtidas recentemente para, por exemplo, assumir uma

²⁹⁶ “Nesse sentido, a função básica da mente, operando sob o Sistema 2 é corrigir as soluções falaciosas que se impõem a ela devido às suas próprias limitações e vulnerabilidades a partir do momento em que somos expostos às ilusões, alucinações, pressões do grupo e paixões, por exemplo. Assim, deve-se levar em consideração toda a questão emocional envolvida no nosso funcionamento mental, pois todo estímulo tem uma avaliação afetiva, que não é consciente” (Carvalho, 2015, p. 72).

²⁹⁷ Confira-se: HAMESTER, Gabriel Fraga. Práticas comerciais desleais no fornecimento de crédito ao consumidor idoso: vieses na tomada de decisão, hipervulnerabilidade e validade. **Estudos de Direito do Consumidor**. p. 443-476, Coimbra, 2023.

²⁹⁸ Para aprofundamento, especialmente na parte inicial do artigo, que trata de maneira geral dos apontados Sistemas 1 e 2 e de heurísticas e vieses: MAGALHÃES, Lincoln Mattos. LEITÃO, André Studart. GUTIERREZ, Daniel Mota. A falibilidade das decisões judiciais sob o enfoque dos viesamentos comportamentais cognitivos. **Revista dos Tribunais**. v. 1014/2020. p. 285-305. Abr. 2020.

postura de medo de viajar de avião logo após ouvir uma notícia de acidente (mesmo que saibamos das estatísticas que autorizam a conclusão de que se trata de meio de transporte mais seguro do que o terrestre)²⁹⁹;

II) Heurística do reconhecimento: a memória é usada para reconhecer fatos e situações, de forma que nossas decisões são tomadas a partir de algo conhecido, mas não necessariamente correto. Imaginemos a hipótese (que foi objeto de estudo real) de perguntarmos a alunos qual das cidades é mais populosa, apresentando-lhe como opções uma conhecida e uma desconhecida. A maior parte deles, no experimento, respondeu que era a conhecida, embora nada soubessem sobre o número de habitantes de cada uma delas (Pohl, 2006, p. 253). Se trouxermos para o âmbito dos contratos consumeristas, podemos imaginar que diante da apresentação de linhas de crédito por um banco famoso e outra por um totalmente estranho, a tendência será de escolha do primeiro, mesmo sem efetiva análise das propostas e ainda que aquela não fosse a que melhor atenderia às necessidades e possibilidades do consumidor;

(iii) Heurística do afeto: bons ou maus sentimentos, que despontam automaticamente, influenciam de maneira direta na capacidade de julgamento (Samson, 2015, p. 32). Assim, se gostamos de determinado fornecedor, tenderemos a considerar suas ofertas mais atrativas do que aqueles de outro por quem não nutrimos simpatia. Este simples detalhe pode fazer com que propostas apresentadas por empresas que nos pareçam antipáticas nem sejam ouvidas, afastando o consumidor da melhor satisfação de seu interesse;

(iv) Heurística da ancoragem: “é um fenômeno de ajustamento ou de realização de ajustes num valor inicial ou âncora, que é determinado com base em

²⁹⁹ Em interessante abordagem do assunto, o E. TJMG invoca a heurística da disponibilidade e o viés da conformidade ao tratar da discriminação racial e do preconceito implícito, fazendo-o no julgamento da Apelação Cível 5001680-71.2019.8.13.0699: Por isso, não pode passar despercebido a nós julgadores a possibilidade da existência de uma discriminação por preconceito implícito. Como explica George Marmelstein: ‘O preconceito implícito, por sua vez, se manifesta em um nível do pensamento que é desconhecido até mesmo pelo sujeito que age de forma preconceituosa (...). O doutrinador aborda a” heurística da disponibilidade “como sendo” a tendência de extrair conclusões a partir daquilo que é visto com mais frequência ou mais intensidade e que nem sempre corresponde a uma correta compreensão do mundo real”, ou seja, uma correlação ilusória. Outro erro cognitivo levantado também pelo referido autor e muito comum na construção de estereótipos é o denominado viés de conformidade, em que” há uma tendência de aceitar com facilidade as crenças compartilhadas pelos membros do nosso grupo, bem como de seguir acriticamente todos os valores que nos são transmitidos pelos nossos antepassados.” Nesse contexto, há um modelo social não explícito que pode estar discriminando e negando a dignidade da pessoa em função de determinadas características suas”. (TJMG, 20ª Câmara Cível, Relatora Des. Lilian Maciel, julgado em 20.04.2022).

anteriores” (Carvalho, 2015, p. 15). Segundo Daniel Kahneman (2011, p. 152) “acontece quando as pessoas consideram um valor particular para outra quantidade desconhecida antes de estimar esta quantidade”. É como uma “sugestão” que passa a orientar as decisões das pessoas, na maior parte das vezes sem que elas percebam. Estudos por ele conduzidos demonstram que quando as pessoas são instadas a dar contribuição financeira a uma causa, sem qualquer sugestão, os valores tendem a ser bastante variáveis. Se, ao contrário, for feita uma sugestão inicial, os montantes doados costumam circundar aqueles sugeridos. Da mesma maneira, num ambiente de negócios, as pessoas tendem a realizar compras direcionadas por sugestões das quais sequer se dão conta: assim ocorre, por exemplo, quando um supermercado estabelece quantidade máxima de produto por cliente – pesquisas revelam que as compras tendem a ficar próximas àqueles números, por mais aleatórios que possam parecer e por mais que não guardem qualquer relação com as reais necessidades do consumidor. O mesmo ocorre quando o vendedor apresenta primeiro propostas de valores mais elevados (fincando ali sua âncora) para, apenas depois, apresentar as que de fato se amoldam ao que procura o comprador, fazendo com que estas soem praticamente perfeitas.

(v) Heurística da representatividade: é um tipo de atalho através do qual nossa mente toma decisões com base em estereótipos por ela pré-estabelecidos, mas que não necessariamente guardam relação com a situação vivenciada. Ocorre, por exemplo, quando o consumidor opta por determinada proposta de crédito, que já foi satisfatória a outros conhecidos, mas não leva em considerações as peculiaridades de sua situação financeira nem, tampouco, as suas possibilidades de pagamento. Outro caso: quando ele recorre ao mesmo fornecedor de crédito, sem sequer cogitar de conhecer outras propostas, simplesmente porque já contratou no passado sem experimentar problema algum (a ideia é de que, se o amigo pagou, ele certamente pagará; se no passado conseguiu cumprir o compromisso assumido com X, agora novamente o fará).

4.2.2 Vieses – os erros que mais viciam as escolhas de consumo

As heurísticas acima apresentadas (juntamente com outras) resolvem de maneira satisfatória grande parte das questões do nosso dia a dia (daí porque

seguimos com elas). Algumas vezes, no entanto, podem conduzir a erros que se repetem de forma previsível, e são denominados vieses.

Vieses são erros sistemáticos capazes de provocar mudança na percepção dos fatos e levar o agente a conclusões equivocadas. Como há um padrão na sua ocorrência, eles podem e devem ser estudados como forma de se tentar prever e evitar atitudes que maculem a racionalidade do consumidor, conduzindo a problemas graves como o superendividamento.

Destacamos aqui alguns dos principais erros cognitivos estudados pela doutrina e que têm relação direta com os temas deste trabalho:

(i) Viés do otimismo ou do excesso de confiança: relaciona-se à crença de que algo ruim tem menor probabilidade de acontecer do que efetivamente tem. Está presente, por exemplo, quando o consumidor deixa de considerar a possibilidade de perder o emprego, quando celebra um contrato de financiamento sem ter uma poupança que permita manter o pagamento caso algo de errado aconteça³⁰⁰, ou quando deixa de considerar os possíveis efeitos nocivos de um produto ou serviço³⁰¹.

(ii) Viés de retrospectiva: através dele as pessoas tentam reconsiderar as probabilidades do caminho após a ocorrência do resultado final. Vendo a realidade de trás para frente, do presente para o passado, tendem a concluir que o caminho era muito mais previsível do que o era anteriormente, quando ainda não conheciam o percurso ou o resultado (Samson, 2015, p. 373). É dele que advém a famosa e temida expressão “eu já sabia”, dita apenas depois que a situação já se revelou inteiramente.

(iii) Viés de confirmação ou *self serving*: é a tendência que se têm de interpretar as informações recebidas da maneira que lhes parece mais justa, agindo para confirmar as ideias de que já se dispunha anteriormente. É como se colocassem lentes que lhes permitissem ter uma nova visão da realidade, rearranjando seus detalhes de maneira a confirmar suas teses iniciais.

³⁰⁰ Oliveira e Carvalho (2016) concluem: "Muitos insights comportamentais não são particularmente relevantes para uma análise do superendividamento do consumidor e de como tratar esse problema, mas alguns são surpreendentemente adequados, por exemplo, indicando que consumidores sofrem de uma consistente demasiada confiança e otimismo (Hanson, Kysar, 1999)."

³⁰¹ Como destaca Cass R. Sunstein (2006, p. 252), alguns consumidores, ao tomar empréstimos, sofrem de otimismo excessivo, acreditando que poderão pagar seus débitos, ainda que isto não seja tão provável. O otimismo irreal afeta consumidores quando estão fazendo grandes gastos. ("Some borrowers suffer from excessive optimism, believing that they will be able to repay a debt when this is unlikely.unrealistic optimism affects consumers at the time when they are making large expenditures")

(iv) Viés do “efeito manada”: as pessoas sentem-se mais confortáveis quando agem em grupo porque temem se arrependem e acreditam que desta maneira terão menores chances de isto acontecer (Winter, 2015, p. 140).

(v) Viés da aversão à perda: é a propensão que se tem a ser mais afetado (e de maneira mais marcante) pelas perdas do que pelos ganhos.

(vi) Viés do *status quo* (inércia): é a inclinação por manter uma forma de pensar ou agir, ao invés de buscar novos caminhos, simplesmente porque ela parece mais segura (Danford, 2022, p. 77). Também se manifesta na preferência por opções pré-definidas.

(vii) Viés da saliência: as informações mais novas e melhor posicionadas são aquelas que se destacam e, portanto, são as mais utilizadas. Esta lógica explica a posição de produtos nas lojas, por exemplo. Podemos, com base nela, contratar uma opção de financiamento não tão favorável, porque nos foi recentemente apresentada de maneira atrativa, simplesmente esquecendo que já havíamos tomado conhecimento de outras que nos atenderiam melhor (se esta oferta vier num momento de necessidade, ou num momento de distração, em meio a outros dados apresentados em uma rede social, por exemplo, o mecanismo será facilmente acionado, deletando naquele instante possíveis dados anteriores de nossa mente).

4.3 Racionalidade limitada e endividamento do consumidor

No ano de 2006, Cass R. Sunstein publicou o artigo “*Boundedly Rational Borrowing*” em que analisou as possíveis relações entre a racionalidade limitada (através das heurísticas e dos vieses cognitivos) e os empréstimos tomados pelas pessoas, bem como as formas de atuação do Estado para tentar, de alguma maneira, solucionar o problema do endividamento excessivo³⁰². Apesar do tempo decorrido desde então, a análise permanece extremamente atual, razão pela qual será aqui exposta, de maneira bastante breve, como forma de apresentar uma linha de raciocínio, que mais adiante será utilizada para abordar a relação entre crédito digital e superendividamento em nosso país, e para fundamentar a proposta de alteração legislativa que apresentamos.

³⁰² Para leitura completa: SUNSTEIN, Cass R. *Boundedly Rational Borrowing*. **University of Chicago Law Review**. v. 73. article 13. p. 249-270. 2006.

Para o autor, se os empréstimos excessivos implicam na redução do bem-estar das pessoas de maneira significativa, então estamos diante de um problema real, do tipo que justifica alguma intervenção estatal. Encontrar a forma ideal para este agir, no entanto, não é uma tarefa fácil. O caminho por ele proposto, inicia pela análise dos motivos que levam as pessoas a buscar mais dinheiro do que efetivamente podem pagar, que ele resume da seguinte maneira (Sunstein, 2006, p. 251):

(i) Negligência de custo cumulativo: é a tendência de se subestimar os pequenos empréstimos e seus encargos que, somados, acabam atingindo níveis que não são sequer estimados;

(ii) Procrastinação e Inércia: as pessoas costumam demorar para agir, seja para realizar um pagamento, seja para evitar a incidência de cobranças, dando ensejo à aplicação de penalidades decorrentes do atraso em que acabam incorrendo por não terem feito a tempo o que delas era esperado;

(iii) Otimismo irreal: muitos tomadores de empréstimos acreditam seriamente que poderão pagar suas dívidas, mas não fazem qualquer tipo de análise efetiva de sua situação para chegar a tal conclusão;

(iv) Miopia e problemas de autocontrole: trata-se de uma ênfase excessiva na importância do bem-estar atual, sem a correspondente preocupação com o bem-estar futuro. Isto gera um consumo, inclusive de crédito, sem a correspondente provisão de renda para fazer frente a ele.

(v) Posicionamento de suas escolhas de maneira incorreta frente à realidade vivida: ocorre quando os consumidores adquirem produtos e serviços que não promovem seu bem-estar efetivo, ao mesmo tempo em que deixam de comprar outros que poderiam fazê-lo. A facilidade na tomada do crédito, por vezes, torna tais escolhas ainda mais equivocadas, na medida em que aumenta a possibilidade de compras que nem sempre agregam algo além de dívidas. Cria-se assim uma bola de neve de dívidas e insatisfação que só aumenta com a tomada de mais dinheiro na incessante busca por felicidade.

Para minimizar os vieses e seus reflexos negativos, pode-se fortalecer o agente, reconhecendo suas vulnerabilidades e prevendo maneiras adequadas de lidar com elas (através de educação financeira ou do fornecimento de informações claras

e suficientes – exatamente como se determina na Lei 14.181/21) ou modificar o ambiente em que ele está inserido³⁰³.

Mais adiante voltaremos a tratar do dever de proteção e sobre as formas pelas quais ela pode se materializar, partindo do princípio do reconhecimento da vulnerabilidade.

4.4 Racionalidade econômica x racionalidade jurídica

Depois de nos debruçarmos sobre conceitos de racionalidade econômica, é de fundamental importância destacar que seus princípios não podem simplesmente ser transplantados para o universo jurídico e nele aplicados. Devem primeiramente ser contextualizados, de tal forma que ao serem incorporados, respeitem as normas legais em vigor, criando com ele um novo sistema de amálgama de princípios, e dando origem assim a uma nova e harmônica realidade³⁰⁴.

³⁰³ Denomina-se nudge “qualquer fator que altere significativamente o comportamento dos seres humanos” (Thaler; Sunstein, 2008, p. 08). Encontramos em julgado do Colendo Supremo Tribunal Federal oportuna menção a esta prática: “Ora, é próprio do Poder Legislativo adotar medidas que estimulem ou desencorajem determinado comportamento. Lembro, de passagem, a ilustrativa doutrina de Thaler e Sunstein, em sua obra Nudge, quando afirmam que escolhas arquitetônicas como essa podem aprimorar a vida dos cidadãos e concretizar políticas públicas relacionadas à área da saúde. Sustentam os doutrinadores que pequenos detalhes, por vezes aparentemente irrelevantes, impactam a tomada de decisões das pessoas. Quando orientações como essa versam sobre produção e consumo, como é o caso, compete à União e aos Estados legislar concorrentemente a respeito” (STF, ADI 5166-SP, relator Ministro Gilmar Mendes, julg. do Pleno, ocorrido em out. 2020).

³⁰⁴ Ao julgar processo envolvendo superendividamento do idoso, o colendo Superior Tribunal de Justiça, em lapidar Acórdão relatada pela Ministra Nancy Andrighi, tratou do tema racionalidade econômica: “4. A partir da reflexão sobre o valor humano no tratamento jurídico dos conflitos surgidos na sociedade diante do natural e permanente envelhecimento da população, torna-se imprescindível avaliar também sobre a racionalidade econômica e suas intencionalidades de eficiência pragmática na organização da comunidade, por vezes, (con)fundida com a ética utilitarista de “garantir a cada um o máximo possível”. 5. Indispensável compreender a velhice em sua totalidade, como fato biológico e cultural, absorvendo a preocupação assinalada em âmbito internacional (v.g. Plano de Ação Internacional sobre o Envelhecimento, fruto da Assembleia Mundial sobre o Envelhecimento, da Organização das Nações Unidas) e nacional (sobretudo o Estatuto do Idoso) de respeito e valorização da pessoa idosa. 6. A adoção de critério etário para distinguir o tratamento da população em geral é válida quando adequadamente justificada e fundamentada no Ordenamento Jurídico, sempre atentando-se para a sua razoabilidade diante dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. 7. O próprio Código Civil se utiliza de critério positivo de discriminação ao instituir, por exemplo, que é obrigatório o regime da separação de bens no casamento da pessoa maior de 70 anos (art. 1.641, II). 8. A instituição financeira declinou as razões acerca da realidade de superendividamento da população idosa, da facilidade de acesso ao empréstimo consignado e o caráter irrevogável da operação, ao mesmo tempo em que registrou disponibilizar outras opções de acesso ao crédito em conformidade aos riscos assumidos na sua atividade no mercado financeiro. 9. O critério de vedação ao crédito consignado – a soma da idade do cliente com o prazo do contrato não pode ser maior que 80 anos – não representa discriminação negativa que coloque em desvantagem exagerada a população idosa que pode se socorrer de outras modalidades de acesso ao crédito bancário” (STJ, REsp 1.783.731 – PR, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 23 de abril de 2019).

Paula Forgioni (2009, p. 228), ao discorrer sobre a racionalidade jurídica, esclarece que ela é diferente da econômica porque está condicionada pelo direito, devendo garantir segurança e previsibilidade. Se para a economia, uma análise de fatos deve necessariamente conduzir à maximização do proveito, podendo o agente proceder ou não de acordo com a boa-fé ao analisar a equação custo/benefício, tal expediente não é admitido pelo direito, que exige observância à boa-fé em qualquer circunstância, sob pena de incidência das correspondentes sanções. Eis o princípio que deve nortear os contratos, inclusive por ocasião de sua interpretação³⁰⁵.

Eros Roberto Grau (1996, p. 59) bem sintetiza a relação entre ambas, ao dizer que o direito não é mero reflexo da economia sendo que, na verdade, a “economia condiciona o direito, mas o direito condiciona a economia” de tal forma que, para que se possa bem legislar, é fundamental compreender os motivos que levam à prática de cada ato que se pretende normatizar. Mais uma vez vem à tona a ideia de se deixar de compartimentar o conhecimento, como se fosse possível colocar cada qual em uma caixa separada para oportuna consulta, e proceder a uma análise global do tema em estudo, procurando levar em conta senão todos, ao menos os principais aspectos que o envolvem.

O direito é, segundo o autor, em posição com a concordamos, o elo entre os demais elementos que compõem o modo de produção da vida social (cuja estrutura é integrada por elementos econômicos, jurídicos, políticos e ideológicos). Ele “acolhe as contradições das relações sociais, reproduzindo-as, de sorte que, nele, os paradoxos não configuram anomalias, porém elementos essenciais do seu discurso” (Grau, 1996, p. 44). É, portanto, um instrumento de transformação social e não simplesmente uma representação de sua realidade.

Não se pode jamais deixar de considerar que a dimensão econômica está em constante interação com as outras ciências (e, portanto, com os outros aspectos das relações interpessoais) e, porque ela carrega em si necessidades, desejos e paixões humanas, acaba por ultrapassar os próprios interesses unicamente econômicos, influenciando diretamente nos demais (como o direito, entre vários outros).

³⁰⁵ Da autora, ainda que em outro contexto (e que cuida da “racionalidade jurídica do direito comercial”): “Consideremos a declarada fonte de Irti – Max Weber, para quem um dos significados e pressupostos do capitalismo moderno é a “calculable law”. A forma capitalista de organização industrial – porque é racional – deve depender de um processo decisório, decisões e administrações calculáveis, previsíveis. E esse sistema dependerá do direito, pois é impossível calcular a jogada do outro agente na ausência de um sistema jurídico racional” (Forgioni, 2005, p. 533).

5. SUPERENDIVIDAMENTO E O DEVER DE PROTEÇÃO ESTATAL

Como destaca Bruno Miragem (2020, p. 34): “A defesa do consumidor no mercado de consumo caracteriza e delinea a ordem constitucional econômica brasileira (art. 5º, XXXII e art. 170, V, da Constituição da República)”.

Partindo deste pressuposto fundamental, passamos à análise do dever de proteção estatal, especialmente quanto aos temas superendividamento e crédito digital.

Sua Santidade o Papa Leão XIII, na Encíclica *Rerum Novarum*, ao tratar das obrigações e limites da atuação do Estado, já alertava em 1891 sobre a necessidade de aplicar com limite a força e a autoridade das leis: “Esses limites serão determinados pelo mesmo fim que reclama o socorro das leis, isto é, não devem avançar nem empreender além do que for necessário para reprimir abusos e afastar perigos” (Papa Leão XIII, 1991, p. 38). Segundo o Pontífice, em visão que permanece atual até os dias de hoje, em determinadas circunstâncias, o Estado há de intervir para que uma classe seja impedida de “oprimir impunemente a outra”: na época referia-se à luta de classes, destacando que a classe rica utilizava a riqueza em seu favor de tal forma que lhe restavam menos necessidade de tutela pública. Por outro lado, os operários e os pobres, deveriam contar com a proteção do Estado contra as injustiças.³⁰⁶ É o paternalismo de que cuidaremos adiante.

A Constituição Federal brasileira estabelece, como um dos direitos fundamentais do cidadão, alçado à condição de cláusula pétrea, que o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor (art 5º, XXXII, CF).

Ademais, no artigo 170, V, preconiza que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social” observando, entre outros princípios, a defesa do consumidor.

A partir de tais pressupostos foi promulgada a Lei 8.078/90 - a base do sistema do direito do consumidor - que tem como principais características, além de sua origem constitucional, o fato de ser uma lei de ordem pública e com função social

³⁰⁶ Em arremate à questão, assim conclamou: “Que o Estado se faça, pois, sob um particularíssimo título, a providência dos trabalhadores, que em geral pertencem à classe pobre”. (Papa Leão XIII, 1991, p. 39)

(interessando a toda sociedade e devendo ser aplicada *ex officio*). Como um todo muito bem-organizado de normas, ele estabelece conceitos, princípios, objetivos e normas, que não podem ser afastadas pela vontade das partes³⁰⁷.

O artigo 4º do CDC, ao mesmo tempo em que elenca os objetivos da política nacional das relações de consumo³⁰⁸, estabelece os princípios³⁰⁹ a serem observados para a sua consecução, devendo serem vistos como um feixe de luz capaz de iluminar todo o sistema que o circunda. Assim para que seja possível atender às necessidades dos consumidores, respeitando sua dignidade, saúde e segurança, protegendo seus interesses econômicos e melhorando a qualidade de vida e a transparência nas relações, ele reconhece a vulnerabilidade deste agente no mercado, impondo a atuação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor³¹⁰.

Tais diretrizes têm como fundamento o fato de que as relações de consumo envolvem pessoas em posições de evidente assimetria e, ao reconhecer tal situação, estabelecem um plano de atuação para o tratamento da questão³¹¹. É fundamental,

³⁰⁷ A propósito, vale a leitura da apresentação feita por José Geraldo Brito Filomeno (2001, p. 17-21) ao Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do Anteprojeto.

³⁰⁸ Por todos confira-se: MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 265-332.

³⁰⁹ Para aprofundar o tema: NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2022, p. 54-111.

³¹⁰ Há que se cuidar, como fez o Ministro Paulo Dias de Moura Ribeiro, para que o tratamento da vulnerabilidade se materialize de maneira cuidadosa e criteriosa, de tal forma que não acabe se tornando, por si só, uma fonte de injusta discriminação. Confira-se: “Todavia, a orientação em referência, a pretexto de realizar os fins protetivos colimados pela Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) e também pela Lei 8.089/1990 (CDC), acabou por dispensar tratamento discriminatório indevido a essa parcela da população. O princípio da igualdade, previsto no art. 5º, caput, da CF, estabelece, por sua dimensão material, que os desiguais devem ser tratados desigualmente, na medida dessa desigualdade, a fim de se alcançar uma verdadeira e substancial isonomia. Pelo seu conteúdo político-ideológico, o postulado veda não apenas que o tratamento diferenciado dispensado pela norma se converta em um privilégio, mas impece, igualmente, que ele se trasmude em uma perseguição ou prejuízo. Idoso não é sinônimo de tolo, repita-se” (STJ - REsp: 1358057 PR 2012/0262057-3, Relator: Ministro Moura Ribeiro, Data de Julgamento: 22/05/2018, T3 - Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 25/06/2018).

³¹¹ “O direito do consumidor constrói-se em torno da vulnerabilidade. Só há razão de haver um direito especial fundante de uma ordem pública de proteção, frente a critério que legitime a diferenciação. A Constituição da República refere-se à defesa do consumidor como direito fundamental (art. 5º, XXXII), porém não define quem seja o consumidor, cujo conceito é confiado à conformação do legislador. A ordem jurídica defende o consumidor porque reconhece a necessidade de fazê-lo, identificando sua situação desigual em relação aos demais agentes do mercado (os fornecedores). Seu propósito fundamental é promover o equilíbrio das partes na relação de consumo, mitigando os efeitos de uma relação de subordinação estrutural do consumidor ao fornecedor (igualdade) de modo a assegurar sua regular ação na realização de seus interesses legítimos no mercado (liberdade)” (Miragem, 2020, p. 233).

no entanto, que se compreenda as origens da assimetria a fim de que se possa encontrar o verdadeiro sentido das normas consumeristas.

Para ilustrar a situação, recorreremos à figura de uma balança, na qual de um lado temos o fornecedor – agente econômico, com liberdade de empreender, que atua no mercado para atender interesses meramente patrimoniais, detendo as informações referentes ao processo produtivo, e tendo na obtenção de lucro a finalidade maior de sua atuação. Sua atuação é profissional, estudada, planejada. Do outro está o consumidor – ser vulnerável, que vai ao mercado para satisfazer suas necessidades pessoais, muitas delas de subsistência, lidando assim com direitos de natureza indisponível (vida, saúde, alimentação, educação, entre outros). Assim, por estarem colocados em situações absolutamente diferentes, justifica-se a aplicação do princípio constitucional da igualdade, que preconiza se deva “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades” (Nery Junior, 2014).

Como destaca Claudia Lima Marques (2019, p. 165), o objetivo que se busca atingir é “garantir uma autonomia real da vontade do contratante mais fraco, uma vontade protegida pelo direito, vontade liberta de pressões e dos desejos impostos pela publicidade e por outros métodos agressivos de venda”.

O Estado atua como fiel desta balança e tem como missão constitucional ³¹² a defesa do consumidor. Alcançar a forma correta e os justos limites desta atuação, dando concretude ao princípio da igualdade é, no entanto, tarefa tão importante quanto complexa³¹³.

A assimetria em questão decorre, fundamentalmente, da posição de vulnerabilidade do consumidor: é, portanto, o ponto de partida da proteção (e um dos princípios fundamentais de sua defesa). Destaca Miragem (2020, p. 235) que: conquanto haja “presunção absoluta da fraqueza ou debilidade do consumidor no mercado”, ela pode variar de acordo com as características pessoais de cada

³¹² Art 5º, XXXII, CF: “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

³¹³ Como destacou o Ministro Herman Benjamin: “O ponto de partida do CDC é a afirmação do Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor, mecanismo que visa a garantir igualdade formal-material aos sujeitos da relação jurídica de consumo, o que não quer dizer compactuar com exageros que, sem utilidade real, obstem o progresso tecnológico, a circulação dos bens de consumo e a própria lucratividade dos negócios.” (REsp 586.316/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 17/04/2007, DJe 19/03/2009).

consumidor, bem como com suas condições econômicas, sociais e intelectuais³¹⁴. Em alguns casos pode, ainda, ser agravada a tal ponto que deva ser considerada hipervulnerabilidade, a justificar uma proteção ainda mais destacada.

Assim, compete ao Estado, exercendo o dever de proteção que lhe foi atribuído, regular as relações entre os particulares, intervindo na maneira em que as necessidades se revelarem, restabelecendo o equilíbrio onde, de fato, não existe.

Há que se preservar o que Nicole Chardin denomina de “vontade racional” ou “vontade realmente refletida”. Como explica Marques (2019, p. 166):

A tese de *Chardin* é um exemplo de teoria pós-moderna, pois tenta criar um *couble coding*, mudando o sentido exatamente do dogma mais tradicional da teoria contratual: a autonomia da vontade. Agora, quer *Chardin* frisar a autonomia do outro, do mais fraco, do consumidor: sendo assim, o termo “autonomia” ganha um novo perfil, uma dupla significação, e nunca mais poderá ser apenas (e unilateralmente) entendido como “autonomia do mais forte”, do comerciante, do profissional.

Apenas quando bem informado e protegido é que o consumidor terá possibilidade de manifestar sua vontade real.

5.1 Paternalismo

De acordo com Gerald Dworkin, o paternalismo pode ser definido como a interferência na liberdade de ação de uma pessoa, justificada por razões que se referem exclusivamente ao seu bem-estar, felicidade, interesses e valores (Dworkin, 1972, p. 65, tradução livre).

Trata-se de uma forma de intervenção que reflete diretamente na liberdade de escolha dos indivíduos, seja por indicar determinados caminhos que devem seguir; por proibir outros; ou, simplesmente, por sugerir suas escolhas.

³¹⁴ Com isso, a doutrina classifica a vulnerabilidade, de acordo com sua causa determinante, em: técnica (falta de conhecimento especializado sobre o produto ou serviço objeto da contratação), jurídica (desconhecimento acerca de direitos e deveres previstos em lei, ou estabelecidos em contrato), fática (aquela decorrente das características da pessoa envolvida na relação, ou da própria obrigação a que se relaciona), informacional (dificuldade de acesso às informações necessárias ao correto conhecimento do produto ou serviço ou, ainda, das circunstâncias que envolvem a contratação e suas consequências) (Marques, 2019, p. 312-313) e comportamental (Carvalho, 2016, p. 542-544).

Muito se discute na doutrina sobre o que se considera liberdade, e sobre a natureza de sua importância: se assume caráter meramente instrumental ou, por outro lado, se tem relevância intrínseca, constituindo um fim em si mesma.

Aristóteles, citado por Rabuske (1999, p. 89) define: “A liberdade é a capacidade de decidir-se a si mesmo para um determinado agir ou sua omissão”. É justamente esta habilidade de escolha que distingue o homem dos outros animais. Na medida em que ela é, em si, um valor, passa a ter significado próprio, por vezes mais importante do que simplesmente aquele de fornecer meios para se chegar a um resultado.

No entanto, Amartya Sen (1988, p. 275) aponta que em economia tradicionalmente o papel instrumental da liberdade é mais proeminente do que sua relevância intrínseca³¹⁵. Adotando esta corrente, obviamente sem descuidar do aspecto instrumental (que aqui não é tomado como absoluto nem, tampouco, ignorado), passamos ao estudo das duas formas de paternalismo exploradas pela economia comportamental.

5.1.1 Paternalismo forte

Na primeira, o “paternalismo forte” (Sunstein, 2006, p. 267), a intervenção é efetiva, substituindo a vontade dos indivíduos e do mercado pela do Estado, sem deixar margem à atuação dos particulares.

A principal vantagem consiste em impor condutas e decisões em determinadas situações nas quais, de antemão, se reconhece que a racionalidade dos envolvidos (ou de um dos lados ao menos) é limitada e insuficiente para preservar seus interesses.

Pode-se citar, como exemplos, o tabelamento de preços e serviços; a limitação da taxa de juros ou da multa moratória; e a proibição de certos tipos de

³¹⁵ Amartya Sen (2017) provoca uma interessante reflexão, que aqui apresentamos através de exemplo próprio, formulado a partir de sua ideia. Analisemos duas hipóteses: 1) tendo quatro opções de contrato de financiamento, após fazer as devidas análises, o sujeito escolhe aquele oferecido pelo Banco A; 2) ao mesmo sujeito é disponibilizada tão somente a linha de crédito do Banco A, e ele contrata. Em ambas as hipóteses, o resultado prático é exatamente o mesmo: contratação com o Banco A. No entanto, na primeira houve possibilidade de escolha e na segunda não. Ora, se a liberdade for considerada um valor intrínseco, haverá uma diminuição na vantagem auferida pela pessoa no segundo caso. Já se ela for instrumental (considerada um meio para a consecução de outro fim), não haverá distinção entre ambos.

oferta, como juros zero, e concessão de crédito sem consulta de cadastros de inadimplentes³¹⁶.

Tratando-se de um caminho mais radical (justamente por fulminar a liberdade individual), é importante que se reconheça os possíveis prejuízos dele decorrentes. Sunstein (2016, p. 254-255) destaca os seguintes argumentos desfavoráveis:

(i) A heterogeneidade das pessoas: é incontroverso que, em um mesmo contexto social, podemos encontrar pessoas com características e limitações absolutamente distintas. Sendo assim, enquanto algumas sofrem com a racionalidade limitada, que as impede de tomar decisões acertadas e que maximizem o bem-estar, protegendo seus interesses fundamentais, outras não se enquadram nesta situação. Imaginemos, então, que o Estado promulgue uma lei que impeça todos aqueles que recebem menos de três salários-mínimos mensais de contrair empréstimos superiores a R\$ 500,00. Muitas pessoas, que não tem autocontrole ou que simplesmente não conseguem prever o impacto desta contratação no seu orçamento, serão beneficiadas com a medida restritiva: havendo esta possibilidade de empréstimo, precisarão encontrar outro caminho para organizar suas finanças. Outras, no entanto, acabarão caindo no mercado da informalidade, dos empréstimos particulares praticados a juros altíssimos (seja porque realmente precisavam do dinheiro, ou porque não conseguiram pensar em outra solução). Há também aqueles que, tendo capacidade de fazer todas as contas necessárias e, cientes dos juros e encargos praticados, consideram que tal contratação é de fato mais benéfica para si, talvez porque antevejam outra fonte de renda em um futuro próximo (um bônus no salário, que permitirá o pagamento sem maiores dificuldades, uma renda extra...) ou simplesmente porque, de maneira consciente, consideram que a utilidade do produto a ser adquirido com o crédito é realmente muito importante no presente, e a sua fruição não deve ser adiada por uma imposição estatal. Depreende-se, da simples análise do exemplo, um mesmo ato protetivo pode beneficiar muitas pessoas e prejudicar outras tantas.

(ii) O risco de erro na atuação estatal: as leis são produzidas por seres humanos que, embora eleitos pela população para tal finalidade, presumindo-se

³¹⁶ Clève e Freire (2014) dão como exemplo, no âmbito eleitoral, a “Lei da Ficha Limpa”, que torna inelegíveis pessoas que cumpram determinados requisitos nela previstos. Os autores, questionam, contudo, se não seria melhor simplesmente orientar os eleitores e, a partir disto, permitir que decidissem livremente (um exemplo de paternalismo libertário, como adiante se verá).

capacitados a desempenhar sua tarefa da melhor maneira possível, estão sujeitos aos mesmos vieses que podem contaminar as decisões tomadas pelos particulares. Não se pode ignorar, ainda, que pressões vindas de vários setores sociais podem, de alguma maneira, distorcer os julgamentos, prejudicando o resultado do seu trabalho. Como exemplo recente, respeitadas entendimentos diversos, cito o Decreto 11.150/2022 que “tabela” o mínimo existencial. Ao fazê-lo, a pretexto de proteger os interesses da população, estabelecendo um mínimo que deve ser respeitado por todos os credores, acabou por fixar um valor tão baixo que ao final praticamente não beneficia ninguém.

(iii) A ignorância do potencial corretivo das escolhas individuais: quando as pessoas têm ampla liberdade de atuação, suas escolhas muitas vezes acabam corrigindo os erros e distorções praticados pelo mercado e pelo governo (ao impor soluções padronizadas que não as beneficiam). Assim, se o Estado estabelece determinado caminho obrigatório, acaba impedindo que os consumidores testem e criem outros meios possivelmente mais benéficos. Se os deixassem agir livremente, poderiam por si mesmos tirar do mercado fornecedores e práticas perniciosas, e até mesmo encontrar caminhos mais lucrativos que não são sequer imaginados pelo Estado.

Dentre tantos outros, estes três argumentos devem ser considerados sempre que se pretender impor medidas que afetem drasticamente a capacidade de escolha individual. Logo adiante voltaremos à análise desta questão.

5.1.2 Paternalismo Fraco

A segunda forma de atuação do Estado apontada por Sunstein (2016, p. 256-258) é a do paternalismo fraco, que mantém a liberdade de escolha dos indivíduos, podendo ser praticado de três maneiras: i) paternalismo assimétrico; ii) paternalismo libertário e iii) “*debiasing through law*” (ou “desvio através da lei”).

(i) O “Paternalismo Assimétrico” é a forma de intervenção através da qual o Estado protege aqueles que sofrem com a racionalidade limitada sem, contudo, impor custos ou prejuízos significativos àqueles que não tem qualquer limitação. Como exemplo citamos norma que impõe um *cooling off period* para determinado tipo de contratação. A Lei 14.181/21, em seu artigo 54, b, III, fixa prazo um prazo mínimo de validade para ofertas – trata-se de regra que beneficia muitas pessoas, pois lhes

garante o direito de sair da loja, da presença do vendedor, ou mesmo apenas fechar uma tela de computador para refletir sobre a efetiva conveniência daquela contratação e os impactos em seu orçamento, tranquilos de que a oferta permanecerá válida por dois dias.

Ao final deste trabalho, apresentaremos a proposta de outro tipo de *cooling off period*, que concederá ao consumidor um prazo de suspensão obrigatório para todos os contratos de crédito celebrados por meio digital. Durante 24 horas o contrato, já concluído, não produzirá efeito algum. Ao final dele, será necessária nova e efetiva atuação do consumidor no sentido de confirmar o interesse na avença: se o fizer, ela estará perfeita e acabada, e passará a produzir efeitos. Caso permaneça inerte, as partes voltarão ao status quo ante, sem qualquer tipo de nova formalidade. A ideia é de que neste prazo, ainda que exíguo, a pessoa possa bem refletir, consultar outras pessoas se entender pertinente, realizar comparações e, principalmente, afastar-se do “calor do momento da contratação”. A medida visa mitigar a incidência de diversos vieses cognitivos (muitas vezes explorados com maestria pelos fornecedores), permitindo que o consumidor possa contratar algo de que realmente necessita, fazendo-o de forma conveniente. Para pessoas que não sejam afetadas por tais vieses ou por eventual falta de informação não haverá prejuízo algum na medida em que, cientes da necessidade de aguardar tal prazo, poderão realizar a contratação com 24 horas de antecedência.

(ii) Através do “Paternalismo Libertário”, o Estado busca maneiras de orientar as pessoas, para que sigam na direção de decisões que permitam chegar ao seu bem-estar, fazendo-o da maneira que desejarem³¹⁷. Resumindo em poucas palavras: trata-se de conceder liberdade de escolha com orientação, para evitar resultados indesejáveis. Como destacam Sunstein e Thaler (2015, p.1), “a ideia de um paternalismo libertário pode parecer um oxímoro, mas é tanto possível quanto desejável que as instituições públicas e privadas influenciem comportamentos sem deixar de respeitar as liberdades de escolha³¹⁸”.

³¹⁷ Como apontam Alexandre Freire e Clèmerson Merlin Clève (2014): “O princípio que rege o “paternalismo libertário” se coloca no sentido de auxiliar as pessoas menos favorecidas, com menor conhecimento, não implicando, ao contrário de outras técnicas de intervenção, um custo elevado para aquelas pessoas que já dispõem do conhecimento suficiente para a definição de suas escolhas.”

³¹⁸ Seguem os autores em sua acurada exposição destacando que “Utilizando-se de uma compreensão de descobertas comportamentais e de limitações de racionalidade e autocontrole, os paternalistas libertários devem tentar guiar as escolhas das pessoas em direção à promoção do bem-estar, sem eliminar a liberdade de escolha” (Sunstein e Thaler, 2015, p.1).

O plano “*Save More Tomorrow*”, desenvolvido por Richard Thaler e Shlomo Benartzi, é o clássico exemplo norte-americano³¹⁹. Trata-se de um tipo de intervenção comportamental projetada para tornar a poupança para a aposentadoria mais atrativa, concedendo aos trabalhadores a possibilidade de destinar e ela, mensalmente, parte do valor de sua remuneração³²⁰. O SMarT funciona da seguinte maneira: propõe-se ao funcionário que poupe agora para poder desfrutar no futuro (evitando o viés atual). Os valores destinados à poupança são descontados diretamente do salário, e sofrem aumentos juntamente com ele (como a remuneração líquida não diminui, evita a aversão às perdas que afeta a maior parte das pessoas). Uma vez que haja inscrição no programa, é necessário pedido expresso para se desligar (aproveitando-se aqui do viés da inércia). De acordo com informação obtida no site de um de seus criadores, ele já beneficiou mais de quinze milhões de americanos.

Pensando em crédito digital e superendividamento, a proposta de alteração legislativa que apresentamos acima, e que melhor explicaremos adiante, também aproveita esta ideia, ainda que de maneira inversa, na medida em que exige uma segunda manifestação do consumidor ao final do prazo de suspensão do contrato para que ele possa ter efetiva validade. Se permanecer inerte, em razão desta forma de atuação estatal protetiva, a contratação não produzirá efeitos. Objetiva-se, com isto, garantir ao mesmo tempo proteção a quem dela necessitar e a obtenção de uma eficiência maior na escolha apresentada pelo consumidor.

(iii) A terceira e mais branda das formas é chamada de “*debiasing through law*” e consiste em manter absolutamente íntegra a possibilidade de escolha das pessoas, apenas tirando proveito de exemplos dados por estudos empíricos para alertar sobre as possíveis consequências de cada caminho possível. Assim o fazem as campanhas de conscientização para o uso de álcool e tabaco, por exemplo. Embora o Estado não proíba o seu consumo, ele determina que os fornecedores

³¹⁹ O próprio Sholomo Benartzi (2007) explica o funcionamento do sistema em seu site, apresentando em tempo real o número de americanos por ele beneficiado.

³²⁰ Explicando a origem do programa Ramiro e Fernandez (2017, p. 11) dizem que “Benartzi e Thaler (2004), porém, constataram que muitos funcionários de uma empresa tinham vontade de poupar, mas não sabiam, exatamente, a quantia ideal, sendo que também muitos falhavam em enxergar o impacto dessas decisões quanto ao futuro, nos termos de um bem-estar na aposentadoria, portanto falhando em escolher um desses planos de forma adequada... O objetivo desse desenho de programa foi evitar, por exemplo, a procrastinação perante a vontade de se poupar, assim como a falta de planejamento no caso das mudanças perante o aumento salarial, mas ainda mantendo a liberdade do indivíduo quanto à decisão de se poupar”.

incluam em suas campanhas publicitárias advertências baseadas em casos reais sobre os danos conhecidos. Parte-se do pressuposto (também a partir do estudo dos vieses) de que as pessoas tendem a dar mais atenção a advertências concretas e que lhes pareçam próximas à sua realidade (muito mais do que o fariam se estivessem diante de meros dados estatísticos, por exemplo).

Trazendo para nosso tema, poderíamos pensar em campanhas que mostrassem exemplos familiares aos consumidores, de pessoas que, originariamente bem-sucedidas, colocaram-se em situação de superendividamento por avaliar mal as possibilidades da vida. Veja-se: um professor universitário de matemática, arrimo de família, que sempre cuidou com afinco de suas finanças (cuja receita era composta pelo valor do salário, praticamente dobrado por valores recebidos de aulas particulares), mas por excesso de otimismo não pensou que poderia adoecer. Em um dado momento, ele contrai COVID e permanece internado, afastado de suas atividades habituais por relevante período. Embora aos poucos consiga se recuperar, quando retorna para casa encontra dívidas médicas, somadas àquelas das contas que se venceram sem que seus familiares pudessem pagar (afinal a renda extra cessou de uma hora para outra). Sua estabilidade financeira foi, sem qualquer aviso prévio, substituída por uma situação de desesperadora ruína, que poderia ter sido evitada caso o professor tivesse feito uma poupança para os momentos de dificuldades.

Tal história levaria poucos segundos para ser contada e, porque poderia ter acontecido dentro da casa de cada expectador, certamente teria um potencial convencimento muito maior do que a simples apresentação de dados de uma pesquisa numérica³²¹. A intervenção do Estado, neste caso, consistiria em impor a realização de campanhas educativas (neste formato, com dados concretos de realidade) que dialogassem diretamente com a racionalidade. Estas campanhas seriam direcionadas aos pontos em que se sabe a racionalidade encontra limites, acionando alertas capazes de auxiliar os consumidores, direcionando a escolhas que sejam mais corretas e adequadas ao seu bem-estar.

Não se olvida, contudo, que mesmo as formas mais brandas de atuação estatal despertam críticas, cujos argumentos devem ser considerados antes de sua

³²¹ Como dizer que no ano de 2022, 17,6% dos brasileiros declarara-se “muito endividados”, segundo a Pesquisa de Endividamento e Inadimplência do Consumidor (Peic). (Valor Investe, 2023)

utilização. A principal delas diz respeito à manipulação da vontade dos consumidores que, mesmo não privados de sua possibilidade de escolha, acabam sendo conduzidos em certas direções que não tomariam se tais técnicas não fossem utilizadas.

Sunstein (2006, p. 270) adverte que, embora o objetivo da atuação estatal paternalista seja indicar os melhores caminhos (com diferentes formas e grau de persuasão) a serem adotados pelos consumidores, a maneira de se operar este mecanismo pode vir a ser contaminada por interesses de determinados grupos que exerçam poder sobre o Estado. Ainda que não desejável, esta é uma prática que não se consegue evitar, visto que os governos são compostos por pessoas que representam interesses próprios e de terceiros - algumas vezes os daquelas que as elegeram, mas outras vezes interesses de grupos econômicos ou políticos.

Concluimos, então, que diversos aspectos precisam ser estudados para que se possa definir estratégias de atuação estatal que efetivamente se adequem ao consumo em ambiente digital, especialmente quando se trata de crédito e, com isto, delinear novas modalidades de proteção.

Nos casos em que não houver riscos aos consumidores ou em que, mesmo que os houver, eles revelem pouca importância, entendemos que o Estado deve deixar o mercado agir livremente (respeitando, é claro, os direitos do consumidor já consolidados). Um exemplo desta hipótese: havendo várias instituições financeiras atuando no mercado de crédito, os consumidores devem ser livres para escolher aquelas que melhor atendam aos seus interesses. Ainda que umas tenham tarifas e condições mais interessantes que outras (certamente por oferecer contrapartidas diversas), competirá a quem interessa tomar o crédito fazer a sua escolha. Uma intervenção do Estado aqui, reservando o mercado para uma ou algumas instituições (com atuação de paternalismo forte) impactaria de maneira negativa na dinâmica, diminuindo ou afastando a concorrência. Acabaria, ainda, tolhendo a sua força corretiva que tem o poder de, por si só, indicar a preferência pelos fornecedores que melhor atendem aos seus interesses, afastando aqueles que não o fazem.

Já se houver possibilidades de riscos reais ao consumidor, deve-se verificar qual a relação custo x benefício se pode antever no caso concreto. Se os benefícios que a proteção estatal puder proporcionar aos consumidores em geral forem maiores do que os custos que alguns deles eventualmente experimentaram pela sua atuação, o interesse da maioria há de ser preservado, adotando-se uma postura paternalista.

Em um cenário de superendividamento alarmante³²², é evidente que manter intacta a liberdade do fornecedor e do consumidor, permitindo que todo tipo de oferta de crédito seja praticada, sem restrições ou orientações, é contrário aos interesses da maioria. Para se respeitar o princípio da proteção ao vulnerável, o Estado deve atuar de forma a trazer equilíbrio a estas situações que, no plano dos fatos, é absolutamente desigual.

A pessoa que se encontra em situação de necessidade (seja para adquirir um produto ou serviço, seja para poder honrar dívidas já vencidas) é facilmente impressionável por técnicas agressivas de marketing, podendo ceder sem a devida reflexão a ofertas de crédito bem apresentadas, mas que só valem por alguns minutos ou que deixar de existir caso não se clique imediatamente no botão abaixo. Neste contexto, impor um período de reflexão, no qual a oferta deva permanecer válida, e a pessoa possa, saindo do contexto da oferta, passar à sua análise de maneira mais “fria” e sensata, é uma postura que certamente auxiliará um número maior de pessoas, ainda que possa causar algum dissabor àquelas que pretendessem contratar imediatamente, plenamente ciente das consequências dos seus atos, já previamente refletidos.

Uma vez estabelecida a necessidade de atuação estatal, deve-se verificar qual a melhor maneira de a implementar, estabelecendo, ainda, o grau e a intensidade de atuação desejados.

Conclui-se que o caminho a ser percorrido – desde a identificação da hipótese de estudo até a conclusão e a adoção de determinada – é bastante complexo, mas não pode ser evitado.

5.2 Proposta para uma nova e efetiva atuação estatal

Se iniciamos este trabalho com Edgar Morin, aproximamo-nos de seu final seguindo a sugestão de Boaventura de Sousa Santos, feita ao tratar do moderno debate sobre conhecimento humano: para o destacado sociólogo, o que o distingue dos modelos anteriores é o fato de que a ciência moderna “propôs-se não apenas a

³²² Segundo dados divulgados pela Serasa, em janeiro de 2023, o Brasil registrava cerca de 70 milhões de pessoas endividadas, o que representa um recorde dos últimos cinco anos. (Terra, 2023).

compreender o mundo ou explicá-lo, mas também a transformá-lo” (Santos, 2006, p. 18).

Assim, após intenso estudo, que nos permitiu compreender a realidade experimentada pelo consumidor de crédito digital, e tendo identificado sua peculiar vulnerabilidade comportamental, propomo-nos a apresentar aqui uma sugestão de alteração legislativa, que pretende tornar seu processo decisório mais eficiente (ou seja, tendente a melhor atender seus propósitos).

Nos termos do artigo 54-B, da Lei 14.181/21, no fornecimento de crédito ou na venda a prazo, o devedor deverá informar ao consumidor (entre tantas outras coisas) que sua oferta tem prazo de validade mínimo de 02 dias. A ideia aqui é evitar que o consumidor seja compelido a contratar naquele exato momento, no calor da emoção, sem oportunidade de reflexão, com receio de que caso deixe o estabelecimento (ou troque de página na internet, por exemplo) por alguns instantes perca a “oportunidade única” que lhe está sendo oferecida.

Tal não impede, contudo, que ele efetivamente tome a decisão por impulso no exato momento em que a oferta é feita (até porque se sabe que, na vida real, infelizmente os fornecedores não cuidam tão bem da aplicação da regra destacada) ficando praticamente impossibilitado de voltar atrás em sua decisão, dadas as conhecidas dificuldades que se impõe ao distrato.

No ambiente digital a situação pode ser ainda mais delicada, pois não há uma pessoa presente, explicando os termos da contratação e suas consequências: muitas vezes eles são apresentados sem o necessário destaque ou clareza, o que dificulta a leitura; em outras, basta clicar em um quadrado, assinalando que houve leitura e compreensão, para que o contrato esteja perfeito e acabado. Pode ocorrer, no entanto, que não tenha realmente havido leitura, que o clique pela confirmação tenha sido acionado por engano; que a leitura não tenha sido suficientemente esclarecedora, ainda que o tenha parecido; que logo após a celebração tenha surgido uma proposta mais vantajosa; que se constate que o crédito não era necessário ou conveniente. Confirmar estas e inúmeras outras situações em que a contratação pode ter sido precipitada ou equivocada, quando não há nenhuma testemunha presente, ninguém que possa dizer o que e como tudo aconteceu, é algo realmente muito complexo.

Pensando nisto, chegamos à conclusão de que, para além do prazo mínimo da oferta³²³, deve haver um período no qual a contratação feita exclusivamente no ambiente eletrônico (crédito digital) permaneça em *stand by*, aguardando que o consumidor reflita, sendo imprescindível, ainda, que ele volte a se manifestar ativamente para confirmar seu efetivo interesse. A este prazo, que sugerimos seja de 24 horas, atribuímos o nome de *cooling off period*, ou período de resfriamento/reflexão.

A ideia é evitar a incidência de heurísticas ou vieses que possam contaminar a racionalidade do consumidor no momento da contratação, ocorrida por vezes como decorrência tão somente do Sistema 1. Para tanto, devemos conceder-lhe um tempo maior, em que poderá pensar e eventualmente complementar as informações de que necessita, ou mesmo afastar as falhas que o estejam prejudicando, tendo a oportunidade de acionar o sistema 2 do pensamento, como acima já descrito.

A OCDE, através da Recomendação 453 (OCDE/LEGAL/0453) estabelece, como medida para que garantir tratamento equitativo e justo aos consumidores, a obrigação de prever um período de reflexão, aplicável a todas as vendas a crédito não solicitadas. Seu texto³²⁴ é posterior àqueles dos Projetos de Lei 3.514/15 e 3.515/15 e não pode, desta maneira, ser utilizado como fonte de inspiração a eles (embora muitas das regras ali preconizadas tenham sido previstas pelo legislador nacional).

Trata-se de uma forma de intervenção estatal branda e assimétrica, que não tem o condão de prejudicar as pessoas imunes a tais vieses (que poderão simplesmente se programar para contratar com a devida antecedência). Por outro

³²³ E visando sanar uma ausência apontada por Claudia Lima Marques (2019, p. 994) no que tange ao artigo 49 do CDC: “Por fim, mencione-se uma falha na norma do art. 49 do CDC. A referida norma não engloba um prazo de reflexão em caso de contratos que envolvem crédito. De acordo com o mestre francês Jean Calais-Auloy, o crédito faz nascer dois perigos para o consumidor que não reflete sobre sua decisão: leva a compras desnecessárias e compromete o consumidor para o futuro. A experiência demonstrou que, mesmo em caso de contratos formalizados e concluídos dentro dos estabelecimentos comerciais, como normalmente o são os contratos de crédito, o consumidor tem necessidade de um prazo extra para reflexão. Esta reflexão pode evitar o superendividamento, as compras inúteis, a insolvência e inúmeras violações contratuais, em vínculos não refletidos e não desejados”.

³²⁴ Conforme o original, OECD/LEGAL/0543, 2019, “III. Recommends that Adherents take the following measures with the aim of ensuring that there is an equitable and fair treatment of consumers: c) Provide for a cooling-off period (i.e. a period during which the consumer may withdraw from the contract) in respect of all unsolicited credit sales and provide for a simple and inexpensive procedure whereby the consumer may recover sums already paid”.

lado, poderá beneficiar uma grande parcela da população, apenas recentemente apresentada ao mundo da internet e das relações bancárias e de crédito e, portanto, sem qualquer habilidade para lidar com esta nova e assustadora realidade, em que tudo se processa de maneira rápida, impessoal e praticamente sem formalidades.

Não se ignora que as *fintechs* e os novos produtos eletrônicos vieram em um contexto em que se dá extremo valor à rapidez na contratação e à desburocratização. No entanto, pensamos que esta simples regra por nós proposta não desnatura tal realidade, limitando-se a preservar os reais interesses dos consumidores, sem malferir aqueles dos fornecedores.

O *cooling off period* ou tempo de reflexão, é um período de suspensão de eficácia da contratação (24 hs computadas do aceite final) em que nenhum ato material poderá ser praticado³²⁵. A eficácia da avença recém celebrada permanecerá suspensa, sem possibilidade de nenhuma transferência de recursos neste interstício. Para que passe a produzir efeitos, é necessário que o consumidor retorne e confirme expressamente seu desejo de contratar. Caso não haja confirmação (a tanto equivalente o simples silêncio do consumidor), as partes não sofrerão penalidade alguma, nem poderão ser obrigadas ao pagamento de acessórios, como juros e impostos. Ter-se-á por não celebrado o contrato, sem qualquer formalidade extra (bastando que não haja a reiteração da intenção inicial).

Encontramos disciplina semelhante na antiga lei alemã:

A lei alemã de 1976, hoje consolidada nos parágrafos 312 do Código Civil alemão, considerava que a aceitação do consumidor, a sua manifestação de vontade, ficaria suspensa e só seria eficaz, segundo o parágrafo 1º, “se o cliente, no prazo de uma semana, não a revogar por escrito”. A Diretiva europeia sobre direitos do consumidor diminuiu o impacto desta noção de ‘condição suspensiva, e regula pragmaticamente não só para os contratos à distância, mas para todos os contratos de consumo, um direito de arrependimento (sem causa) em 14 dias e a volta ao status quo ante (veja no direito alemão, os parágrafos 312 g e 355 do BGB-Reformado que entraram em vigor em 13.06.2014). Antes, nas vendas em domicílio, a oferta e a aceitação

³²⁵ Este período de reflexão diverge do direito de rescisão previsto na Diretiva 2002/65 da União Europeia. Para este: “Artigo 6º. Direito de rescisão: 1. Os Estados-Membros devem garantir que o consumidor disponha de um prazo de 14 dias de calendário para rescindir o contrato s em indicação do motivo nem penalização. Contudo, este prazo deve ser aumentado para 30 dias de calendário no caso de contratos à distância, abrangidos pela Directiva 90/619/CEE, relativos a seguros de vida e no caso de operações referentes a pensões individuais”. Ali se menciona expressamente que: “O presente número não prejudica o direito a um período de reflexão em benefício dos consumidores residentes nos Estados-Membros onde esse direito exista quando da aprovação da presente Diretiva”.

inicial do consumidor não formam um contrato, o que caracterizaria a eficácia normal da aceitação. A aceitação ficava como que submetida por uma lei a uma condição suspensiva, não é eficaz até a passagem do prazo, sem nova manifestação. Se o cliente revoga (*Widerruft*) sua aceitação, no prazo e nas condições legais, aceitação nunca teria tido eficácia, o contrato nunca teria sido formado, pois o evento futuro e incerto (a passagem do prazo, sem a revogação), a que estava submetida a manifestação de vontade do consumidor, não ocorreu (Marques, 2019, p. 968).

Lá, contudo, era necessária a revogação por escrito para que o contrato não produzisse efeitos. De outra forma, seguindo a ideia que aqui apresentamos, os efeitos somente virão se e após praticado novo ato material de confirmação do interesse de contratar.

5.3 Sugestão para o texto legal

Sugerimos, então, que se inclua no Projeto de lei 3.514/15 o seguinte artigo:

Art. 46-A. Os contratos que regem a concessão de crédito digital, realizados por meio eletrônico ou similar, terão sua exigibilidade suspensa durante as vinte e quatro horas seguintes à sua celebração (que se reputa ocorrida no momento da aposição do aceite final), prazo em que nenhum ato material de cumprimento pode ser praticado.

Parágrafo 1º: Encerrado este prazo, os consumidores deverão confirmar expressamente o interesse na contratação, em novo prazo de 24 horas, observada a mesma forma inicial utilizada para que, apenas então, passem a produzir efeitos.

Parágrafo 2º: Caso não o façam, reputar-se-á não celebrado o contrato, não podendo ser imposta qualquer penalidade.

CONCLUSÕES

A Constituição Federal de 1988 determinou ao Congresso Nacional a elaboração de um Código de Defesa do Consumidor (alçando sua defesa à condição de direito fundamental e de princípio fundante da ordem econômica). Dois anos depois, em 1990, aquele diploma legal de caráter absolutamente inovador entrava em vigor, dando origem ao que hoje conhecemos como sistema de proteção ao consumidor. O reconhecimento da vulnerabilidade deste agente é um de seus

alicerces, sobre o qual foi erigido todo o regramento. De lá para cá passaram-se pouco mais de trinta anos, tempo suficiente para que ocorressem profundas modificações sociais e econômicas, que passaram a exigir uma atualização que o mantivesse em sintonia com a realidade.

Neste contexto, em julho de 2021 foi aprovada a Lei 14.181/21, com o objetivo expresso de aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor, e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento. Nela encontramos a pedra fundamental deste trabalho científico, que se dedica ao estudo do crédito, do consumo e de suas inter-relações.

Partimos de uma contextualização histórica destes institutos, e constatamos que na Idade Média a riqueza era medida basicamente pela propriedade de bens imóveis. Os homens dedicavam-se ao trabalho e à produção, gastando apenas parte dos recursos que já haviam acumulado, fazendo poupança do restante.

Já na Idade Moderna (período de consolidação do capitalismo como sistema econômico), tivemos a Revolução Industrial que trouxe consigo um novo modelo de produção em massa, responsável por implementar profundas mudanças na organização da sociedade. Para absorver a intensa produção, o consumo foi incentivado ao extremo, tornando-se a força motriz do crescimento econômico. O ideal de riqueza deslocou-se para a acumulação de bens móveis, e o recurso ao crédito (endividamento) revelou-se uma importante ferramenta para a sua facilitação.

Com o advento da pós-modernidade, no entanto, o consumo tomou uma nova feição. Impulsionado pela globalização e pelas facilidades do mundo digital, tornou-se símbolo de sucesso pessoal. Paralelamente, vivemos uma fase de democratização do crédito, que passou a ser oferecido a todas as pessoas, independentemente de suas condições pessoais de compreensão ou de solvabilidade. Esta circunstância, pudemos notar, agravou sobremaneira as já conhecidas vulnerabilidades do consumidor, formando o ambiente ideal ao surgimento e à disseminação do superendividamento.

A Lei 14.181/21 cuidou da nova realidade, tanto no campo da prevenção, quanto no do tratamento. Ao estabelecer um conceito para este fenômeno de caráter multifacetário, permitiu-nos conhecer de maneira clara o âmbito de aplicação da norma. O legislador pátrio não se reportou à insolvência civil, nem estabeleceu valores limitantes, como feito em outros países. Privilegiou a boa-fé e a preservação do

mínimo existencial, o que consideramos em absoluta sintonia com o mandamento constitucional de proteção da dignidade da pessoa humana.

Do ponto de vista do Direito Comparado, encontramos duas experiências que se revelaram extremamente interessantes ao estudo, tendo de alguma maneira servido de inspiração ao legislador por ocasião da elaboração da Lei 14.181/21. Notamos, ainda, que elas podem contribuir para o desenvolvimento do nosso sistema de prevenção e tratamento ao superendividamento, pois nos permitem a observação dos erros e acertos que já produziram ao longo do tempo.

A França apresenta um modelo de cunho marcadamente social, que considera a insolvência uma decorrência da falha do indivíduo no manejo de suas finanças. Entende que ela deve primeiro ser expiada para ao final, e se atendidas rigorosas condições, perdoada. Desde 1989 o sistema francês vem sendo moldado, sofrendo significativas modificações ao longo do tempo. Organizado em torno da máquina estatal, seu objetivo é proporcionar aos indivíduos condições básicas de sobrevivência digna. Destina-se tanto aos superendividados passivos quanto aos ativos, e encontra-se hoje integralmente previsto no *Code de la Consommation*. Desenvolve-se majoritariamente perante as Comissões Privadas, criadas especialmente para tratar do tema. O Poder Judiciário é chamado a intervir em apenas alguns momentos. A ideia primordial é organizar um plano de pagamento para que o devedor possa efetivamente honrar os débitos. No entanto, caso se constate que suas finanças se encontram em situação irremediavelmente comprometida, abre-se a possibilidade de recuperação pessoal com ou sem venda de ativos, conforme exigir a hipótese.

Da experiência francesa (nossa principal fonte de inspiração) extraímos duas importantes conclusões: (i) muitas vezes os prazos máximos estabelecidos para os planos de pagamento não são suficientes para o integral cumprimento das obrigações, notadamente quando se tem em mente a necessidade de preservar a subsistência humana com dignidade. Com isto, em algum momento talvez tenhamos que pensar na possibilidade de introduzir o perdão de dívidas, mediante o preenchimento de requisitos que venham a ser cuidadosamente estudados e estabelecidos (assim como fizeram os franceses ao longo do tempo); (ii) a existência de uma estrutura especializada, capaz de auxiliar os juízes na condução dos processos que envolvam o tema superendividamento é de fundamental importância. Lá, eles solucionaram a questão com a criação das Comissões Privadas, cujo trabalho é assessorado

diretamente pelo *Banque de France* (o que, inclusive, lhe garante maior legitimidade de atuação junto aos credores). Aqui poderíamos pensar na criação de Varas Judiciais Especializadas, com corpo técnico de apoio, perante as quais se concentrariam todos os processos envolvendo a vida financeira dos consumidores. Isto permitiria aos magistrados uma visão completa da situação de superendividamento e suas implicações, valendo-se para tanto do auxílio técnico que se revelar necessário.

O segundo sistema estudado foi o norte-americano, que parte de uma concepção completamente diversa: para ele, a insolvência é uma falha do mercado na concessão do crédito (e não do consumidor na sua tomada), que deve ser prontamente sanada para que ele possa continuar funcionando de maneira harmônica e saudável. O sistema funciona perante as Cortes, havendo atuação conjunta de magistrados, advogados e trustees – profissionais nomeados por juízes para cuidar da reorganização econômica de que necessitam os devedores. Para eles existem basicamente dois caminhos a se seguir: (i) a liquidação de ativos, prevista no Capítulo 07, conduz a um rápido fresh start, quando não há possibilidade de adimplemento; (ii) já os planos de pagamento do Capítulo 13, com prazos máximos de três a cinco anos, permitem a preservação do patrimônio pessoal, que não é entregue à venda para saldar as dívidas.

Verificamos que as ideias americanas são mais pragmáticas, pensadas para uma sociedade bastante diferente da nossa (e, portanto, mais difíceis de serem para cá transplantadas sem substanciais adaptações).

Analisamos, ainda, um terceiro sistema – o italiano – que objetiva trazer de volta ao mercado os devedores que já se encontravam absolutamente sem esperança (e sem ativos capazes de fazer frente ao pagamento de suas dívidas). A ideia principal por lá é incentivar o empreendedorismo, e evitar que as pessoas sejam encaminhadas ao emprego informal, ou que acabem representando um ônus ao sistema assistencial do Estado. Para tanto, além de outras possibilidades também analisadas, facultam aos indivíduos que preencham determinados requisitos legais obter o perdão direto de suas dívidas, podendo recorrer a tal expediente uma única vez na vida.

Apesar de experimentados e relativamente bem-sucedidos, pudemos constatar que os sistemas de insolência destinados às pessoas naturais não gozam do prestígio que se observa no campo do Direito Empresarial. Embora cuidem de interesses igualmente relevantes, ainda encontram bastante resistência por parte da sociedade que, no mais das vezes, enxerga neles (de maneira evidentemente

equivocada) algo como uma chancela ao inadimplemento - justamente o oposto de sua destinação.

Na sequência, após examinar mais de perto a experiência internacional, voltamos nossas atenções aos procedimentos adotados no Brasil a partir da Lei 14.181/21, examinando-os separadamente e em cotejo com as lições aprendidas dos outros países. Verificamos que suas diretrizes estão em absoluta consonância com a defesa do consumidor, tal como preconiza a Constituição Federal. Pudemos inferir que com sua aplicação, teremos condições de alcançar importantes e necessárias mudanças de paradigmas, saindo da cultura do crédito irresponsável e do inadimplemento e passando para aquela da responsabilidade e do pagamento.

Depreendemos, ainda, que o primeiro e mais importante passo à criação de um sistema nacional de insolvência da pessoa natural foi dado com a aprovação da lei. A partir de sua experimentação diária, e da observação da experiência externa (tanto nos acertos, quanto nos erros) teremos a oportunidade de evoluir com vistas a atingir o objetivo principal do legislador, que é evitar a exclusão social do consumidor e preservar o mínimo essencial à sua sobrevivência.

Seguimos destacando que, no mesmo contexto histórico em que surgiu o superendividamento, encontramos outro fenômeno, tão novo quanto relevante: o crédito digital. Ele é fruto da adoção de hábitos de vida mais tecnológicos, que se viram aprimorados praticamente da noite para o dia, com advento da COVID 19 e das restrições sanitárias por ele determinadas. Foi apresentado à população sem qualquer tipo de preparação, tendo-se incorporado à realidade de maneira inafastável e um tanto perigosa.

De um lado, ostenta o mérito de trazer a milhares de “desbancarizados” (pessoas que passavam suas vidas sem recorrer ao crédito formal, e sem se utilizar de estruturas profissionais e fortemente reguladas pelo Estado para manejo de seus recursos) a possibilidade de mudar este panorama, fazendo-o praticamente sem burocracia. De outro, contudo, não podemos deixar de notar que, como foi adotado em um curtíssimo espaço de tempo, e sem qualquer preparo aos consumidores, trouxe para eles uma situação de vulnerabilidade agravada que há de ser enfrentada.

Como não temos ainda no Brasil disciplina jurídica específica, partimos para o estudo da legislação estrangeira e encontramos na OCDE e na União Europeia Diretivas que tratam do tema, levando em consideração tanto a necessidade de se amenizar tais vulnerabilidades, como de olhar para os seus consumidores como seres

sujeitos a falhas comportamentais. Encontramos excelentes ideias, algumas já encampadas pela Lei 14.181/21 (sobre educação financeira) e outras que constam do Projeto de Lei 3.514/15 (como as que detalham normas para a oferta e a contratação do crédito digital). Um aspecto chamou nossa atenção de maneira especial: a forma como a OCDE leva em consideração o impacto dos vieses cognitivos nas escolhas individuais e, a partir disto, estabelecem normas tendentes à sua neutralização (na medida do quanto possível).

Assim, para melhor compreender esta realidade, buscamos auxílio em outras fontes de conhecimento – notadamente na Economia e na Psicologia – tendo nelas encontrado novas lentes para analisá-la.

Verificamos que o homem real se afasta muito do *homo economicus*, inicialmente imaginado pela Economia. Ele não se orienta todo tempo por escolhas racionais, tendentes a maximizar o seu bem-estar (como preconizava a Teoria da Maximização Racional). Isto porque ele não tem acesso a todas as informações necessárias para a melhor tomada de decisões e, ainda que o tivesse, não disporia de condições para processá-las adequadamente, em tempo razoável. Sua ação é guiada por uma racionalidade limitada.

Partindo deste pressuposto, seguimos para uma incursão pela Economia Comportamental, que reúne conceitos de economia, psicologia, neurociência, além de outras ciências sociais. Através dela, verificamos que as decisões humanas, especialmente aquelas de caráter intertemporal (como é a de tomada de crédito) estão sujeitas tanto a influências externas (do meio), quanto internas (contidas no subconsciente de um).

Assim, quando o ser humano se depara com situações de maior complexidade, recorre a atalhos e realiza simplificações mentais. Através destas simplificações – conhecidas por heurísticas - consegue tornar compreensíveis situações que, se demandassem análises completas e aprofundadas, dificilmente o seriam. Este mecanismo, que funciona de maneira inconsciente, permite a tomada de decisões céleres, mas acaba dando causa a erros sistemáticos - os denominados vieses - que muitas vezes viciam as escolhas finais de forma absolutamente previsível (e, como tal, de alguma maneira evitável).

O superendividamento do consumidor pode, ao menos em parte, ser atribuído a estas falhas cognitivas, que impedem a tomada de decisões mais acertadas. Aliás, se estas decisões forem tomadas em um ambiente exclusivamente digital, cujos

meandros são desconhecidos de grande parte da população, o desequilíbrio entre as partes contratantes será ainda mais evidente, demandando um olhar diferenciado.

É certo que o sistema jurídico brasileiro dispõe de um sofisticado regime de proteção ao consumidor, de origem constitucional, capaz de tratar desta assimetria. Entendemos, contudo, que novas ideias e visões sobre o comportamento humano podem e devem ser utilizadas em prol do seu fortalecimento.

Sem qualquer pretensão de esgotar o assunto, mas com forma de contribuir para que esta finalidade seja atingida, finalizamos nosso trabalho com uma proposta de alteração legislativa que almeja tornar o processo decisório mais seguro e eficiente. Para tanto, sugerimos a adoção de um prazo de reflexão obrigatório – de 24 horas – no qual o contrato de crédito celebrado terá os efeitos suspensos. O objetivo é conceder ao consumidor, parte mais vulnerável na relação, e sujeita a previsíveis falhas cognitivas, a possibilidade de se afastar do calor da oferta e pensar. Neste período ele poderá analisar se, de fato, a proposta se apresenta adequada não somente às necessidades, mas também às suas possibilidades.

A inspiração vem do artigo 10º, 1, da recém aprovada Diretiva 2023/225 da União Europeia, que exige que o mutuante preste ao consumidor, de forma clara e compreensível, informações contratuais que lhe permitam comparar diferentes ofertas e tomar uma “decisão informada quanto à celebração do contrato de crédito”, fazendo-o “em tempo útil”. Caso não observe antecedência mínima de um dia, o fornecedor é obrigado a enviar-lhe um lembrete sobre a possibilidade de exercer o direito de arrependimento, que lhe garante o artigo 26 da Diretiva.

Embora o direito de arrependimento, inicialmente previsto no Projeto de Lei 3.515/15 para os casos de empréstimo consignado, tenha sido vetado, ficamos com a ideia de que é necessário estabelecer um período que possibilite ao consumidor realizar uma reflexão mais aprofundada sobre a contratação - o que pensamos deva ser feito mediante a suspensão da eficácia do contrato por este prazo.

Atentos às peculiaridades culturais de nosso país, e ao conhecido déficit informacional e técnico de grande parte da população, consideramos necessário estender a proteção a todos os tipos de crédito digital. Para não impor ônus demasiado às partes, que possa acabar elevando o seu preço, concebemos um prazo reduzido, de apenas 24 horas, que consideramos suficientes para que o consumidor tenha condições de analisar outras ofertas, fazer comparações, pensar em suas

necessidades e possibilidades de pagamento, consultar familiares e outras pessoas próximas, tomando então uma decisão mais refletida.

Ao término deste prazo, como forma de afastar outras falhas cognitivas, em especial o viés da inércia (que poderia manter uma contratação indesejada simplesmente para não ter que tomar uma atitude que cause o seu cancelamento), o consumidor deverá voltar a manifestar expressamente a sua intenção de contratar. Caso não o faça, as partes retornarão ao *status quo ante* e o contrato simplesmente não produzirá efeito algum, não havendo qualquer custo ou penalidade.

Entendemos assim que, partindo do conhecimento de certas falhas cognitivas absolutamente previsíveis, podemos minimizar a vulnerabilidade técnica e comportamental do consumidor, e tentar evitar que elas conduzam a decisões equivocadas, que lhe causem sérios prejuízos. Trata-se de uma forma de paternalismo libertário, que retira da Constituição Federal seu fundamento de validade, protegendo o consumidor (parte mais fraca na relação contratual) e, ao mesmo tempo, permitindo a ele a tomada de decisões mais conscientes e que possam maximizar seu bem-estar.

REFERÊNCIAS

ALPA, Guido. **Manuale di Diritto Privato**. 10. ed. edizione, seconda ristampa, Milão: Wolters Kluwer CEDAM, 2018.

ARAÚJO, Fernando. **Economia: conceitos introdutórios para juristas**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022.

ARRUMA. T. N.. Maximização de riqueza como princípio normativo: a primeira rodada do debate entre Richard Posner e Ronald Dworkin. *In*: Willis Santigado Guerra Filho; João Maurício Leitão Adeodato; Alvaro de Azevedo Gonzaga (Orgs.) **XXII Encontro Nacional do CONPEDI / UNINOVE**. Tema: Sociedade global e seus impactos sobre o estudo e a efetividade do Direito na contemporaneidade. 1. ed. Florianópolis. FUNJAB, 2013. v. 1. p. 158-187.

ASCELRAD, Marcio; FREITAS, Tércia Alcântara. A vida não é só agora: os slogans de cartões de crédito como sintoma hipermoderno. **Revista Comunicação, Mídia e Consumo**. v. 6 n. 15. 2009.

AVILA, F.; BIANCHI, A. (Orgs.). **Guia de Economia Comportamental e Experimental**. São Paulo. Disponível em:

<https://www.economiacomportamental.org/wp-content/uploads/2015/11/guia-economia-comportamental-2-edicao.pdf>. Acesso em: 08 out. 2023.

AZEVEDO, Fernando Costa de; SANTOS, Karinne Emanoela Goettems dos; MOREIRA, Tássia Rodrigues. Vulnerabilidade dos consumidores na sociedade de informação e a necessidade da proteção jurídica de seus dados nas relações estabelecidas em ambiente digital. **Revista de Direito do Consumidor: RDC**. São Paulo. v. 31, n. 141, p. 201-218, maio/jun. 2022.

BACEN – BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Notícias**. 2022. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/detalhenoticia/644/noticia>. Acesso em: 01 maio 2023.

BACEN – BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Resolução BACEN nº 4649 de 28/03/2018**. 2018a. Disponível em:

<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=410102#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20prest%C3%A7%C3%A3o%20de,pelo%20Banco%20Central%20do%20Brasil>. Acesso em: 03 abr. 2023.

BACEN – BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Resolução CMN nº 4.656 de 26/4/2018**. 2018b. Disponível em:

<https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o&numero=4656>; Acesso em: 03 abr. 2023.

BACEN – BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Resolução Conjunta nº 1, de 4 de maio de 2020**. 2020. Disponível em:

https://normativos.bcb.gov.br/Lists/Normativos/Attachments/51028/Res_Conj_0001_v4_P.pdf. Acesso em: 03.04.2023.

BACEN – BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Resolução nº 4.474, de 31 de março de 2016**. 2016a. Dispõe sobre a digitalização e a gestão de documentos digitalizados

relativos às operações e às transações realizadas pelas instituições financeiras e pelas demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, bem como sobre o procedimento de descarte das matrizes físicas dos documentos digitalizados e armazenados eletronicamente. Disponível em:

https://normativos.bcb.gov.br/Lists/Normativos/Attachments/50177/Res_4474_v1_O.pdf. Acesso em: 03 abr. 2023.

BACEN – BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Resolução nº 4.480, de 25 de abril de 2016**. 2016b. Disponível em:

https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50185/Res_4480_v1_O.pdf. Acesso em: 03 abr. 2023.

BACEN – BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Resolução nº 4.753, de 26 de setembro de 2019**. 2019. Disponível em:

https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50847/Res_4753_v1_O.pdf. Acesso em: 03 abr. 2023.

BAIRD, Douglas G. **Elements of Bankruptcy**, 6. ed. Foundation Press, 2014, p. 34-37.

BALESTRIN, Alsones. **Uma análise da contribuição de Herbert Simon para as teorias organizacionais**. REAd. 28. ed. v. 8. n. 4, 2002.

BARRETO FILHO, O. O crédito no direito. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, [S. l.], v. 57, p. 204-217, 1962. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66404>. Acesso em: 8 out. 2023.

BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Lisboa: Edições 70, 2021.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida a crédito**. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**. Rio de Janeiro: Zahar, 2022.

BENACHIO, Marcelo. A regulação jurídica do mercado pelos valores do capitalismo humanista. *In*: SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; MEZZARROBA, Orides (coord.).

Empresa, sustentabilidade e funcionalização do direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BENACCHIO, Marcelo. HUDLER, Daniel Jacomelli. Globalização, empresa transnacional e direitos humanos: introdução crítica ao desenvolvimento sustentável na economia digital. *In*: SAYEG, Ricardo Hasson *et al.* Globalização, empresa transnacional e direitos humanos. São Paulo: Universidade Nove de Julho, 2021, p. 52-75.

BENARTZI, Sholomo. **Save More Tomorrow.** 2007. Disponível em: <http://www.shlomobenartzi.com/save-more-tomorrow>. Acesso em: 01 maio 2023.

BENJAMIN, Antonio Herman *et al.* **Comentários à Lei 14.181/2021:** A atualização do CDC em matéria de superendividamento. São Paulo: Thomson Reuters, 2022.

BENJAMIN, Antonio Herman *et al.* **Comércio Eletrônico e Proteção Digital do Consumidor:** O PL 3.514/2015 e os desafios na atualização do CDC. São Paulo: Editora Foco, 2023.

BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (coords). **O Direito do Consumidor no mundo em transformação:** Em comemoração aos 30 anos do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

BENJAMIN, Antonio; MARQUES, Claudia; BESSA, Leonardo. X. Bancos de Dados e Cadastros de Consumo. *In*: BENJAMIN, Antonio; MARQUES, Claudia; BESSA, Leonardo. **Manual de Direito do Consumidor.** ed. 2022. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2022.

BENVENUTO, Gianfranco. CAPASSO, Rosanna. Le nuove procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento. **Diritto della Crisi.** 2022.

BERALDO, Anna. 2.1 A função social da propriedade. *In*: ALVIM, José; CAMBLER, Everaldo. **Estatuto da Cidade.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2014.

BERCOVICI, Gilberto. A Constituição de 1988 e a função social da propriedade. **Revista de Direito Privado.** v. 7. 2001. Jul - Set. 2001, p. 69-84.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e desenvolvimento**. 2. ed. São Paulo: Editora Almedina, 2022.

BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. A condição do homem endividado. Superendividamento do Consumidor – Mínimo existencial. **Casos concretos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 25-31.

BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. Núcleos de conciliação e mediação de conflitos nas situações de superendividamento: conformação de valores da atualização do Código de Defesa do Consumidor com a Agenda 2030. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 138. ano 30. p. 49-68. São Paulo: Ed. RT, nov./dez. 2021.

BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. O processo judicial de repactuação das dívidas: modelo brasileiro de mínimo existencial instrumental. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 144. ano 31. p. 17-35. São Paulo: Ed. RT, nov./dez. 2022.

BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. Projeto Gestão de Superendividamento do TJRS: organização judiciária e endoprocessual na fase judicial de repactuação de dívidas. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 148 / 2023. Jul – Ago. 2023, p. 105-125.

BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. **Superendividamento do consumidor: Mínimo existencial - casos concretos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BESSA Leonardo. **Nova Lei do Cadastro Positivo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/nova-lei-do-cadastro-positivo/1250395009>. Acesso em: 29 out. 2023.

BEZERRA, Juliana. **Henry Ford**. 2023. Disponível em: <https://www.todamateria.com.br/henry-ford/#:~:text=A%20estrutura%20de%20trabalho%20criada,o%20consumo%2C%20tamb%C3%A9m%20em%20massa>. Acesso em: 14 fev. 2023.

BIONI, Bruno Ricardo. Superendividamento: um fenômeno socioeconômico da difusão do consumo e sua análise à luz das evoluções legislativas americanas e francesas frente ao PL 283/2012. **Revista de Direito do Consumidor**; v. 99 / 2015. Maio – Jun. 2015, p. 371-408.

BISNETO, Pedro Luiz O. Costa. **A História da internet**. 2003. Disponível em: https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&q=hist%C3%B3rico+internet+1990+1995&btnG=. Acesso em: 02 nov. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Ofício nº 1.609 (SF)**. Projeto de Lei do Senado à revisão. 2015. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1408274&filename=PL%203514/2015. Acesso em: 15 abr. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 2.711, de 19 de dezembro de 1860**. Contém diversas disposições sobre a criação e organização dos Bancos, Companhias, Sociedades anônimas e outras e prorroga por mais quatro meses o prazo marcado pelo artigo 1º do Decreto nº 2.686 de 10 de novembro do corrente ano. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2711-19-dezembro-1860-556868-publicacaooriginal-77043-pe.html>. Acesso em: 29 mar. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 14.728, de 16 de março de 1921**. Aprova o regulamento para a fiscalização dos bancos e casas bancárias. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-14728-16-marco-1921-504798-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 29 mar. 2023.

BRASIL. **Lei Complementar nº 182, de 1º de junho de 2021**. 2021. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-complementar-n-182-de-1-de-junho-de-2021-323558527>. Acesso em: 03 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 556, de 25 de junho de 1850**. Código Comercial. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim556.htm. Acesso em: 29 mar. 2023.

BRASIL. **Lei nº 1.083, de 22 de agosto de 1860**. Contendo providências sobre os Bancos de emissão, meio circulante e diversas Companhias e Sociedades.

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim1083.htm. Acesso em: 29 mar. 2023.

BRASIL. **Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964**. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4595.htm. Acesso em: 29 mar. 2023.

BRASIL. **Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986**. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7492.htm. Acesso em: 29 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (2ª Turma). **HC 96.03.046651-4-SP**. Processo penal. Habeas Corpus. Inépcia da denúncia. Inocorrência. Mútuo de ações e cessão de créditos. Invasão do âmbito privativo de atuação das instituições financeiras. Lei n. 7.492/86. Atipicidade. Falta de justa causa para a ação penal.

Trancamento. I - não inviabiliza a peça acusatória, em se tratando de crime societário, o fato de nela não haver a individualização das condutas de cada agente por ocasião do fato supostamente delituoso. II - o juízo positivo de admissibilidade da denúncia não exige fundamentação. III - a prática de uma ou várias operações financeiras, por si só, não se confunde com operar instituição financeira. IV - o simples fato de uma empresa coletar recursos de terceiros não a transforma em instituição financeira, bem como a prática de um ato eventualmente estranho ao seu objeto social não guarda correlação ontológica com o conteúdo do art. 16 da lei 7.492/86. V - ordem concedida. Impetrantes: Arnaldo Malheiros Filhos e Outro. Pacientes: Jorge Paulo Lemann e outros. Impetrado: Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo. Relator Des. Newton de Lucca. Julgado em: 12/08/1997. Disponível em: <https://web.trf3.jus.br/base-textual/Home/ListaColecao/9?np=1>. Acesso em: 14 out. 2023.

BUCAR, Daniel. **Superendividamento: Reabilitação Patrimonial da Pessoa Humana**. São Paulo: Saraiva Jur, 2017.

BUORO, Felipe Franceschi; FILNKELSTEIN, Maria Eugênia. Sandbox regulatório: considerações sobre o direito comparado e o direito brasileiro. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. v. 94/2021. Out - Dez. 2021, p. 171-188.

CAMINHA, Lucas. O novo Mercado de Crédito: Transformação Digital, mais entrantes e mais concorrência *In*: CAMINHA, Lucas. **Novo Mercado de Crédito: concorrência, Regulação e Novas Tecnologias**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021.

CANOTILHO, J. J. Gomes *et al.* **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018.

CANZIAN, Fernando. **'Milagre brasileiro' teve PIB recorde e semeou década perdida**. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/06/milagre-brasileiro-teve-pib-recorde-e-semeou-decada-perdida.shtml>. Acesso em: 12 abr. 2023.

CAPELLARI, Álisson dos Santos. Fintechs: conceituação e incompatibilidade regulatória no sistema financeiro nacional. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. v. 101 / 2023. Jul – Set. 2023, p. 187-218.

CAPPELLARI, Álisson dos Santos. O auxílio emergencial da pandemia da Covid-19: a “fintechização da atividade bancária oficial”. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. v. 90/2020. Out – Dez. 2020, p. 237-256.

CARPENA, Heloísa; CAVALAZZI, Rosângela Lunardelli. Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação. *In*: BENJAMIN, Antonio Herman *et al.* **Comércio eletrônico e proteção digital do consumidor: o PL 3.514/2015 e os desafios na atualização do CDC**. Indaiatuba: Editora Foco, 2023

CARPENA, Heloísa; CAVALAZZI, Rosângela Lunardelli. Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 55/2005. Jul – Set. 2005, p. 120-148.

CARVALHO, Diógenes Faria de; FERREIRA, Vitor Hugo do Amaral. (Super)endividamento: (des)encontros entre a dignidade e a esperança de

atualização do Código de Defesa do Consumidor. *In*: CARVALHO, Diógenes Faria de; FERREIRA, Vitor Hugo do Amaral. **Pesquisas em Direito do Consumidor**. (Re)leituras diante do consumo de crédito e o superendividamento. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020.

CARVALHO, Diógenes Faria De; FERREIRA, Vitor Hugo Do Amaral; SANTOS, Nivaldo Dos. **Sociedade de consumo**: Pesquisas em Direito do Consumidor. Goiânia: Espaço Acadêmico, 2017.

CARVALHO, Diógenes de Faria; SILVA, Frederico Oliveira. Superendividamento e mínimo existencial: teoria do *reste a vivre*. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 118/2018. Jul – Ago 2018, p. 363-386.

CARVALHO, Francisco José. **Teoria da função social do direito**. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2013.

CE – COMISSÃO EUROPEIA. **Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa aos créditos aos consumidores**. Bruxelas, 2021. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2df39e27-da3e-11eb-895a-01aa75ed71a1.0010.02/DOC_1&format=PDF. Acesso em: 03 nov. 2023.

CHINI, Alexandre; CARVALHO, Diógenes Faria de. Superendividamento: sugestões para atuação do Judiciário Brasileiro à luz das recentes atualizações do Code de la Consommation. **Direito em movimento**. Rio de Janeiro, v. 16 - n. 1, p. 15-41, 1º sem. 2018.

CLÈVE, Clèmerson; FREIRE, Alexandre. 4. Caminhando para a conclusão: exigência constitucional, Lei da Ficha Limpa e paternalismo libertário. *In*: CLÈVE, Clèmerson; FREIRE, Alexandre. **Direitos fundamentais e jurisdição constitucional: análise, crítica e contribuições**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/direitos-fundamentais-e-jurisdicao-constitucional-analise-critica-e-contribuicoes/1523219000>. Acesso em: 24 out. 2023.

CNJ – CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Cartilha sobre o tratamento do superendividamento do consumidor**. 2022. Disponível em:

<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/08/cartilha-superendividamento.pdf>. Acesso em: 04 nov. 2023.

CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação Nº 56 de 22/10/2019**. Recomenda aos Tribunais de Justiça que promovam a especialização de varas e a criação de câmaras ou turmas especializadas em falência, recuperação empresarial e outras matérias de Direito Empresarial. Disponível em: CNJ <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3068>. Acesso em: 14 out. 2023.

COMPARATO, Fábio Konder. Estado, empresa e função social. **Revista dos Tribunais**. v. 732/1996. Out. 1996, p. 38-46.

COSTA, Carlos Filipe Fernandes de Andrade. Contratos de crédito aos consumidores: a tutela do consumidor *ex ante* e *ex post* à conclusão do contrato com o profissional sob o manto do risco de sobre-endividamento. **Estudos de Direito do Consumidor**, p. 223-316, Coimbra, 2023. Disponível em: https://www.fd.uc.pt/cdc/pdfs/rev_18_completo.pdf#page=224. Acesso em: 04 nov. 2023.

COSTA, Daniel Carnio. RODRIGUES FILHO, João de Oliveira. **Prática de insolvência empresarial**. Decisões judiciais em recuperação de empresas e falências. Curitiba: Juruá, 2019.

COSTA, Geraldo de Faria Martins. **Superendividamento**. Proteção do consumidor de crédito em direito comparado francês e brasileiro. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2002. p. 117.

COSTA, Judith Martins. **A boa-fé no Direito Privado – Critérios para sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

COSTA, Letícia Marques. **A insolvência de pessoas singulares**. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2021.

COVAS, Silvânio. O cadastro positivo. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. v. 52 / 2011. p. 29-43. Abr - Jun. 2011.

CUNHA, Rodrigo. Parecer de aprovação da atualização do CDC a través do PL 1805/2021 sobre prevenção e o tratamento do superendividamento do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 136 / 2021. p. 495 – 505. Jul - Ago. 2021.

CVM – COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. **Instrução CVM nº 626, de 15 de maio de 2020**. 2020. Disponível em:
<https://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/instrucoes/anexos/600/inst626.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2023.

D'ATORRE, Giacomo. **Manuale di diritto dela crisi e dell'insolvenza**. Seconda Edizioze. Torino: Giappichelli, 2022.

DADOS MUNDIAIS. **Evolução das taxas de inflação no Brasil**. 2023. Disponível em:
<https://www.dadosmundiais.com/america/brasil/inflacao.php#:~:text=Evolu%C3%A7%C3%A3o%20das%20taxas%20de%20infla%C3%A7%C3%A3o%20no%20Brasil&text=No%20total%2C%20o%20aumento%20de,foi%20de%204%2C7%25..> Acesso em: 12 abr. 2023.

DANFORD, Howard S. **Introdução à Economia Comportamental**. Livro digital, 2022.

DDC – DIRITTO DELLA CRISI. Tribunale Ordinario di Bergamo. **LIQUIDAZIONE CONTROLLATA – Debitor incapiente – Finanza esterna esclusiva – Inammissibilità**. 2022. Disponível em: https://dirittodellacrisi.it/articolo/trib-bergamo-7-giugno-2023-pres-de-simone-est-randazzo_1. Acesso em: 04 nov. 2023.

DDC – DIRITTO DELLA CRISI. Tribunale Ordinario di Ivrea. **Esdebitazione del debitor incapiente** - Necessità della sussistenza della meritevolezza Fattispecie. 2023. Disponível em: <https://www.dirittodellacrisi.it/articolo/trib-ivrea-1-agosto-2023-est-petronzi>. Acesso em: 04 nov. 2023.

DE FARIA, Gentil; DE LUCCA, Marcelo; ABDO, Natan Della Valle. **Dever de Mitigar o Prejuízo e o Superendividamento Bancário**. Editora Mizuno, 2019, p. 169-170.

DE LUCCA, Newton; MACIEL, Renata Mota. A Lei nº 13.709, de 14 de Agosto de 2018: A Disciplina Normativa que Faltava. *In*: DE LUCCA, Newton *et al.* **Direito e Internet IV**. Sistema de Proteção de Dados Pessoais. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

DE OLIVEIRA, Cristiano; OLIVEIRA, Jeferson Sousa; BENACCHIO, Marcelo. A sociedade de consumo e a tutela jurídica do superendividamento. 2019. **Revista do Curso de Direito da UNIFOR**, v. 10, n. 1, p. 1-14, 2019.

DOS SANTOS, Eronides Aparecido Rodrigues. A visão do Ministério Público na recuperação e falência: dez anos de vigência da Lei de Recuperação e Falência. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**. v. 3/2017. Jan – Mar 2017 p. 337-355.

EROLE, Pedro (coord.). **Fintechs, Bancos Digitais e Meios de Pagamento: Aspectos Regulatórios das Novas Tecnologias Financeiras**. São Paulo: Quatier Latin, 2019.

ESTADÃO. **Expectativa de vida do brasileiro ao nascer é de 76 anos, diz IBGE**. 2018. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/saude/expectativa-de-vida-do-brasileiro-ao-nascer-e-de-76-anos-diz-ibge/#:~:text=A%20expectativa%20de%20vida%20ao%20nascer%20em%201960%20era%20de,em%20m%C3%A9dia%2069%2C1%20anos>. Acesso em: 14 fev. 2023.

EUR-Lex. **Directiva 2008/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Abril de 2008, relativa a contratos de crédito aos consumidores e que revoga a Directiva 87/102/CEE do Conselho**. 2023. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0048>. Acesso em: 15 abr. 2023.

FARIA, Gentil de; DE LUCCA, Marcelo; ABDO, Natan Della Valle. **Dever de mitigar o prejuízo e superendividamento bancário**. São Paulo: JH Mizuno, 2020, p. 47-54.

FARIA DE CARVALHO, D.; LOPES MATSUSHITA, T.; ISHIKAWA, L. A Multifuncionalidade da boa-fé objetiva e a revelação de condutas das partes no contrato para serem atendidas: realidades sociojurídicas. **Novos Estudos Juríd-**

dicos, Itajaí (SC), v. 26, n. 3, p. 954–973, 2021. DOI: 10.14210/nej.v26n3.p957-977. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/18334>. Acesso em: 8 out. 2023.

FARIAS, Cristiano Chaves de. A proteção do consumidor na era da globalização. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 41/2002, Jan - Mar / 2002, p. 81-95.

FEATHERSTONE, Mike. **Cultura de consumo e pós modernismo**: ensaios sobre a sociedade do hiperconsumo. São Paulo: Studio Nobel, 1995.

FECOMERCIO. **Número de famílias sem condições de pagar dívidas atinge recorde histórico**. Disponível em:

<https://www.fecomercio.com.br/pesquisas/indice/peic>. Acesso em: 02 abr. 2023.

FERNANDES, Melina Martins Merlo. FINKELSTEIN. Fintechs e sua importância nos tempos de pandemia. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. v. 89/2020. Jul-Set. 2020. p. 259-275.

FOGAÇA, André. Daniel Kahneman e a Teoria da Perspectiva. **The Capital Advisor**. 2021. Disponível em: <https://comoinvestir.thecap.com.br/daniel-kahneman-e-a-teoria-da-perspectiva>. Acesso em: 01 abr. 2023.

FORBES. **Fintech**: The Fourth Platform - Part One. 2019. Disponível em: <https://www.forbes.com/sites/matthewharris/2019/11/19/fintech-the-fourth-platform-part-one/?sh=705079adcb28>. Acesso em 30 mar. 2023.

FORGIONI, Paula A. **Contratos de distribuição**. 1. ed. São Paulo: RT, 2005.

FORGIONI, Paula A. **Contratos Empresariais – Teoria Geral e Aplicação**. 4. ed. São Paulo: RT, 2019.

FRANCO, Vera Helena de Mello. O modelo falimentar norte-americano – Particularidades. Relevo aos capítulos 7,11,12,13 e 15 do Bankruptcy Code. **Revista de Direito Empresarial**. v. 7, 2015.

FRANCO, Vera Helena de Mello. O sobre-endividamento do consumidor. Os modelos. Estado atual da questão perante o direito alienígena. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 99 / 2015. Maio – Jun. p. 333-370.

GAIO Jr. Antonio Pereira. A proteção ao consumidor como um elemento propulsor da efetividade integracionista: União Europeia e seu modelo protetivo consumerista. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 107. set - out, 2016.

GAULIA, Cristina Tereza. O abuso de direito na concessão do crédito: o risco do empreendimento financeiro na era do hiperconsumo. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 71/2009, Jul - Set / 2009, p. 34-64.

G1. **Bancos fortes**: como o sistema bancário se consolidou e pode ajudar a economia. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/especial-publicitario/papo-reto/noticia/2019/08/22/bancos-fortes-como-o-sistema-bancario-se-consolidou-e-pode-ajudar-a-economia.ghtml>. Acesso em: 24 abr. 2022.

GFIN – THE GLOBAL FINANCIAL INNOVATION NETWORK. **The GFIN is the international network of financial regulators and related organisations committed to supporting financial innovation in the best interests of consumers**. 2021. Disponível em: <https://www.thegfin.com/>. Acesso em: 02 abr. 2023.

GHEDINI, Anna. L'esdebitazione tra la L n3/2012 ed il código della crisi d'impresa e dell'insolvenza. In: CRACOLICI, Chiara et al. **Sovraindebitamento del consumatore e crisi di impresa**. Lezione del corso di alta formazione dell'Università del Piemonte orientale. Milano: Wolters Kluwer. 2022. p. 234-245

GRAEBER, David. **Dívida**: Os primeiros 5000 anos. Coimbra: Edições 70, 2022.

GRAU, Eros Roberto. **Direito posto e Direito pressuposto**, Ed. Malheiros, 1996.

GRINOVER, Ada Pelegrini *et al.* **Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 7. ed.. Rio de Janeiro: Forense Editores, 2001.

HALLYDAY, Terence C.; CARRUTHERS, Bruce G. The Recursivity of Law: Global Norm Making and National Lawmaking in the Globalization of Corporate Insolvency

Regimes. **American Journal of Sociology**. v. 112. n. 4. p. 1135-1202. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/10.1086/507855>. Acesso em: 17 set. 2023.

HAMESTER, Gabriel Fraga. Práticas comerciais desleais no fornecimento de crédito ao consumidor idoso: vieses na tomada de decisão, hipervulnerabilidade e validade. **Estudos de Direito do Consumidor**, p. 443-476, Coimbra, 2023.

HARRIS, M. Fintech: the fourth platform – part one. **Forbes**. 19 nov. 2019. Disponível em: <https://www.forbes.com/sites/matthewharris/2019/11/19/fintech-the-fourth-platform-part-one/?sh=705079adcb28>. Acesso em: 30 mar. 2023.

HASTREITER, Michele Alessandra; WINTER, Luís Alexandre Carta. Análise Econômica do Direito Internacional. **Revista de Direito Internacional**. CEUB, v. 12, n 2. 2015.

ICR. TASK FORCE - INSOLVENCY AND CREDITOR/DEBTOR REGIMES TASK FORCE. **Report on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons**. Washington, DC: World Bank. 2014. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10986/17606>. Acesso em: 10 abr. 2023.

IG. **Antes e depois**: veja quais eram os costumes mais antiquados dos bancos. 2022. Disponível em: <https://www.iq.com.br/financas-pessoais/artigos/como-era-banco-antigamente#:~:text=Antigamente%2C%20os%20clientes%20s%C3%B3%20podiam,ter%20a%20quantia%20em%20m%C3%A3os>. Acesso em: 23 abr. 2022.

ILCASO.IT. Tribunale Parma. **Crisi d'Impresa e Insolvenza**. 2023. Disponível em: <https://www.ilcaso.it/sentenze/ultime/29891/CrisiImpresa?Anche-il-tribunale-di-Parma-ammette-la-liquidazione-controllata-con-sola-finanza-esterna>. Acesso em: 04 nov. 2023.

INFOMONEY. **Inovações financeiras de 2022 serão maiores do que as dos últimos 10 anos, diz BC**. Época Negócios, 24 mar. 2021. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/minhas-financas/inovacoes-financeiras-de-2022-serao-maiores-do-que-as-dos-ultimos-10-anos-diz-bc/>. Acesso em: 30 mar. 2023.

INFOMONEY. **Schumpeter: inovação, destruição criadora e desenvolvimento**. 2016. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/colunistas/terraceconomico/schumpeter-inovacao-destruicao-criadora-e-desenvolvimento/>. Acesso em: 08 out. 2023.

JAYME, Erik. O Direito Internacional Privado do Novo Milênio: a Proteção da Pessoa Humana Face à Globalização. *In*: ARAÚJO, Nádia; MARQUES, Claudia Lima (orgs). **O Novo Direito Internacional** – estudos em homenagem a Erik Jayme. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

JOBIM, Maria Luiza Kurban. Estados Unidos e o sistema do Fresh Start: “discharge”(perdão) previsto pela seção 727 do capítulo 7 do Código de Falências. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 87, p. 337-346, maio-jun. 2013.

JÚNIOR, Jânio Urbano Marinho. Contribuições da Economia Comportamental e da Psicologia no estudo dos meios adequados de soluções de conflitos. **Revista de Arbitragem e Mediação**. v. 76. 2023. p. 263-285. Jan - Mar. 2023.

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e Devagar**: Duas formas de pensar. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

KONDER, Cíntia Muniz de Souza. A adequação da informação na concessão de crédito. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 136/2021, p. 49 – 65, Jul - Ago / 2021, p. 92 e ss.

LE SURENDETTEMENT. **École Nationale de la Magistrature, Lextensoéditions**. Paris, 2011.

LEONARDI, Marcel. Capítulo 8. Aspectos Controvertidos Entre a Lei Geral de Proteção de Dados e o Marco Civil da Internet. *In*: PALHARES, Felipe. **Temas Atuais de Proteção de Dados**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/temas-atuais-de-protecao-de-dados/1207548501>. Acesso em: 29 out. 2023.

LIMA, Clarissa. 1.1 Contextualizando o superendividamento: conceito, causas e efeitos. *In*: BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES; Claudia Lima (coords.). **O**

tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos

consumidores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/o-tratamento-do-superendividamento-e-o-direito-de-recomecar-dos-consumidores/1327380074>. Acesso em: 12 out. 2023.

LIMA, Clarissa. 2.1 Filosofias de tratamento, paradigmas e ideologias. *In*: LIMA, Clarissa. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/o-tratamento-do-superendividamento-e-o-direito-de-recomecar-dos-consumidores/1327380074>. Acesso em: 13 out. 2023.

LIMA, Clarissa. 2.2.2 A fase conciliatória com ênfase nos planos de pagamento: perdão somente consensual. *In*: LIMA, Clarissa. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/o-tratamento-do-superendividamento-e-o-direito-de-recomecar-dos-consumidores/1327380074>. Acesso em: 13 out. 2023.

LIMA, Clarissa. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/o-tratamento-do-superendividamento-e-o-direito-de-recomecar-dos-consumidores/1327380074>. Acesso em: 10 out. 2023.

LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz, **Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiências do Poder Judiciário.** Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.

LIMA, Clarissa Costa de. VIAL, Sophia. Da cultura do pagamento: tratamento e conciliação em bloco em caso de superendividamento do consumidor. *In*: BENJAMIN, Antonio Herman *et al.* **Comentários à Lei 14.181/2021: A atualização do CDC em matéria de superendividamento.** São Paulo: Thomson Reuters, 2022. p. 310-363.

LIMA, Emilly Nayara Silva; SILVA, Gleyciene Oliveira. A nova visão a respeito do envelhecimento na sociedade pós-moderna e sua influência no superendividamento dos idosos. *In*: CARVALHO, Diógenes Faria de (org); FERREIRA, Victor Hugo do

Amaral (org); SANTOS, Nivaldo (org). **Sociedade de Consumo** – Pesquisas em Direito do Consumidor. Goiânia: Ed Espaço Acadêmico. 2017, p. 195-208.

LIMITONE, Giuseppe. Le condizioni soggettive ostative. Il nuovo concetto di meritevolezza. *In*: CRACOLICI, Chiara et al. **Sovraindebitamento del consumatore e crisi di impresa**. Lezione del corso di alta formazione dell'Università del Piemonte orientale. Milano: Wolters Kluwer. 2022. p. 126 -132.

LIPOVESTKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: ensaios sobre a sociedade do hiperconsumo. Coimbra: Edições 70, 2022.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Crédito ao consumidor e superendividamento: uma problemática geral. **Revista de informação legislativa**. v. 33, n. 129, p. 109-115, jan./mar. 1996.

LOPES, Lissandra de Ávila. Lei 14.181/2021: Crédito Responsável e dever de informação. *In*: COSTA, Carlos Filipe Fernandes de Andrade. **Estudos de Direito do Consumidor**. p. 548-550, Coimbra, 2023.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito**. Trad. Rachel Sztajn. São Paulo: Atlas, 2020.

MAGALHÃES, Lincoln Mattos. LEITÃO, André Studart. GUTIERREZ, Daniel Mota. A falibilidade das decisões judiciais sob o enfoque dos viesamentos comportamentais cognitivos. **Revista dos Tribunais**. v. 1014/2020. p. 285-305. Abr. 2020.

MARANGONI, Gilberto. **Anos 1980, década perdida ou ganha?**. Ano 9. ed. 72. 2012. Disponível em:
https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=2759:catid=28. Acesso em: 07 abr. 2023.

MARANO, Martina. Riflessioni sul requisito della meritevolezza prima e dopo il Codice della crisi. Pactum. **Rivista di diritto dei contratti**. 2022. Disponível em:
https://rivistapactum.it/app/uploads/2022/12/nota-Trib-Avellino_16-giugno2022_Marano.pdf. Acesso em: 04 nov. 2023.

MARINO, Cecilia. Il concordato minore. *In*: CRACOLICI, Chiara *et al.* Sovraindebitamento del consumatore e crisi di impresa. **Lezione del corso di alta formazione dell'Università del Piemonte orientale**. Milano: Wolters Kluwer. 2022. p. 164-173.

MARQUES, Claudia Lima. A insuficiente proteção do consumidor nas normas de Direito Internacional Privado – Da necessidade de uma Convenção Interamericana (CIDIP) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 90, n. 788, p. 11-56, jun. 2001. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_home_temas_cidip-vii_proteccionalconsumidor_leyaplicable_apoyo_propuestabrasil_port.pdf; Acesso em: 30 set. 2023.

MARQUES, Claudia Lima. A proteção do consumidor de produtos e serviços estrangeiros no Brasil: primeiras observações sobre os contratos à distância no comércio eletrônico. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Rio Grande do Sul**. v. 21. mar. 2002.

MARQUES, Claudia Lima. A proteção dos consumidores em um mundo globalizado: Studium generale sobre o consumidor como homo novus. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 85/2009, Jul - Set / 2009, p. 34-64.

MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 75. Jul - Set / 2010, p. 09-42.

MARQUES, Claudia Lima. Banking in the information society: a Brazilian vision. **Consumer Law in the information Society**. Finland: Kluwer Law International, 1999.

MARQUES, Claudia Lima. Breve introdução à Lei 14.181/2021 e a nova noção de superendividamento do consumidor. *In*: BENJAMIN, Antonio Herman *et al.* **Comentários à Lei 14.181/2021**: A atualização do CDC em matéria de superendividamento. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 32-43.

MARQUES, Claudia Lima. Combate à exclusão social e os projetos-pilotos de tratamento do superendividamento dos Consumidores no Brasil. *In*: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli; LIMA, Clarissa Costa de. **Direitos do Consumidor Endividado II** – Vulnerabilidade e inclusão. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 265-289.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: O novo regime das relações contratuais. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

MARQUES, Claudia Lima. **Decreto 11.150/22**: a inconstitucional tentativa de esvaziar a lei 14.181/21 e retroceder o dever do Estado de proteção do consumidor. 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/371504/a-inconstitucional-tentativa-de-esvaziar-a-lei-14-181-21>. Acesso em: 05 nov. 2023.

MARQUES, Claudia Lima. Normas de proteção do consumidor (especialmente, no comércio eletrônico) oriundas da União Européia e o exemplo de sua sistematização no Código Civil Alemão de 1896. **Revista de Direito Privado**. Ano 1, out-dez. 2000.

MARQUES, Claudia Lima. O exame dos 10 paradigmas da Lei 14.181/2021. *In*: BENJAMIN, Antonio Herman *et al.* **Comentários à Lei 14.181/2021**: A atualização do CDC em matéria de superendividamento. São Paulo: Thomson Reuters, 2022. p. 67-81.

MARQUES, Claudia Lima. Os contratos de crédito na legislação brasileira de proteção ao consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 18/1996. Abr – Jun. 1996, p. 53-76.

MARQUES, Claudia Lima. Superendividamento como fenômeno das sociedades de consumo. *In*: BENJAMIN, Antonio Herman *et al.* **Comentários à Lei 14.181/2021**: A atualização do CDC em matéria de superendividamento. São Paulo: Thomson Reuters, 2022.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli; LIMA, Clarissa Costa De (organizadoras). **Direitos do Consumidor Endividado II: Vulnerabilidade e inclusão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARQUES, Claudia Lima. CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. **Direitos do Consumidor Endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: RT, 2006.

MARQUES, Claudia Lima *et al.* **Contratos de serviço em tempos digitais: Contribuição para uma nova teoria geral dos serviços e princípios de proteção dos consumidores**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa de; VIAL, Sophia Martini. A atualização do CDC em matéria de crédito e superendividamento: o processo democrático com ampla participação e a escolha dos modelos legislativos. *In*: BENJAMIN, Antonio Herman *et al.* **Comentários à Lei 14.181/2021: A atualização do CDC em matéria de superendividamento**. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 115-172.

MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa; VIAL, Sophia Martini. Nota à atualização do Código de Defesa do Consumidor para 'aperfeiçoar a disciplina do crédito', 'para prevenção e o tratamento do superendividamento' e a 'proteção do consumidor pessoa natural'. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 136. 2021. Jul – Ago. 2021, p. 517-538.

MARQUES, Claudia Lima. MARTINS, Fernando Rodrigues. **As recomendações da OCDE quanto ao crédito do consumidor e o PL 1805/21**. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jul-01/marques-martins-recomendacoes-ocde-pl-180521>. Acesso em: 03 nov. 2023.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (coords). **Diálogo das Fontes: Novos estudos sobre a coordenação e aplicação das normas no direito brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. “Serviços Simbióticos” ou inteligentes e proteção do consumidor no novo mercado digital: homenagem aos 30 anos do Código de Defesas do Consumidor. **Revista do Advogado**. n. 147, set. 2020.

MARQUES, Claudia Lima; RANGEL, Andréia Fernandes de Almeida. Enunciados das I e II Jornadas de Pesquisa CDEA: superendividamento e proteção do consumidor, UFRGS-UFRJ-BRASILCON-PUCRS-UNINOVE-PROCON/SP. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 139. ano 31. São Paulo: Ed. RT, jan.-fev. 2022, p. 397-408.

MARTINS, Plínio Lacerda; MONACO, Rafael de Oliveira. Quem com crédito fere, no crédito será ferido: por uma análise jurídica e econômica do superendividamento. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 141, Maio-Jun 2022.

MATTOS, Eduardo da Silva. OSNA, Gustavo. Juízes especializados decidem melhor? Análise a partir de casos de recuperação judicial. **Economic Analysis of Law Review**. v. 12. Set – Dez 2021, p. 415-439. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/12815>. Acesso em: 13 out. 23.

MCCRACKEN, Gran. **Cultura e Consumo**: novas abordagens ao caráter simbiótico dos bens e das atividades de consumo. Rio de Janeiro: MAUAD, 2003.

MCCRACKEN, Gran. **Cultura e Consumo II**: Mercados, Significados e Gerenciamento de marcas. Rio de Janeiro: MAUAD, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. A ampliação dos direitos subjetivos do consumidor superendividado reflexões sobre a Lei 14.181/21. *In*: MARQUES, Claudia Lima *et al* (coord.). **Superendividamento dos Consumidores**. Aspectos materiais e processuais. Indaiatuba: Editora Foco, 2023.

MENDONÇA, Carvalho de. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. v. V, Parte I, 4. ed. 1947.

MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. **Da boa-fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2017.

MIGLIETTA, Stefano. Il piano del consumatore e la ristrutturazione dei debiti del consumatore. Tra vecchia disciplina e disciplina riformata. *In*: CRACOLICI, Chiara et al. **Sovraindebitamento del consumatore e crisi di impresa**. Lezione del corso di alta formazione dell'Università del Piemonte orientale. Milano: Wolters Kluwer. 2022. p. 133- 143.

MIRAGEM, Bruno. Contratos de consumo e tutela do consumidor vulnerável em relação aos efeitos da pandemia de coronavírus. *In*: MALFATTI, Alexandre David; GARCIA, Paulo Henrique Ribeiro; SHIMURA, Sérgio Seiji (Coords.). **Direito do Consumidor**: reflexões quanto aos impactos da pandemia de Covid-19. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2020. v. 1.

MIRAGEM, Bruno. Diretrizes interpretativas da função social do contrato. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 56. 2005. Out - Dez. 2005, p. 22-45.

MIRAGEM, Bruno. Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo digital e o Direito do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 125. Set – Out. 2019. Disponível em: <https://brunomiragem.com.br/wp-content/uploads/2020/06/003-novo-paradigma-tecnologico-e-consumo.pdf>. Acesso em: 08 out. 2023.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Das modalidades das obrigações**. São Paulo, 1959.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Infraconstitucional**. 6. ed. São Paulo: Jurídico Atlas, 2006.

MORAIS, Ezequiel. **A boa-fé objetiva pré-contratual**. Deveres anexos de conduta. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

MURAMATSU, Roberta; FONSECA, Patrícia. Freedom of choice and bounded rationality: a brief appraisal of behavioral economists' plea for light paternalism. **Revista de Economia Política**. 32 (3), 2012: 445-458.

MUSEU ANGELO SPRICIGO. **Singer**. 2023. Disponível em: http://www.angelospricigo.com.br/uploads/informativos/textos/SINGER_5efa331fa7091.pdf, Acesso em: 14 fev. 2023.

NALIN, Paulo. **Contrato: Conceito Pós-Moderno** (Em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional). 2. ed. Paraná: Ed. Juruá, 2006.

NALINI, José. **Ética ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 7. ed., São Paulo: RT, 2014.

NERY, Rosa; JUNIOR, Nelson. Capítulo X. Propriedade e Suas Funções Jurídicas. *In*: NERY, Rosa; JUNIOR, Nelson. **Instituições de Direito Civil: Direitos Patrimoniais, Reais e Registrários**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2019.

NORONHA, João Otávio de. A competência jurisdicional no processo de superendividamento à luz da Lei 14.181/2021. *In*: MARQUES, Claudia Lima *et al* (coord.). Superendividamento dos Consumidores. **Aspectos materiais e processuais**. Indaiatuba: Editora Foco, 2023.

NUNES, Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

NUNES, Rizzato. **Era do consumo**. São Paulo: Migalhas, 2016.

NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia: Introdução ao Direito Econômico**. 10. ed. São Paulo: Editora RT, 2016.

OECD - ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Recommendations of the Council on Consumer Protection in the field of Consumer Credit**. OECD/LEGAL/0453, 2019. Disponível em: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0453>. Acesso em: 05 nov. 2023.

OLIVEIRA, Amanda; CARVALHO, Diógenes. 20 - Vulnerabilidade comportamental do consumidor: por que é preciso proteger a pessoa superendividada? *In*: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia; OLIVEIRA, Amanda (coords.). **25 anos do Código de Defesa do Consumidor: trajetória e perspectivas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/25-anos-do-codigo-de-defesa-do-consumidor-trajectoria-e-perspectivas/1479295670>. Acesso em: 24 out. 2023.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. CARVALHO Diógenes Faria de. Vulnerabilidade comportamental do consumidor: por que é preciso proteger a pessoa superendividada. *In*: MIRAGEM, Bruno, MARQUES; Claudia Lima; OLIVEIRA, Amanda Flávio de (Coord.). **25 Anos do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Ed. RT, 2016.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. FERREIRA, Felipe Moreira dos Santos. Análise Econômica do Direito do Consumidor em períodos de recessão: uma abordagem a partir da economia comportamental. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 81/2012. p. 13-38. Jan – Mar. 2012.

OLIVEIRA, Andréa Luisa de Oliveira, **Função Social do Crédito e o Consumo (in) sustentável dos serviços bancários na pós-modernidade**. Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado Acadêmico em Direito da Universidade Federal de Uberlândia. Uberlândia, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/18044/1/FuncaoSocialCredito.pdf>. Acesso em: 25 set. 2023.

OLIVEIRA, Elsa Dias. Algumas considerações sobre a proteção do consumidor no mercado digital no âmbito do Direito da União Europeia. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**. Ano LXII, número 1, tomo i, 2021.

OLIVEIRA, Jeferson Sousa; BENACCHIO, Marcelo. Princípios constitucionais da ordem econômica enquanto instrumento de equilíbrio entre os direitos humanos e o desenvolvimento econômico nacional. **Revista do Direito Público**. Londrina, v. 16. n. 2. p. 50-63, 2021.

OLIVEIRA, Miguel; JESUS, Fernanda. Arquitetura situacional do crédito: Tempo, cognição, afeto e decisão. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. 2013. Disponível em: <http://journals.openedition.org/rccs/5356>; DOI: <https://doi.org/10.4000/rccs.5356>. Acesso em: 21 out. 2023.

PAISANT, Gilles. A reforma do procedimento de tratamento do superendividamento pela Lei 1 de agosto de 2003 sobre a cidade e a renovação urbana. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 56/2005. Out – Dez 2005, p. 645-670.

PAISANT, Gilles. Direito Comunitário Europeu de Consumo: Estado, problemas atuais, desenvolvimento. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 76/2010, p. 299-317, out-dez, 2010.

PAISANT, Gilles. **Droit de la consommation**. Paris: Presses Universitaires de France, 2019.

PAPA LEÃO XIII. **Rerum Novarum**: Carta Encíclica e sua Santidade o Papa Leão XIII sobre a condição dos operários, Trad. Manuel Alves da Silva, São Paulo: Edições Paulinas, 1991, p. 39.

PARREIRA, L.; BENACCHIO, M. Da análise econômica do Direito para a análise jurídica da Economia: a concretização da sustentabilidade. **Prisma Jurídico**. São Paulo, v. 11. n. 1. p. 179-206, jan/jun. 2012.

PETTA, Monica. **Ristrutturazione dei debiti del consumatore ammissibilità dei debiti dell'impreditore cessato**: relazione di 'esclusività'. *Diritto Della Crisi*. 2023. Disponível em: <https://dirittodellacrisi.it/articolo/ristrutturazione-dei-debiti-del-consumatore-ammissibilita-dei-debiti-dellimpreditore-cessato-relazione-di-esclusivita>. Acesso em: 15 out. 2023.

PIMENTA, Eduardo Goulart; BOGLIONE, Stefano. O princípio da preservação da empresa em crise econômico-financeira em Direito & Economia. **Revista da Faculdade Mineira de Direito (PCMG)**, v. 11. 2008.

PIMENTA Eduardo Goulart; LANA, Henrique Avelino R. P.. Análise Econômica do Direito e sua relação com o Direito Civil Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**. Belo Horizonte. n. 57. jul./dez. 2010.

PINHEIRO, Armando Castelar; PORTO, Antônio J. Maristrello; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro (coords). **Direito e Economia**: Diálogos. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2019.

PODER 360. **16,6 milhões de brasileiros foram bancarizados na pandemia.** 2022. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/economia/166-milhoes-de-brasileiros-foram-bancarizados-na-pandemia/>. Acesso em: 12 fev. 2023.

PODER 360. **BC flexibiliza mercado e fintechs de crédito crescem 42% em 2022.** 2023. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/tecnologia/bc-flexibiliza-mercado-e-fintechs-de-credito-crescem-42-em-2022/#:~:text=O%20Brasil%20terminou%202022%20com,Eram%2074%20ante%20igual%20per%C3%ADodo>. Acesso em: 02 abril 2023.

PODER 360. **Expectativa de vida do brasileiro sobe par a77 anos, diz IBGE.** 2022. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/brasil/expectativa-de-vida-do-brasileiro-sobe-para-77-anos-diz-ibge/#:~:text=A%20expectativa%20de%20vida%20da,2022>. Acesso em: 14 fev. 2023.

POHL, Rudiger. Empirical tests of the recognition heuristic. **Journal of Behavioral Decision Making**, v. 19. n. 3. 2006.

POSNER, Richard A. **Problemas de filosofia do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

POSNER, Richard A. The problem of social cost. **The Journal of Law and Economics**. v. III. p. 1-44, 1960.

POSNER, Richard A. Rational Choice, behavioral economics and the law. **Stanford Law Review**. v. 50. n. 5. p. 1551-1175, 1998.

PRADO Jr., Caio. **História Econômica do Brasil**. São Paulo: Editora Brasiliense, 2012.

RAMIRO, Thomas. FERNANDEZ, Ramon Garcia. O nudge na prática: algumas implicações do paternalismo libertário às políticas públicas. **Textos de Economia**. 20. n. 1, Santa Catarina. 2017.

RAMOS, Caio Pazinato Gregório. Fintech: uma introdução aos principais aspectos jurídicos do tema. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. v. 79/2018 Jan-Mar. 2018, p. 15-36

RAMSAY, Iain. Consumer Credit Law As Distributive Justice. *In*: Rachagan, S. (ed.). **Developing Consumer Law in Asia**. International Organization of Consumers Unions, Kuala Lumpur, p. 149-169, 1994.

RAMSAY, Iain. **Personal Insolvency in the 21st Century – A Comparative Analysis of the US and Europe**. Oxford and Portland: Hart, 2017.

RAMSAY, Iain. **Submission to Insolvency Service: Call for Evidence: Review of the Personal Insolvency Framework, July, 2022**. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4258383. Acesso em: 08 out. 2023.

RAMSAY, Iain. Towards an International Paradigm of Personal Insolvency Law? A Critical View. **QUT Law Review**. [S.l.], v. 17, n. 1. p. 15-39. oct. 2017. Disponível em: <https://lr.law.qut.edu.au/article/view/713>. Acesso em: 08 out. 2023.

RANGEL, Andréia Fernandes de Almeida. Consumidores (super) e (sobre) endividados: sua proteção na ótica Brasil X Portugal. **Estudos de Direito do Consumidor**, p. 151-186, Coimbra, 2023.

REBELO, Fernanda; PEREIRA Isa Pinto. Comportamento online do consumidor, formação financeira e sobre endividamento: primeiras reflexões sobre a Proposta de Diretiva relativa aos créditos aos consumidores COM/2021/347final. **Revista Portucalense Cooperativa de Ensino Superior**. CRL, Porto: 2022, p. 86-109.

RIBEIRO, Paulo Dias de Moura. Cidadania e integração. A vida dos direitos nos 30 anos da Constituição Federal. **Revista da Escola Paulista da Magistratura**. São Paulo, 2019.

RIBEIRO, Paulo Dias de Moura. DI STASI, Mônica. RODRIGUES FILHO, João de Oliveira. A função social da empresa em meio à crise econômica gerada pela pandemia Covid-19 e o seu relacionamento com os stakeholders. *In*: SAYEG,

Ricardo Hasson *et al.* **Globalização, empresa transnacional e direitos humanos.** São Paulo: Universidade Nove de Julho, 2021, p. 52-75.

RIVABEM, F. S.; GLITZ, F. E. Z. Obsolescência programada: entre a legalidade e a abusividade da conduta - notas a partir das decisões do STJ. **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 4, n. 3, p. 21–37, 2021. DOI: 10.37963/iberc.v4i3.186. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/186>. Acesso em: 8 out. 2023.

RODRIGUES, H.; DE OLIVEIRA, L. As consequências imediatas da mitigação do princípio da livre iniciativa para as inovações disruptivas: uma leitura da teoria da destruição criadora de Joseph A. Schumpeter. **Direito e Desenvolvimento**. v. 13, n. 2, p. 104-124, 2 jan. 2023.

SALOMÃO NETO, Eduardo. **Direito Bancário**. 3. ed. São Paulo: Trevisan Editora, 2020.

SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva. **Superendividamento e consumo responsável de crédito**. Brasília: TJDF, 2018.

SANT'ANNA, Adriana; PEREIRA, Dirce do Nascimento; CONSALTER, Zilda Mara. A cooptação dos consumidores pós-modernos e seus matizes: uma digressão sobre as ingerências no processo decisório do consumo (in)consciente. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 133. ano 30. p. 413-438. São Paulo: Ed. RT, jan./fev. 2021.

SANTOS, Ana Cordeiro; COSTA, Vânia; TELES, Nuno. A economia política do consumo e do crédito às famílias: Um contributo interdisciplinar. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. v. 101. 2013. fev. 2014. Disponível em: <http://journals.openedition.org/rccs/5338>. Acesso em: 22 out. 2023.

SANTOS, Boaventura de Souza (org.). **Conhecimento prudente para uma vida decente: um discurso sobre as ciências revisitado**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2006.

SANTOS, Boaventura de Souza. **O futuro começa agora: da pandemia à utopia**. 1. ed. São Paulo: Bontempo, 2021.

SANTOS, Márcio R.S.; GREVE Regina; MATOS Sumaia T. A.. Contribuições da Análise Econômica do Direito para a tomada de decisões do consumidor: um estudo sobre a prevenção e tratamento do superendividamento. **Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo**. v. 8. (jan/jul). p. 43-63, 2022.

SATIRO, Francisco. BECUE, Sabrina Maria Fadel. Insolvência Transnacional: Regime Legal e a Jurisprudência em formação. **Revista dos Tribunais**. v. 1034/2021. Dez. 2021, p. 337-355.

SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **Fator CapH. Capitalismo humanista: A dimensão econômica dos direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2019.

SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **O capitalismo humanista: filosofia humanista de direito econômico**. Petrópolis: KBR, 2011.

SAYEG, Ricardo Hasson. Direito quântico. *In*: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coords.). **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/139/edicao-1/direito-quantico>. Acesso em: 03 nov. 2023.

SBICCA, Adriana. Heurísticas no estudo das decisões econômicas: contribuições de Hebert Simon, Daniel Kahneman e Amos Tversky. **Revista Estudos Econômicos**. 44, set 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ee/a/KLdVTnmf6jmwKm7JRJqdFbz/?lang=pt>. Acesso em: 08 out. 2023.

SCHAEFER, Fernanda. GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. Obsolescência programada: entre a legalidade e a abusividade da conduta. Notas a partir das decisões do STJ. **Revista IBERC**. v. 4. n. 3., p. 21-37. set - dez. 2021.

SCHMIDT NETO, André Perin. Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 71. 2009. Jul – Set/ 2009.

SEN, Amartya Kumar. Freedom of choice: concept and content. **European Economic Reviews**. p. 269-294. 1988.

SEN, Amartya Kumar. **Sobre ética e economia**. Trad. Laura Teixeira Motta. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

SENADO FEDERAL. **Projeto de lei do Sendo nº 283, de 2012**. Altera a Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção do superendividamento 2012. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3910445&ts=1630408580151&disposition=inline&_gl=1*11tdzf*_ga*MTczNDA0NjA0NS4xNjk1Mjl3ODg2*_ga_CW3ZH25XMK*MTY5NTlyNzg4Ni4xLjAuMTY5NTlyNzg4Ni4wLjAuMA.. Acesso em: 20 set. 2023.

SERVICE-PUBLIC.FR. **Fichier des incidents de remboursement des crédits aux particuliers (FICP)**. 2022. Disponível em: <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F17608>. Acesso em: 04 set. 2023

SIGNIFICADOS. **Taylorismo**. 2023. Disponível em: [https://www.significados.com.br/taylorismo/#:~:text=O%20que%20%C3%A9%20o%20Taylorismo,divis%C3%A3o%20de%20fun%C3%A7%C3%B5es%20dos%20trabalhadores](https://www.significados.com.br/taylorismo/#:~:text=O%20que%20%C3%A9%20o%20Taylorismo,divis%C3%A3o%20de%20fun%C3%A7%C3%B5es%20dos%20trabalhadores.). Acesso em: 14 fev. 2023.

SHILLER, Robert J.. **A nova ordem financeira: O risco do século XXI**. Lisboa: Conjuntura Atual Editora, 2015.

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

SILVA, Glessia; Di SERIO Luiz Carlos. The sixth wave of innovation: are we ready?. **Revista de Administração e Inovação**. v. 13, n. 2. Abr – Jun/2016, p. 113-114.

SILVA, Maria Beatriz Oliveira da. Obsolescência programada e teoria do decrescimento versus direito ao desenvolvimento e ao consumo (sustentáveis).

Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável. Belo Horizonte. v. 9. n. 17. 2012.

SIMON, Herbert A. Theories of bounded rationality. **CIP Working Paper.** mar. 1964. Disponível em:

https://iiif.library.cmu.edu/file/Simon_box00008_fld00585_bdl0001_doc0001/Simon_box00008_fld00585_bdl0001_doc0001.pdf. Acesso em 27 abr. 2023.

SOLDATI, Nicola. Il sovraindebitamento e la babele dela meritevolezza. **Diritto della crisi.** 2021, p. 48. Disponível em: <https://dirittodellacrisi.it/articolo/il-sovraindebitamento-e-la-babele-della-meritevolezza>. Acesso em: 03 nov. 2023.

SUNO. **10 maiores bancos do Brasil:** Descubra quais são. 2023. Disponível em: <https://www.sunos.com.br/artigos/moiores-bancos-do-brasil/>. Acesso em: 15 out. 2023

SUNSTEIN, Cass R. Boundedly Rational Borrowing. **University of Chicago Law Review.** v. 73. article 13. p. 249-270. 2006.

SUNSTEIN, Cass; THALER, Richard. Libertarian Paternalism is not an oxymoron, *Civilistica.com.* Revista eletrônica de direito civil. Rio de Janeiro: a. 4, n. 2, 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/libertarian-paternalism-is-not-an-oxymoron>>. Acesso em: 08 dez. 2023.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. Os efeitos da Constituição em Relação à Cláusula de Boa-fé no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil. **Revista da EMERJ,** v. 6. n. 23. 2003.

TERRA. **Patamar de superendividados no Brasil bate recorde em 2023.** 2023. Disponível em: <https://www.terra.com.br/economia/dinheiro-em-dia/patamar-de-superendividados-no-brasil-bate-recorde-em-2023,b09235cb82d9fc7d5aaa034ed78ec5d3lp85b1vl.html>. Acesso em: 18 mar. 2023

THALER, Richard; SUNTEIN, Cass. Libertarian Paternalism. **American Economic Review.** May, Papers and Proceedings. p. 175-179. 2003.

THEODORO Jr, Humberto. **A insolvência civil**. 6. ed. São Paulo: Editora Forense, 2009.

TIMM, Luciano Benetti. A prestação de serviços bancários via internet (home banking) e a proteção do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 38 / 2001. Abr – Jun. 2001, p. 74-92.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A Função Social do Contrato: conceito e critérios de aplicação. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, n 168, out-dez 2005.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A Função Social da Empresa. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n 92, p 33-50, abr 2003.

TONETTO, L. M.; KALIL, L. L.; MELO, W. V.; SCHNEIDER, D. D. G.; STEIN, L. M.. O papel das heurísticas no julgamento e na tomada de decisão sob incerteza. **Estudos de Psicologia**. 23(2). p. 181–189. 2006.

TRIBUNALE DI BERGAMO. **Liquidazione controllata: inammissibilità della domanda di accesso, proposta da un soggetto privo di beni mobili o immobili e di redditi di un qualche tipo, che risulti fondata solo su finanza esterna**. 2023. Disponível em: <https://www.unijuris.it/node/7081>. Acesso em: 04 nov. 2023.

UE – UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva (UE) 2023/2225 do Parlamento Europeu e do Conselho de 18 de outubro de 2023**. Sobre os contratos de crédito aos consumidores e que revoga a Diretiva 2008/48/CE. 2023. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202302225. Acesso em: 04 nov. 2023.

VALOR INVESTE. **Número de 'superendividados' no Brasil bate recorde em 2022**. 2023. Disponível em: <https://valorinveste.globo.com/mercados/noticia/2023/01/19/numero-de-superendividados-no-brasil-bate-recorde-em-2022.ghtml>. Acesso em: 16 mar. 23.

VENTURA, Eloy Câmara. **A evolução do crédito da Antiguidade aos dias atuais**. Curitiba: Juruá. 2000.

VERBICARO, Dennis. O mito da soberania do consumidor na era da hipermodernidade: a economia do nosso tempo e suas implicações no mercado de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 141/2022. Maio – Jun. 2022, p. 311-337.

VIA REVISTA. **Crescimento econômico e ondas de inovação**. Universidade Federal de Santa Catarina. 2021. Disponível em: <https://via.ufsc.br/crescimento-economico-e-ondas-de-inovacao/>. Acesso em: 08 out. 2023.

VIEIRA, J.P. **A história do dinheiro**. Lisboa: Academia das Ciências de Lisboa. 2007.

VIEIRA, Luciane Klein. CIPRIANO, Ana Cândida Muniz. COVID-19 e direito do consumidor: desafios atuais e perspectivas para o futuro. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 135/2021. Maio-Jun. 2021, p. 103-124.

US Courts. **Chapter 7 - Bankruptcy Basics**. Disponível em: <https://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/chapter-7-bankruptcy-basics>. Acesso em: 19 set. 2023.

US Courts. **Chapter 13 - Bankruptcy Basics**. Disponível em: <https://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/chapter-13-bankruptcy-basics>. Acesso em: 19 set. 2023.