



Faculdades Metropolitanas Unidas

Mestrado em Direito

**SOLIDARISMO: uma perspectiva para o tratamento do  
superendividamento**

*SOLIDARISM: a perspective to avoid over indebtedness*

Maíra Matsue Shimizu de Sousa

São Paulo

2018

SOLIDARISMO:

Uma perspectiva para o tratamento do superendividamento

Dissertação de Mestrado apresentada  
sob a orientação do Prof. Dr. Roberto  
Senise Lisboa. Área de concentração:  
Direito Privado. Linha de pesquisa:  
Teoria da Relação Jurídica na  
Sociedade da Informação.

São Paulo

2018

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca FMU  
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Ss Shimizu de Sousa, Maira Matsue  
Solidarismo: uma perspectiva para o tratamento do  
superendividamento / Maira Matsue Shimizu de Sousa; orientador  
Roberto Senise Lisboa. -- São Paulo, 2018.  
104 p.

Tese (Doutorado - Mestrado em Direito da Sociedade da  
Informação) -- Faculdades Metropolitanas Unidas, 2018.

1. Solidarismo. 2. Superendividamento. I. Senise Lisboa, Roberto,  
orient. II. Título.

Faculdades Metropolitanas Unidas  
Mestrado em Direito da Sociedade da Informação

Título: Solidarismo: uma perspectiva para o tratamento do superendividamento.

Autora: Maíra Matsue Shimizu de Sousa

Orientador: Prof. Dr. Roberto Senise Lisboa

Banca Examinadora

---

Prof. Dr. Roberto Senise Lisboa

Orientador

---

Prof. Dr.

---

Prof. Dr.

Agradecimentos:

Agradeço aos meus mestres...

Aos meus pais que me ensinaram os primeiros passos,  
e os valores que levo comigo até hoje.

A minha filha,  
que, com tanta graciosidade, me ensinou a maravilhosa arte de ser mãe.

Aos meus professores,  
desde, àqueles que me ensinaram a ler e a escrever,  
aos que me ensinam, até os dias de hoje,  
e me transformam em um ser humano melhor, a cada novo aprendizado.

Muito obrigada.

A condição social não pode ser para o indivíduo uma dimensão de sua dignidade, ela só pode ser um aumento de sua dignidade. É preciso então que a justiça, nome pelo qual nós designamos sobretudo essa parte da moral que caracteriza o sujeito em sociedade, para tornar-se eficaz, seja mais que uma ideia, é preciso que ela seja ao mesmo tempo uma realidade...

P. J. Proudhon

## RESUMO

Esse estudo visa analisar o desenvolvimento da doutrina solidarista, na qual o ser humano e as relações sociais atuam como princípios norteadores do sistema jurídico.

Estuda-se o fenômeno denominado de superendividamento. Expõe-se de maneira concisa como a sociedade da informação e a hiperconectividade ocasionaram novas formas de consumo e conseqüentemente o aumento na concessão de crédito, causando o superendividamento.

Faz-se uma análise da legislação concernente ao superendividamento em distintos sistemas jurídicos, visando compreender o tratamento dado a pessoa que se encontra na situação de superendividada.

Posteriormente, expõe-se como foi possível a criação e o desenvolvimento de um banco com uma finalidade social na distribuição de crédito, que visa não somente a obtenção de lucro mas o desenvolvimento da sociedade como um todo.

Por fim, propõe-se uma visão baseada no solidarismo para enfrentar a questão do superendividamento, demonstrando que é possível fomentar o desenvolvimento através de uma visão solidária, sem excluir a pessoa superendividada da sociedade consumerista.

Esse estudo tem como finalidade a pesquisa aplicada, pois visa-se gerar uma nova perspectiva com relação ao problema exposto que poderá ser desenvolvida na prática.

Quanto ao objetivo será feita uma análise descritiva, expõe-se uma problemática e por meio das apresentações das informações e estudos bibliográficos.

Com relação a abordagem do tema, utiliza-se o método qualitativo e o método quantitativo.

Tendo em consideração as premissas expostas, empregando a metodologia dedutiva, será feita a conclusão do trabalho.

O procedimento a ser adotado será a pesquisa bibliográfica, a análise documental, o estudo de casos e a pesquisa *ex post facto*.

Palavras chaves: sociedade da informação, solidarismo, superendividamento, direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana.

## **ABSTRACT**

In the first chapter, will be done the introducing of the solidarism concept, based on main characteristics when considering the human being and life in society.

The over indebtedness phenomenon is studied. It is studied in a concise way how the information society and the hyperconnectivity caused new forms of consumption and consequently the increase of the problem.

An analysis of the legislation concerning over indebtedness in different legal system is carried out, showing the treatment given to the person who is experiencing this problem.

Subsequently, a social experience is presented in the way of distributing credit for purposes of social development and not only profit.

Finally, a solution based on solidarism is proposed to face the issue of over-indebtedness, demonstrating that it is possible to fomenting development through a vision of solidarity, without excluding the over-indebted person from the consumer society.

This estudy has the purpose of applied research, since it aims to generate a new perspective regarding the exposed problem that can be applied in practice.

The objective will be a descriptive analysis, a problematic is exposed and through the presentations of the information and bibliographical.

Regarding the subject approach, the qualitative and the quantitative method will be used.

Also, the deductive methodology will be used, because from the exposed premises will be made the conclusion of the study.

As a procedure will be adopted bibliographical research, documentary analysis, case study and *ex post facto* research.



Key words: information society, solidarity, over indebtedness, fundamental rights, dignity of the human person.

# Sumário:

1. INTRODUÇÃO .....	1
---------------------	---

## CAPÍTULO I - O SOLIDARISMO

1. O surgimento do solidarismo .....	2
2. O solidarismo jurídico .....	11
2.1. Fundamento da responsabilidade civil .....	14
2.2. Responsabilidade do Estado .....	16
2.3. Decadência do modelo clássico de contrato .....	18

## CAPÍTULO II - A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E O SUPERENDIVIDAMENTO

1. A sociedade da Informação .....	22
2. A evolução do crédito .....	27
3. O superendividamento .....	32
4. Contratos de adesão na sociedade da informação .....	38
5. Fundamento existencial da proteção do consumidor contra o superendividamento. ....	45
5.1. Dignidade da pessoa humana .....	45
5.2. Vulnerabilidade do consumidor .....	54
6. Fundamentos contratuais de proteção do consumidor contra o superendividamento: confiança e boa-fé objetiva, função social do contrato e a relatividade dos efeitos. ....	57
6.1. Confiança e boa-fé objetiva .....	57
6.2. Função social do contrato .....	61
6.3. Relatividade dos efeitos .....	66
7. A resolução contratual por onerosidade excessiva ou cláusula <i>rebus sic stantibus</i> : diferença entre a aplicação do Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor. ....	69

<b>8. Sistemas jurídicos que tratam do superendividamento em diferentes países..</b>	<b>74</b>
<b>8.1. Sistemas jurídicos na Europa .....</b>	<b>74</b>
<b>8.1.1. Espanha .....</b>	<b>74</b>
<b>8.1.2. França .....</b>	<b>77</b>
<b>8.2. <i>Fresh Start Police</i>: sistema jurídico americano.....</b>	<b>80</b>
<b>9. Aspectos jurídicos do superendividamento no Brasil .....</b>	<b>83</b>

### **CAPÍTULO III - O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL**

<b>1. O capitalismo unidimensional .....</b>	<b>88</b>
<b>2. Empresa social .....</b>	<b>90</b>
<b>3. O Banco Grameen .....</b>	<b>92</b>
<b>4. CONCLUSÃO .....</b>	<b>98</b>
<b>5. Referências bibliográficas.....</b>	<b>101</b>

## 1. INTRODUÇÃO

Neste estudo analisa-se o pensamento solidarista como forma de ordenação social, considerando o seu conceito primordial do bem comum sobre os interesses privados, para a elaboração de leis que estejam em consonância com a justiça social, principalmente no que tange ao superendividamento da população.

O superendividamento é fenômeno das sociedades atuais, onde o consumo de massa e a ampla disponibilização de crédito são disseminados sem controle. No Brasil, não há tratamento legislativo específico sobre o tema, de forma que a sociedade tem se mobilizado em buscas de alternativas para enfrentar o problema.

Faz-se uma análise da sociedade atual, no que tange a forma de consumir e a facilidade na obtenção de crédito e como essa integração entre consumo e crédito gera o superendividamento.

Define-se o conceito e os tipos de superendividamento, mostrando quem são os consumidores superendividados, de que forma são caracterizados, seus requisitos, como poderão tentar sanar a insolvência civil dos mais vulneráveis e o tratamento adequado a ser adotado.

Busca-se uma visão amplificada analisando a legislação aplicada em outros sistemas jurídicos como: Espanha, França e Estados Unidos.

Expõe-se a experiência da criação de um banco que fornece crédito com uma visão solidária para que a sociedade como um todo se desenvolva.

Estuda-se como unir a sociedade da informação com o avanço das novas tecnologias unidas ao pensamento solidarista, criando oportunidades mais condizentes com os anseios da sociedade, numa relação de equilíbrio entre os partícipes.

Para esse estudo utiliza-se o método bibliográfico, a análise da doutrina, assim como a pesquisa jurisprudencial.

## CAPÍTULO I – O SOLIDARISMO.

### 1. O surgimento do solidarismo

Em 1848, Paris vive um momento de incertezas. A população sai às ruas para exigir o fim da corrupção administrativa, liberdade de imprensa e trabalho para todos. Surgem inúmeros jornais favoráveis à causa dos trabalhadores. A questão social aparece como um problema a ser resolvido e uma nova ideia de República surge<sup>1</sup>.

A palavra “social” é de origem romana, o termo *societas* (sociedade), indica uma convivência entre pessoas para um fim específico. Com o surgimento do Estado moderno, a palavra sociedade passou a ser identificada com a forma política de organização da nação<sup>2</sup>.

A noção de justiça social é consolidada no fim do século XIX e no início do século XX, na Europa, com a organização política e sindical das camadas operárias, busca-se uma nova concepção de justiça capaz de conciliar a liberdade individual e o bem estar social<sup>3</sup>.

A racionalidade estatal se mostra completamente insuficiente para acompanhar as transformações sociais e econômicas acumuladas desde o advento da industrialização. A questão social suscita o surgimento de um novo modelo de Estado, um Estado de solidariedade, substituindo a ideia de um centro de decisão político-jurídica, decorrente de uma vontade transcendente individual ou coletiva, pela ideia de um sistema de preferência pluralista e imanente, formado pela autonomia das classes sociais, dos grupos sociais e profissionais organizados em associações e sindicatos, onde o poder é exercido sobre a existência do direito social do grupo<sup>4</sup>.

A doutrina solidarista baseia-se na ideia de que a pessoa humana tem um valor absoluto, quaisquer que sejam as suas condições sociais, econômicas, étnicas, culturais

---

<sup>1</sup> FARIAS, José Fernando de Castro. *A origem do direito de solidariedade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 83.

<sup>2</sup> *Ibidem*. p. 83.

<sup>3</sup> *Ibidem*. p. 58.

<sup>4</sup> *Ibidem*. p. 121.

ou religiosas. Esse valor consiste no fato de que o homem é um ser racional e livre e, portanto, social<sup>5</sup>.

Nesse contexto, surge um discurso que sustenta a descentralização da decisão jurídico-política e a proliferação de instituições sociais, grupos sociais que formam uma nova solidariedade social<sup>6</sup>.

A solidariedade surge como um conceito que não se confunde com caridade ou filantropia, mas sim, se traduz por uma nova maneira de pensar a sociedade e por uma política concreta, não somente de um sistema de proteção social, mas também como um elo condutor indispensável à construção das políticas sociais<sup>7</sup>.

Nas palavras de Émile Durkheim:

Onde existe solidariedade social, apesar de seu caráter imaterial, ela não permanece no seu estado puro, mas manifesta sua presença pelos seus efeitos sensíveis. Quando ela é forte, aproxima os homens uns dos outros, coloca-os frequentemente em contato, multiplica as oportunidades de seu relacionamento<sup>8</sup>.

Um dos primeiros autores socialistas a usar o termo solidariedade foi Pierre Joseph Proudhon, afirmava que as mudanças sociais seriam feitas com base na fraternidade e na cooperação. Sua crítica social conquista grande número de trabalhadores.

O que verdadeiramente lhe interessava era estabelecer um sistema de equilíbrio social que permitisse lutar contra todo abuso de poder: equidade entre o Estado e a sociedade organizada, entre produtores e consumidores, entre a democracia política e a democracia industrial<sup>9</sup>.

O solidarismo funciona como um sistema de ordenação social que, em contraposição às doutrinas unilaterais do individualismo e coletivismo, satisfaz ao duplo sentido da relação entre o indivíduo e a sociedade.

---

<sup>5</sup> ÁVILA, Pe. Fernando Bastos de. *Solidarismo*. 3. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Agir, 1965. p. 159.

<sup>6</sup> FARIAS, José Fernando de Castro. *A origem do direito de solidariedade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 121.

<sup>7</sup> *Ibidem*. p. 190.

<sup>8</sup> DURKHEIM, Émile. *Sociologia*. Org. José Albertino Rodrigues. 9. ed., São Paulo: Ática, 1999. p. 67.

<sup>9</sup> GURVITCH, Georges. *Los fundadores franceses de la sociología contemporánea: Saint-Simon y Proudhon*. Buenos Aires: Galetea-Nueva Visión, 1958. p. 12.

Fernando Bastos de Ávila explica:

A história é contínua criação, no exercício da liberdade, e num esforço sempre renovado de aproximação de uma ordem sempre mais perfeita, que prefigura a plenitude final para a qual caminha toda a história humana. O solidarismo não identifica essa ordem com nenhuma ordem estabelecida, com nenhuma situação histórica concreta, e, por isto, pode denunciar nela seus erros e iniquidades e se empenhar a fundo por configurá-la de modo a corresponder cada vez mais às exigências de uma ordem na qual os homens possam viver em condições condizentes com sua dignidade<sup>10</sup>.

Para o solidarismo a pessoa humana é sujeito de direitos naturais, inerentes a sua própria natureza. Esses direitos não lhe são conferidos pelo Estado, pois são anteriores a ele, mas ao Estado cabe garanti-los<sup>11</sup>.

Ainda no século XIX, as ideias sociológicas de Auguste Comte e Émile Durkheim incorporam o conceito de solidariedade. Para ambos, a nova divisão do trabalho criada pelas indústrias fomenta uma forma de solidariedade capaz de manter as pessoas unidas em torno de objetivos e de necessidades comuns.

O que a caracteriza é que ela consiste numa cooperação que se produz automaticamente, pelo simples fato de que cada um persegue seus próprios interesses. Basta que cada indivíduo se consagre a uma função especial para se encontrar, pela força das coisas, solidário aos outros<sup>12</sup>.

Auguste Comte considera que é necessário que uma população haja adquirido certo grau de capacidade temporal e espiritual a fim de conseguir viver sob um sistema de

---

<sup>10</sup> ÁVILA, Pe. Fernando Bastos de. *Solidarismo*. 3. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Agir, 1965. p. 160.

<sup>11</sup> *Ibidem*. p. 160.

<sup>12</sup> DURKHEIM, Émile. *Da divisão do trabalho*. trad. Eduardo Brandão. 4. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 185.

ordem social em que não esteja sujeita, quanto ao temporal, ao império da força física, e, quanto ao espiritual, ao das crenças limitantes<sup>13</sup>.

Assim como o indivíduo está ordenado à comunidade, em virtude da vida social, que faz parte de sua natureza, a comunidade, que é um conjunto dos mesmos indivíduos vinculados pela vida comunitária, está ordenada aos próprios indivíduos que dela participam.

Em uma sociedade, onde entram homens que não aportam nem capacidade, nem capitais, há necessariamente senhores e escravos, em uma cooperação onde todos trazem uma capacidade e capitais, há verdadeira associação, e não existe outra desigualdade a não ser a das capacidades e dos capitais necessários, o que é inevitável<sup>14</sup>.

A sociedade funciona sob o fundamento da justiça social, quando dispõe de estruturas tais que, nelas e por elas, todos aqueles que lealmente contribuem para o bem comum, têm possibilidades concretas de realizar suas justas aspirações humanas; caso contrário, diz-se que a sociedade é injusta, ou seja, impera a iniquidade social<sup>15</sup>.

Para Émile Durkheim, a importância sociológica da solidariedade é estabelecer oposição ao individualismo que percorre todas as épocas da história.

Dentre todos esses exemplos, o efeito mais notável da divisão do trabalho não é que ela aumente o rendimento das funções divididas, mas as torna solidárias<sup>16</sup>.

O solidarismo explica que o homem, assim como têm direitos, têm também deveres naturais. São deveres cuja força imperativa não provém do Estado e sim da própria consciência moral. Esses deveres se resumem na justiça, na lealdade, na verdade e no amor<sup>17</sup>.

---

<sup>13</sup> COMTE, Auguste. *Opúsculos de filosofia social*. trad. Ivan Lins e João Francisco de Sousa. São Paulo: Ed. da Universidade de São Paulo. 1972. p. 42

<sup>14</sup> COMTE, Auguste. *Opúsculos de filosofia social*. trad. Ivan Lins e João Francisco de Sousa. São Paulo: Ed. da Universidade de São Paulo. 1972. p. 45.

<sup>15</sup> ÁVILA, Pe. Fernando Bastos de. *Neo-capitalismo, socialismo, solidarismo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Agir, 1963. p. 105.

<sup>16</sup> DURKHEIM, Émile. *Sociologia*. Org. José Albertino Rodrigues. 9. ed., São Paulo: Ática, 1999. p. 64.

<sup>17</sup> ÁVILA, Pe. Fernando Bastos de. *Solidarismo*. 3ª ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Agir, 1965. p. 162.



Todos os deveres naturais são deveres morais que obrigam conscientemente toda ordenação positiva do direito, sobre os quais se funda a vida social. Não são valores relativos a determinadas épocas, mas sim premissas inerentes ao bem comum.

O bem comum é caracterizado por um conjunto de condições de ordem material, intelectual e moral que permitam a todos os membros da sociedade atingir um nível à altura da dignidade humana<sup>18</sup>.

Ao Estado cabe o dever de fomentar condições para que o bem comum seja atingido. Só o Estado dispõe de meios e sanções eficazes para garantir a todos, pessoas e grupos, o exercício de seus direitos. Entretanto, o dever de intervir deve ser limitado pelo próprio bem comum<sup>19</sup>.

O único planejamento estatal eficaz e compatível com a dignidade, a liberdade e a responsabilidade dos indivíduos e dos grupos é aquele que cria condições concretas a fim de orientar a iniciativa privada para setores prioritários que reclamam um esforço maior para o desenvolvimento<sup>20</sup>.

O solidarismo ensina que a pessoa humana é o critério em função da qual serão realizadas todas as medidas condizentes à instauração de uma nova ordem social. Os membros da sociedade são vistos como cooperadores.

Essa conexão que se estabelece entre os indivíduos, criando vínculo entre consciências individuais e consciência coletiva é fundamental para compreensão da solidariedade por similitude também defendida por Émile Durkheim e encontra-se num nível mais psicológico que sociológico.

Assim explica Léon Duguit:

... consideramos que a solidariedade pode vincular-se a um dos seguintes elementos essenciais: os homens de um mesmo grupo social são solidários entre si – primeiramente porque têm necessidades comuns cuja satisfação efetiva-se pela troca de serviços recíprocos, relacionados exatamente ao emprego de suas aptidões. Dentro do esboço acima, conceitua-se a primeira como

---

<sup>18</sup> ÁVILA, Pe. Fernando Bastos de. *Solidarismo*. 3. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Agir, 1965. p. 255.

<sup>19</sup> *Ibidem*. p. 257.

<sup>20</sup> *Ibidem*. p. 258.

solidariedade “por semelhança“, enquanto a segunda, “por divisão do trabalho”<sup>21</sup>.

A divisão do trabalho cria entre os homens um sistema de direitos e deveres que conectam uns aos outros de maneira duradoura. Do mesmo modo que as similitudes sociais dão origem a um direito e uma moral que as protegem. A divisão do trabalho social dá origem a regras que asseguram o concurso pacífico e regular das funções divididas<sup>22</sup>.

No discurso solidarista, o espaço social é formado pelas relações existentes dentro da solidariedade social. O espaço social é o campo da solidariedade social. Ademais, a solidariedade social não se atinge apenas pela via do Estado. O discurso solidarista supõe a existência de uma pluralidade de solidariedades realizadas em todo o espaço da sociedade civil.

O direito da solidariedade é uma prática alimentada pela própria complexidade social. Uma sociedade baseada cada vez mais na autonomização da sociedade civil, dos grupos sociais e também dos indivíduos, pois estes não são jamais vistos de maneira isolada, mas no quadro da trama de solidariedades existentes na sociedade<sup>23</sup>.

Por meio do solidarismo a sociedade se fortalece. Ao destacar a importância e a força da sociedade Claude Henry de Rouvroy, conhecido como Conde de Saint-Simon escreve A Parábola, contida no “O organizador”, publicado em 1819:

Suponhamos, escreve, que França perda subitamente seus primeiros cinquenta físicos, seus primeiros fisiólogos, etc... Seus primeiros cinquenta obreiros manuais, seus cinquenta primeiros engenheiros civis y militares, seus cinquenta arquitetos, etc... Seus primeiros cinquenta banqueiros, e duzentos primeiros comerciantes, y cinquenta primeiros cultivadores. Seus cinquenta primeiros pedreiros, carpinteiros, marceneiros, que constituem, em total, os três mil primeiros sábios, artistas e artesãos de França.

---

<sup>21</sup> DUGUIT, Léon. *Fundamentos do direito*. trad. Márcio Pugliese. São Paulo: Ícone, 1996. p. 23.

<sup>22</sup> DURKHEIM, Émile. *Da divisão do trabalho*. trad. Eduardo Brandão. 4. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 429.

<sup>23</sup> FARIAS, José Fernando de Castro. *A origem do direito de solidariedade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 181.

Como esses homens são os franceses mais essencialmente produtivos (...), realmente a flor da sociedade francesa, aqueles sem os quais a Nação não pode viver, pois seria como um corpo sem alma, no momento em que se perdesse não poderia subsistir, pereceria.

Fazemos outra suposição, escreve Saint-Simon. Admitamos que França conserve todos os homens da ciência que possui, mas que tenha a desgraça de perder no mesmo dia: ao senhor irmão do rei, ao senhor duque de Angoulême, ao senhor duque de Orleans, etc... E que ao mesmo tempo perda os grandes oficiais da Coroa, todos os ministros de Estado, os conselheiros de Estado, os militares, os cardeais e dez mil proprietários entre os mais poderosos que vivem nobremente. Este acidente, continua Saint-Simon, afligiria aos franceses, porque tem bom coração. Mas esta perda de trinta mil indivíduos, considerados como os mais importantes do Estado, só sentimentalmente lhes afligiria, pois não provocaria nenhum mal à Nação, ou à Sociedade.

Primeiramente porque seria muito fácil ocupar os postos vagos, pois cada trabalhador pode facilmente, se transformar em um ocioso como esses diferentes representantes da máquina governamental do Estado<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> GURVITCH, Georges. *Los fundadores franceses de la sociología contemporánea: Saint-Simon y Proudhon*. Buenos Aires: Galetea-Nueva Visión, 1958. p. 51.

A parábola de Saint Simon é um texto extraído da obra *l'Organisateur* (1819), tradução livre:

Nous supposons que la France perde subitement ses cinquante premiers physiciens, ses cinquante premiers chimistes, ses cinquante premiers physiologistes, ses cinquante premiers mathématiciens, ses cinquante premiers poètes, ses cinquante premiers peintres, ses cinquante premiers sculpteurs, ses cinquante premiers musiciens, ses cinquante premiers littérateurs ;

Ses cinquante premiers mécaniciens, ses cinquante premiers ingénieurs civils et militaires, ses cinquante premiers artilleurs, ses cinquante premiers architectes, ses cinquante premiers médecins, ses cinquante premiers chirurgiens, ses cinquante premiers pharmaciens, ses cinquante premiers marins, ses cinquante premiers horlogers.

Ses cinquante premiers banquiers, ses deux cents premiers négociants, ses six cents premiers cultivateurs, ses cinquante premiers maîtres de forges, ses cinquante premiers fabricants d'armes, ses cinquante premiers tanneurs, ses cinquante premiers teinturiers, ses cinquante premiers mineurs, ses cinquante premiers fabricants de drap, ses cinquante premiers fabricants de coton, ses cinquante premiers fabricants de soieries, ses cinquante premiers fabricants de toile, ses cinquante premiers fabricants de quincaillerie, ses cinquante premiers fabricants de faïence et de porcelaine, ses cinquante premiers fabricants de cristaux et de verrerie, ses cinquante premiers armateurs, ses cinquante premières maisons de roulage, ses cinquante premiers

Nos ensinamentos de Léon Bourgeois ele explica que o sentimento de solidariedade é natural ao indivíduo e o estudo exato das causas, das condições e dos limites dessa solidariedade, serve por si só para dar a medida dos direitos e deveres de cada um a cada um e a todos, e assegura as conclusões científicas e morais do problema social.<sup>25</sup>.

Ser solidário é assumir responsabilidades comuns para com o outro e desse para conosco, num vigiar constante e recíproco entre parceiros da sociedade, onde cada dever

---

imprimeurs, ses cinquante premiers graveurs, ses cinquante premiers orfèvres et autres travailleurs en métaux ;

Ses cinquante premiers maçons, ses cinquante premiers charpentiers, ses cinquante premiers menuisiers, ses cinquante premiers maréchaux, ses cinquante premiers serruriers, ses cinquante premiers couteliers, ses cinquante premiers fondeurs, et les cent autres personnes de divers états non désignés, les plus capables dans les sciences, dans les beaux-arts et dans les arts et métiers, faisant en tout les trois mille premiers savants, artistes et artisans de France.

Comme ces hommes sont les Français les plus essentiellement producteurs, ceux qui donnent les produits les plus importants, ceux qui dirigent les travaux les plus utiles à la nation, et qui la rendent productive dans les sciences, dans les beaux-arts et dans les arts et métiers, ils sont réellement la fleur de la société française : ils sont de tous les Français les plus utiles à leur pays, ceux qui lui procurent le plus de gloire, qui hâtent le plus sa civilisation ainsi que sa prospérité : la nation deviendrait un corps sans âme à l'instant où elle les perdrait ; elle tomberait immédiatement dans un état d'infériorité vis-à-vis des nations dont elle est aujourd'hui la rivale, et elle continuerait à rester subalterne à leur égard tant qu'elle n'aurait pas réparé cette perte, tant qu'il ne lui aurait pas repoussé une tête. Il faudrait à la France au moins une génération entière pour réparer ce malheur ; car les hommes qui se distinguent dans les travaux d'une utilité positive sont de véritables anomalies, et la nature n'est pas prodigue d'anomalies, surtout de celles de cette espèce.

Passons à une autre supposition. Admettons que la France conserve tous les hommes de génie qu'elle possède dans les sciences, dans les beaux-arts et dans les arts et métiers, mais qu'elle ait le malheur de perdre, le même jour, Monsieur, frère du roi, monseigneur le duc d'Angoulême, monseigneur le duc de Berry, monseigneur le duc d'Orléans, monseigneur le duc de Bourbon, madame la duchesse d'Angoulême, madame la duchesse de Berry, madame la duchesse d'Orléans, madame la duchesse de Bourbon, et mademoiselle de Condé ; Qu'elle perde en même temps tous les grands officiers de la Couronne, tous les ministres d'état, avec ou sans département, tous les conseillers d'état, tous les maîtres des requêtes, tous ses maréchaux, tous ses cardinaux, archevêques, évêques, grands-vicaires et chanoines, tous les préfets et sous-préfets, tous les employés dans les ministères, tous les juges, et, en sus de cela, les dix mille propriétaires les plus riches parmi ceux qui vivent noblement.

Cet accident affligerait certainement les Français, parce qu'ils sont bons, parce qu'ils ne sauraient voir avec indifférence la disparition subite d'un aussi grand nombre de leurs compatriotes. Mais cette perte des trente mille individus réputés les plus importants de l'État ne leur causerait de chagrin que sous un rapport purement sentimental, car il n'en résulterait aucun mal politique pour l'État.

[...] La prospérité de la France ne peut avoir lieu que par l'effet et en résultat des progrès des sciences, des beaux-arts et des arts et métiers : or, les princes, les grands officiers de la couronne, les évêques, les maréchaux de France, les préfets et les propriétaires oisifs, ne travaillent point directement aux progrès des sciences, des beaux-arts et des arts et métiers ; loin d'y contribuer, ils ne peuvent qu'y nuire, puisqu'ils s'efforcent de prolonger la prépondérance exercée jusqu'à ce jour par les théories conjecturales sur les connaissances positives ; ils nuisent nécessairement à la prospérité de la nation en privant, comme ils le font, les savants, les artistes et les artisans, du premier degré de considération qui leur appartient légitimement ; ils y nuisent, puisqu'ils emploient leurs moyens pécuniaires d'une manière qui n'est pas directement utile aux sciences, aux beaux-arts et aux arts et métiers ; ils y nuisent, puisqu'ils prélèvent annuellement sur les impôts payés par la nation, une somme de trois à quatre cents millions sous le titre d'appointements, de pensions, de gratifications, d'indemnités, etc., pour le paiement de leurs travaux, qui lui sont inutiles

<sup>25</sup> BOURGEOUS, Léon. *Solidarité*. 3. ed. Paris: Armand Colin, 1902. p. 15.

cumprido no interesse de servir ao próximo faz parte da edificação democrática e pluralista do Estado Constitucional Solidarista.

## 2. O solidarismo jurídico

O direito é sobretudo baseado na história. Não é um elemento que surge da natureza das coisas, e sim de um mundo socialmente construído<sup>26</sup>.

Como explicado anteriormente, o pensamento solidarista se constitui a partir da ideia de justiça social, e, para o solidarismo, o direito deve se voltar aos anseios da própria sociedade.

O sistema de normas jurídicas é uma estrutura proposicional enunciativa que organiza formas de conduta. Isso implica que as proposições sejam correlacionadas entre si. Como ocorre, por exemplo, no caso do art. 1º da Constituição Federal, que estabelece que o Brasil deve ser um Estado Democrático de Direito. Este só assume seu significado pleno pela integração das outras proposições que estabelecem a solidariedade, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, o pluralismo político, os direitos sociais e coletivos, a erradicação da pobreza, a justiça social, etc.,<sup>27</sup>.

Portanto, o significado de uma norma jurídica não pode ser reduzido à vontade do legislador, o significado de uma decisão judicial não se fundamenta somente na experiência vivida pelo juiz, é uma manifestação social, faz parte da cultura na qual o jurista, o legislador e o juiz estão inseridos e por ela são influenciados<sup>28</sup>.

A revolta contra o formalismo jurídico representa uma mudança de paradigmas teóricos no direito. A denominada revolta dos fatos contra o código. Essa mudança passa por um debate sobre a questão da justiça, inserida num contexto de justiça social<sup>29</sup>.

O discurso de justiça social procura construir uma concepção própria de justiça capaz de conciliar a liberdade individual e o bem-estar social.

Como ensina Pierre Joseph Proudhon a justiça é a que realiza a conciliação entre o indivíduo e o todo social, é o equilíbrio entre os valores pessoais e os coletivos<sup>30</sup>.

---

<sup>26</sup> FARIAS, José Fernando de Castro. *A origem do direito de solidariedade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 21.

<sup>27</sup> *Ibidem*. p. 22.

<sup>28</sup> *Ibidem*. p. 27.

<sup>29</sup> *Ibidem*. p. 40.

<sup>30</sup> GURVITCH, Georges. *Los fundadores franceses de la sociología contemporánea: Saint-Simon y Proudhon*. Buenos Aires: Galetea-Nueva Visión, 1958. p. 171.

Há uma aproximação entre o direito e a moral, pois a regra de direito é precisamente o reconhecimento pela sociedade dos valores morais vigentes<sup>31</sup>.

A interdependência social e o sentimento de justiça caminham juntos. A justiça não pode encontrar sua expressão adequada numa igualdade comutativa, e tampouco numa igualdade distributiva, vistas separadamente, mas unicamente dentro de um equilíbrio entre esses dois princípios<sup>32</sup>.

O que se discutia não era apenas uma readaptação do discurso liberal sobre o Estado e o direito, mas mudanças significativas na estrutura da esfera pública.

Nesse sentido Hannah Arendt leciona:

A distinção entre uma esfera de vida privada e uma esfera de vida pública corresponde à existência das esferas da família e da política como entidades diferentes e separadas, pelo menos desde o surgimento da antiga cidade estado; mas a ascendência da esfera social, que não era nem privada nem pública no sentido restrito do termo, é um fenômeno relativamente novo, cuja origem coincidiu com o surgimento da era moderna e que encontrou sua forma política no estado nacional<sup>33</sup>.

Essa redefinição do espaço público corresponde ao nascimento de uma nova positividade político-jurídica: a do Estado de solidariedade<sup>34</sup>.

É nesse contexto de renovação da ciência jurídica que surge uma nova maneira de interpretação do saber jurídico.

Para Léon Duguit: “ se, de fato, uma lei positiva não era a fórmula de uma regra social respondendo a uma necessidade social, ela não seria realmente uma lei e desapareceria”<sup>35</sup>.

---

<sup>31</sup> FARIAS, José Fernando de Castro. *A origem do direito de solidariedade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 60.

<sup>32</sup> *Ibidem*. p. 61.

<sup>33</sup> ARENDT, Hannah. *A condição humana*. trad. Roberto Raposo. 8. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997. p. 37.

<sup>34</sup> FARIAS, José Fernando de Castro. *A origem do direito de solidariedade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 91.

<sup>35</sup> DUGUIT, Léon. *Traité de droit constitutionnel II*. Bourdeaux: Cadoret, 1923. p. 175.

Por isso, toda lei contrária às tendências sociais seria arbitrária, ficaria sem efeito, podendo até mesmo desencadear uma crise<sup>36</sup>.

O estado de consciência da solidariedade social torna-se a própria essência do direito. A regra normativa passa a ser o núcleo fático, axiológico e normativo em torno do qual se estabelece o sistema jurídico, pois a regra de direito baseia-se num fundamento social e humano<sup>37</sup>.

O direito torna-se assim, o estatuto social que conecta todos os indivíduos da sociedade, propiciando o surgimento de novos mecanismos jurídicos de gestão social, que modificam as interpretações dos sistemas vigentes.

Os principais mecanismos jurídicos que sofreram alterações devido a essa nova perspectiva solidarista foram: a responsabilidade, tanto civil quanto do Estado; a visão sobre os contratos; a valorização do direito estatutário; a institucionalização do movimento sindical; o aumento da força dos grupos sociais através da convenção coletiva de trabalho.

Para fins deste estudo será analisado somente os mecanismos jurídicos de gestão social que incidem diretamente sobre a questão do superendividamento.

Como veremos a seguir, as transformações ocorridas, tendo em conta a perspectiva social, no que tange a responsabilidade civil e do Estado e o declínio do individualismo da autonomia das vontades na forma de contratar.

---

<sup>36</sup> FARIAS, José Fernando de Castro. *A origem do direito de solidariedade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 101.

<sup>37</sup> *Ibidem*. p. 105.



## 2.1.Fundamento da responsabilidade civil

Com relação a responsabilidade civil, a teoria tradicional condicionava a responsabilidade a existência da falta, era necessário provar que o dano ao empregado havia ocorrido por uma imprudência do empregador. Diante das transformações sociais e do desenvolvimento das indústrias, essa lógica individualista passou a ser considerada injusta pelos trabalhadores, o que se torna primordial, é, quem vai suportar o risco. A constatação do acidente em si, passa a ser suficiente para que o empregador seja responsabilizado. Trata-se de uma responsabilidade puramente objetiva que deriva do próprio fato e de sua materialidade<sup>38</sup>.

Nas explicações de Roberto Senise Lisboa pode-se verificar que:

O principal motivo que levou à construção da teoria da responsabilidade objetiva foi a necessidade de se responsabilizar o agente econômico que causa danos patrimoniais e extrapatrimoniais às pessoas pelo simples exercício da sua atividade profissional (teoria do risco), pois a demonstração da culpa do empregador e do transportador pelo dano sofrido pela vítima era praticamente impossível, impedindo-se-lhe qualquer compensação<sup>39</sup>.

A objetivação da responsabilidade civil garante uma maior proteção individual. O dano não depende mais da falta pessoal, se constata por meio de um fato exterior e objetivo, a análise e a prova da culpa do responsável da atividade não são mais essenciais.

Assim, a questão é saber qual é o patrimônio que deve suportar o risco inerente à atividade do grupo considerado. A responsabilidade torna-se objetiva e não mais subjetiva. Não se trata de saber se existe responsabilidade, não se trata de procurar se houve falta ou negligência, trata-se somente de saber qual é o grupo que deve suportar o risco. Não há outra prova a ser feita além do próprio prejuízo causado, é uma responsabilidade que emana da socialização do direito<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> *Ibidem*. p. 136.

<sup>39</sup> SENISE LISBOA, Roberto. *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2006. p. 21.

<sup>40</sup> *Ibidem*. p. 137.

A lógica do risco representa uma completa modificação epistemológica. A teoria objetiva da responsabilidade civil fundamenta-se na solidariedade, com a socialização do direito e a superação do conflito entre a coletividade e o indivíduo<sup>41</sup>.

Nos ensinamentos de Louis Josserand:

Se a palavra não fosse um pouco forte, diria com gosto que secularizamos a responsabilidade, que a fizemos um caso de pura justiça humana, para vigorar no quadro da nossa comunidade social, na conformidade do equilíbrio dos interesses e dos direitos e para satisfação da nossa consciência jurídica<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> *Ibidem.* p. 138.

<sup>42</sup> JOSSERAND, Louis. *Evolução da responsabilidade civil*. trad. Raul Lima. Rio de Janeiro: Revista Forense, fascículo 454. abr. 1941. p. 559.

## 2.2.Responsabilidade do Estado

Ao final do século XIX, as novas situações de desigualdade decorrentes das transformações sociais, ensejaram um recuo do individualismo e o Estado passou a exercer uma função mais assistencialista para minimizar as diferenças sociais<sup>43</sup>.

Nos ensinamentos de Léon de Bourgeois;

O Estado, cuja razão de ser é estabelecer a justiça entre os homens, tem, portanto, o direito e, conseqüentemente, o dever de intervir para estabelecer o equilíbrio. O egoísmo humano não pode ser derrotado pela autoridade, ele imporá, se necessário pela força, a regra da justiça e, assim, assegurará a participação legítima de todos no trabalho e nos produtos<sup>44</sup>.

O Estado deixa de ser uma entidade superior aos indivíduos que os socorre somente para reparar danos, passa a exercer uma função social voltada a satisfazer os interesses da coletividade, desenvolvendo a noção de serviço público.

Positivado como princípio e regra de um Estado de direito reconstruído sobre os valores da dignidade da pessoa humana, o Estado social se desponta para conciliar os interesses sociais<sup>45</sup>.

Diante dessa tentativa de restabelecer o equilíbrio do sistema, passa a ocorrer o fenômeno denominado de publicização do privado, ou seja, a criação de institutos jurídicos sociais subvencionados pelo Estado para tutelar a sociedade, por meio de subsídios populares, financiamentos para a aquisição de moradias, proteção dos direitos trabalhistas, previdência social, crediário para fins de consumo<sup>46</sup>.

Sendo assim, o Estado deixou de ser meramente liberal e passou a ser mais social. Houve a interpenetração entre o público e o privado, dando fim a essa dicotomia<sup>47</sup>.

---

<sup>43</sup> SENISE LISBOA, Roberto. *Contratos difusos e coletivos: consumidor, meio ambiente, trabalho, agrário, locação*, autor. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007. p. 78.

<sup>44</sup> BOURGEOUS, Léon. *Solidarité*. 3. ed. Paris: Armand Colin, 1902. p. 23.

<sup>45</sup> BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 38.

<sup>46</sup> *Ibidem*. p. 78.

<sup>47</sup> *Ibidem*. p. 80

Os Estado e a sociedade são vistos como semelhantes, com relação à cooperar para o estabelecimento da solidariedade social, o direito público e o privado se submetem igualmente a esse fundamento<sup>48</sup>.

Nos ensinamentos de Léon Duguit, indivíduos e governantes possuem deveres jurídicos fundados na interdependência social, submetem suas aptidões a serviço da solidariedade social, utilizando-se da força estatal para estabelecer e desenvolver a solidariedade, as leis, para atingir esse resultado, “*a fortiori*” não podem ser contrárias ao próprio desenvolvimento desta solidariedade<sup>49</sup>.

A sociedade passou a exercer uma participação mais democrática e a cobrar do Estado o desempenho de suas funções com o implemento de normas jurídicas de cunho social.

A força obrigatória da lei não deriva da vontade dos governantes, mas da conformidade com a solidariedade social. Governantes e governados sujeitam-se na mesma medida às regras do direito fundadas na solidariedade social<sup>50</sup>.

À medida que o Estado se desprende do controle burguês, passa a ser o Estado de todas as classes, fator de conciliação, mitigador de conflitos sociais e pacificador necessário entre o trabalho e o capital<sup>51</sup>.

No momento em que se supera a contradição entre a igualdade política e a desigualdade social dá-se início a noção contemporânea de Estado social<sup>52</sup>.

Nesse sentido Émile Durkheim reflete:

A vida geral da sociedade não pode se desenvolver num certo ponto sem que a vida jurídica se desenvolva ao mesmo tempo e no mesmo sentido. Podemos, portanto estar seguros de ver refletidas no direito todas as variedades essenciais da solidariedade social<sup>53</sup>.

---

<sup>48</sup> DUGUIT, Léon. *Fundamentos do direito*. trad. Márcio Pugliese. São Paulo: Ícone, 1996. p. 74.

<sup>49</sup> *Ibidem*. p. 61.

<sup>50</sup> *Ibidem*. p. 62.

<sup>51</sup> BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 185.

<sup>52</sup> *Ibidem*. p. 185.

<sup>53</sup> DURKHEIM, Émile. *Sociologia*. Org. José Albertino Rodrigues. 9. ed., São Paulo: Ática, 1999. p. 67.

### 2.3. Decadência do modelo clássico de contrato

No fim do século XIX e início do século XX, o processo de socialização do direito trouxe mudanças significativas também para as relações contratuais.

A formação de monopólios e oligopólios proporcionou a elaboração de contratos cujo teor desfavorecia o hipossuficiente. A igualdade era apenas formal, o que não correspondia à realidade fática<sup>54</sup>.

O individualismo da autonomia de vontades, exercido pelo empregador passou a ser inaceitável pela disparidade existente entre os contratantes, e o Poder Público passou a intervir como forma de restabelecer a ordem<sup>55</sup>.

Paulo Bonavides assim o evidencia:

O triste capítulo da primeira fase da Revolução Industrial, de que foi palco o Ocidente, evidencia, com a liberdade do contrato, a desumana espoliação do trabalho, o doloroso emprego de métodos brutais de exploração econômica, a que nem a servidão medieval se poderia, com justiça, equiparar<sup>56</sup>.

Não era possível falar de igualdade jurídica entre contratantes tão desiguais, as diferenças socioeconômicas transformaram-se em motivos de insegurança contratual<sup>57</sup>.

O desequilíbrio negocial, já constatado nos contratos paritários do individualismo francês pela insuficiência do princípio da igualdade negocial, foi reafirmado com o contrato por adesão, onde apenas uma das partes (geralmente o empregador) elaborava o conteúdo do acordo<sup>58</sup>.

---

<sup>54</sup> SENISE LISBOA, Roberto. *Contratos difusos e coletivos: consumidor, meio ambiente, trabalho, agrário, locação*, autor. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007. p. 95.

<sup>55</sup> *Ibidem.* 79.

<sup>56</sup> BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 59.

<sup>57</sup> SENISE LISBOA, Roberto. *Confiança contratual*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 115.

<sup>58</sup> *Ibidem.* p.118.

Diante dessas desigualdades, grupos de operários se uniram para defender seus interesses dando início as associações e posteriormente aos sindicatos.

O ápice ao combate à insegurança jurídica, ocorreu em meados do século XIX, com o Manifesto de 1848, elaborado por Karl Marx e Friedrich Engels, que com a participação da classe trabalhadora causou uma revolução política, econômica e social<sup>59</sup>.

Após esse período, estabeleceram-se princípios de ordem econômica limitativos do conteúdo dos negócios jurídicos, da liberdade de contratar e, em especial, do princípio da autonomia da vontade, com a estandarização das avenças<sup>60</sup>.

A liberdade de contratar se restringe. A autonomia privada passa a ser cerceada por normas de ordem pública estabelecem limites sobre as negociações predispostas de forma unilateral<sup>61</sup>.

Nesse sentido Léon Bourgeois se manifesta:

O contrato, livremente discutido e executado fielmente em ambos os lados, torna-se a base definitiva do direito humano. Onde a necessidade de coisas coloca homens sem que sua prévia vontade tenha sido capaz de discutir as condições do acordo a ser feito, a lei tem que ser uma interpretação e representação do acordo que deveria ter sido estabelecido de antemão entre eles se pudessem ter sido livremente consultados<sup>62</sup>.

O contrato que era considerado como verdadeira lei entre as partes, sobrepondo-se às normas jurídicas. Passa a ser monitorado pelo Estado, caso a declaração de vontade seja contrária a norma de ordem pública de caráter vinculativo, esta deve ser derogada<sup>63</sup>.

O poder de atuação da vontade individual para auto-regulamentação de interesses, princípio de direito subjetivo, fica restrito. Inúmeras limitações são impostas pelo Estado,

---

<sup>59</sup> *Ibidem.* p. 119.

<sup>60</sup> SENISE LISBOA, Roberto. *Contratos difusos e coletivos: consumidor, meio ambiente, trabalho, agrário, locação*, autor. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007. p. 97.

<sup>61</sup> *Ibidem.* p. 98

<sup>62</sup> BOURGEOUS, Léon. *Solidarité*. 3. ed. Paris: Armand Colin, 1902. p. 132.

<sup>63</sup> *Ibidem.* p. 98

por meio de normas jurídicas de ordem pública que resguardam o interesse da coletividade<sup>64</sup>.

O pensamento solidarista se baseia na perspectiva de cooperação social e contratual, denota auxílio mútuo, ou seja, é colaborativo<sup>65</sup>. Preconiza o estabelecimento de normas conformadoras de um direito social, cuja finalidade é a proteção dos mais fracos<sup>66</sup>.

O contrato, por si só, possui uma função social, é meio de circulação de riquezas para satisfação das necessidades, imprescindível para a realização dos negócios jurídicos.

A manifestação de vontade continua sendo necessária, porém sem o poder que lhe era concedido pelo individualismo jurídico. A convergência de vontades para a celebração do contrato é pressuposto básico. Não há contrato sem vontade<sup>67</sup>.

As diversas correntes do pensamento solidarista convergem em pontos essenciais: a reciprocidade pessoal necessária (cooperação por dignidade) e a existência de uma base normativa a regulá-la<sup>68</sup>.

É o estudo exato das causas, das condições e dos limites dessa solidariedade, que por si só pode dar a medida dos direitos e deveres de cada um a cada um e a todos, e que assegurará as conclusões científicas e morais do problema social<sup>69</sup>.

Trata-se da cooperação assentada no princípio da dignidade pessoal, do respeito, que se presta como conduta que não apenas o outro espera de seu parceiro negocial (expectativa), mas também os reflexos que sofrem toda a coletividade, num comprometimento pela segurança jurídica e adoção de contratos justos<sup>70</sup>.

Só assim será possível, graças à interação das leis comuns a todos em sociedade, na qual cada homem viverá mais, não só da sua própria vida, mas da vida comum, onde esses dois efeitos simultâneos do progresso, que a princípio eram contrários, serão realmente inseparáveis: o aumento da vida individual e a ampliação da vida social<sup>71</sup>.

---

<sup>64</sup> *Ibidem*. p. 100.

<sup>65</sup> SENISE LISBOA, Roberto. *Confiança contratual*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 119.

<sup>66</sup> *Ibidem*. p. 120.

<sup>67</sup> *Ibidem*. p. 123.

<sup>68</sup> *Ibidem*. p. 129.

<sup>69</sup> BOURGEOUS, Léon. *Solidarité*. 3. ed. Paris: Armand Colin, 1902. p.15.

<sup>70</sup> SENISE LISBOA, Roberto. *Confiança contratual*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 130.

<sup>71</sup> BOURGEOUS, Léon. *Solidarité*. 3. ed. Paris: Armand Colin, 1902. p. 65.

A seguir, será feita uma análise do desenvolvimento da sociedade da informação e do fenômeno do superendividamento, posteriormente será visto como a visão solidarista contribui para o combate ao superendividamento e o resgate dos menos favorecidos.



## CAPÍTULO II – A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E O SUPERENDIVIDAMENTO.

### 1. A sociedade da Informação

A expressão sociedade da informação surge após a Revolução Industrial, a sociedade adapta-se a uma nova realidade, o controle e otimização dos processos industriais passam a ser substituídos pelo controle da informação<sup>72</sup>.

Em 1962, Fritz Machlup realiza um estudo para calcular o valor das atividades econômicas relacionadas a produção de informação e conhecimento. Ele conclui que os gastos com produção de conhecimento, em 1958, chegaram a 29% do PIB americano<sup>73</sup>.

Em 1972, Yoneji Masuda apresenta ao Governo Japonês o projeto de sociedade da informação, que ficou conhecido como Plano JCUDI (Japan Computer Usage Development Institute), o primeiro documento estratégico sobre políticas públicas relacionadas a sociedade da informação<sup>74</sup>.

Ele demonstra a transformação da sociedade, do modelo industrial, centrado na produção em massa de bens materiais para um modelo de produção de valores informacionais cuja força motriz baseia-se na tecnologia e na telecomunicação<sup>75</sup>.

O processo de transição da sociedade industrial para a sociedade da informação não implicou somente no aumento do uso de computadores mas na forma de organização e relacionamento das pessoas<sup>76</sup>.

O que caracteriza a revolução tecnológica não é a centralidade de conhecimento e informação, mas a utilização desses conhecimentos e da informação para a geração de

---

<sup>72</sup><http://www.unsj.edu.ar/unsjVirtual/comunicacion/seminarionuevastecnologias/wpcontent/uploads/2015/05/concepto.pdf>. Acesso em 19/07/2018.

<sup>73</sup> MACHLUP, Fritz. *The production and distribution of Knowledge in the United States*. Princeton: Princeton University Press. 1962. p. 399.

<sup>74</sup> MASUDA, Yoneji. *A sociedade da informação: como sociedade pós-industrial*. trad. Kival Chaves Weber e Angela Melim. Rio de Janeiro: Ed. Rio. 1980. p. 19.

<sup>75</sup> *Ibidem*. p. 45.

<sup>76</sup> MATOS, Karla Cristina da Costa e Silva. *O valor econômico da informação nas relações de consumo*. São Paulo: Almedina, 2012. p. 28.

novos conhecimentos e dispositivos de processamento de comunicação e informação, em um ciclo de realimentação de inovação e utilização<sup>77</sup>.

Na visão de Yoneji Masuda, o sistema sócio econômico também se transforma passa da livre iniciativa e maximização dos lucros para um tipo de sociedade civil mais voluntária que agrupa capital público, conhecimento e recursos humanos, visando o benefício social<sup>78</sup>.

Mas será que essa liberdade e facilidade no acesso da informação atinge a todos igualmente? Na análise de Gilberto Dupas, os Estados Unidos entre 1977 a 1989 (dados do Congresso norte-americano), demonstra que a renda de 1% das famílias mais ricas aumentou 102%; a de famílias de renda média caiu 5%; e a de famílias de renda baixa reduziu-se em 10%<sup>79</sup>.

Ele afirma que, nas redes informacionais o poder desloca-se para os que detêm o controle dos fluxos. Ordenar uma rede, estar presente nela e operar a dinâmica de sua inter-relação com outras redes define as estruturas de dominação e transformação de nossa sociedade<sup>80</sup>. Os lucros acumulados da nova economia fertilizam as redes financeiras globais, que realimentam o processo de acumulação<sup>81</sup>.

Neste novo modelo de desenvolvimento informacional, a produtividade baseia-se na geração de conhecimento, de processamento de informação e geração de símbolos<sup>82</sup>.

A primeira fase da dominação da economia sobre a vida social gerou uma degradação do “ser” para o “ter”, nessa nova fase informacional a mudança ocorre do “ter” para o “parecer ter”, ou seja, vive-se num grande espetáculo virtual<sup>83</sup>.

A rapidez com que a informação é atualizada gera um sentimento de urgência que destrói a capacidade de construir e esperar. O bombardeio de informação pela mídia eletrônica, associa a felicidade ao consumo de marcas globais, pessoas menos favorecidas recebem a mesma mensagem daquelas com maior poder aquisitivo, só restando a elas

---

<sup>77</sup> CASTELLS, Manuel. *A Sociedade em Rede*. 8. ed. rev. e ampl. trad. Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra. 1999. p. 69.

<sup>78</sup> MASUDA, Yoneji. *A sociedade da informação: como sociedade pós-industrial*. trad. Kival Chaves Weber e Angela Melim. Rio de Janeiro: Ed. Rio. 1980. p. 49.

<sup>79</sup> DUPAS, Gilberto. *Ética e poder na sociedade da informação*. 3. ed. São Paulo: Unesp, 2011. p. 26.

<sup>80</sup> *Ibidem*. p. 42.

<sup>81</sup> *Ibidem*. p. 44.

<sup>82</sup> CASTELLS, Manuel. *A Sociedade em Rede*. 8. ed. rev. e ampl. trad. Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra. 1999. p. 53.

<sup>83</sup> DUPAS, Gilberto. *Ética e poder na sociedade da informação*. 3. ed. São Paulo: Unesp, 2011. p. 52.

conseguir o objeto de desejo a qualquer preço ou desenvolver cada vez mais o sentimento de exclusão social<sup>84</sup>.

Atualmente, a informação é uma parte integral de toda atividade humana, todos os processos de nossa existência individual e coletiva são diretamente moldados pelos meios tecnológicos<sup>85</sup>.

Pierre Levy enfatiza que:

O saber informatizado afasta-se tanto da memória ( o saber “ de cor” ); ou melhor, ao informatizar-se, a memória é objectivada a um tal ponto, que a verdade pode deixar de ser o interesse fundamental, em benefício da operacionalidade e da velocidade<sup>86</sup>.

O novo paradigma tecnológico baseia-se na sua capacidade de reconfiguração, aspecto decisivo na atual sociedade em constante mudança e fluidez organizacional<sup>87</sup>.

As atividades produtivas, o consumo e a circulação de mercadorias operam em escala global, a concorrência também é realizada em escala global de interação. O núcleo globalizado contém os mercados financeiros, o comércio internacional, a produção transnacional e, até certo ponto, ciência e tecnologia, e mão-de-obra especializada. É por intermédio desses componentes estratégicos globalizados da economia que o sistema econômico se interliga globalmente<sup>88</sup>.

Com a globalização surge também o dilema da regulamentação: se a neutralidade da rede deve ou não ser mantida, a questão se torna quem ou o que define e aplica as regras para a regulamentação? A internet é global, mas leis e regulamentos são nacionais. Embora acordos internacionais possam ser possíveis, eles devem começar com as interpretações e preferências de cada nação<sup>89</sup>.

---

<sup>84</sup> *Ibidem.* p. 60.

<sup>85</sup> CASTELLS, Manuel. *A Sociedade em Rede*. 8. ed. rev. e ampl. trad. Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra. 1999. p. 108.

<sup>86</sup> LEVY, Pierre. *As tecnologias da inteligência: o futuro do pensamento na era da informática*. trad. Fernanda Barão. Lisboa: Instituto Piaget. 1994. p. 151.

<sup>87</sup> CASTELLS, Manuel. *A Sociedade em Rede*. 8. ed. rev. e ampl. trad. Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra. 1999. p. 109.

<sup>88</sup> *Ibidem.* p. 142.

<sup>89</sup> DUMAS, M. Barry. *Diving into the bitstream: information technology meets society in a digital world*. New York: Routledge. 2013. p. 55.

A sociedade da informação realiza o trabalho de acumulação e conservação de dados, antes realizado pela escrita. Porém atualmente, a função não é somente conter conhecimento verdadeiro sobre um tema, a informação é utilizada para analisar o comportamento de um cliente solvente. Cerca de dois terços dos dados atualmente armazenados em todo o mundo representam informações econômicas, comerciais ou financeiras de caráter estratégico<sup>90</sup>.

A sociedade da informação também é responsável pela modificação no ambiente laboral, as jornadas tornam-se cada vez mais flexíveis, a estabilidade é substituída por contratos temporais, cada vez mais trabalhadores exercem suas funções fora do local de trabalho, os denominados *homeworks*<sup>91</sup>. Isso resulta em contratos individualizados e níveis muito baixos de sindicalização global<sup>92</sup>.

Essa flexibilização só é bem aceita quando o estado de bem-estar social é abrangente, incluindo todos os benefícios sociais, independentemente da situação de emprego das pessoas<sup>93</sup>, ou seja, condições que nem todos os Estados podem oferecer atualmente.

A produção e o lucro aumentam, mas os trabalhadores perdem proteção institucional e ficam cada vez mais dependentes das condições individuais de contratação e de um mercado de trabalho em constante mudança. A sociedade divide-se novamente, como na maior parte da história humana, entre vencedores e perdedores do contínuo processo de negociação desigual e individualizada<sup>94</sup>.

A tendência dominante global é que a sociedade em rede conecta a si mesma as pessoas que são valiosas para ela e desconecta aqueles que não têm valor para estarem conectados<sup>95</sup>.

---

<sup>90</sup> LEVY, Pierre. *As tecnologias da inteligência: o futuro do pensamento na era da informática*. trad. Fernanda Barão. Lisboa: Instituto Piaget. 1994. p. 146.

<sup>91</sup> CASTELLS, Manuel. *A Sociedade em Rede*. 8. ed. rev. e ampl. trad. Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra. 1999. p. 330.

<sup>92</sup> CASTELLS, Manuel e HIMANEN, Pekka. *The information society and the welfare state: the finnish model*. Oxford: Oxford University Press. 2002. p. 79.

<sup>93</sup> *Ibidem*. p. 87.

<sup>94</sup> CASTELLS, Manuel. *A Sociedade em Rede*. 8. ed. rev. e ampl. trad. Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra. 1999. p. 350.

<sup>95</sup> CASTELLS, Manuel e HIMANEN, Pekka. *The information society and the welfare state: the finnish model*. Oxford: Oxford University Press. 2002. p. 77.

Além disso, grandes empresas transnacionais adquirem cada vez mais poder devido ao contínuo processo de concentração e como consequência, o Estado enfraquece sua condição de representante da sociedade civil<sup>96</sup>.

Em meio às incertezas e à deslegitimação, é necessária uma nova busca axiológica. O desafio é como possibilitar, na era dos homens “vazios”, voltados às escolhas privadas, a redescoberta de uma macroética, válida para humanidade<sup>97</sup>.

Está claro que a tecnologia é antes de tudo uma produção do livre arbítrio do homem e de sua cultura, considerando seus valores éticos e sociais. Portanto, o desenvolvimento tecnológico pode ter o rumo que a sociedade desejar, se for capaz de se organizar em razão dos interesses da maioria de seus cidadãos<sup>98</sup>.

O Estado, como representante da sociedade civil, tem a função de garantir condições que permitam fazer prevalecer a justiça sobre o valor econômico, para assim, assegurar a legitimidade do desenvolvimento tecnológico<sup>99</sup>.

O conceito de sociedade civil precisa ser recuperado, para que possa abranger os interesses da coletividade de uma maneira mais solidária.

Enquanto as desigualdades econômicas se aprofundam, as aspirações consumistas se aproximam; as práticas sociais divergem, mas o sistema referencial é idêntico, a globalização padroniza as necessidades.

A insuficiência financeira, não é somente a falta de dinheiro, é também o que degrada a relação com a vida em geral, favorecendo a ansiedade, a depressão, a falta de autoestima. A pobreza material é vivida como falta de autonomia e de projeto, obsessão com a sobrevivência, sentimento de fracasso e de queda social.

Diante desse contexto, o superendividamento do consumidor torna-se uma consequência previsível, que segmenta as pessoas em classes ao considerar mais o que consomem do que o que são efetivamente.

---

<sup>96</sup> DUPAS, Gilberto. *Ética e poder na sociedade da informação*. 3ª ed. São Paulo: Unesp, 2011. p. 108. Ver: <https://www.infomoney.com.br/mercados/acoes-e-indices/noticia/7536608/queda-valor-facebook-dia-maior-que-pib-131-paises>. Queda de valor do Facebook em um dia é maior que o PIB de 131 países. O valor perdido pela rede social hoje é duas vezes maior que toda a economia do Uruguai. Acesso em 30/11/2018.

<sup>97</sup> DUPAS, Gilberto. *Ética e poder na sociedade da informação*. 3. ed. São Paulo: Unesp, 2011. p. 77.

<sup>98</sup> *Ibidem*. p. 85.

<sup>99</sup> *Ibidem*. p. 120.

## 2. A evolução do crédito

O crédito vem sendo utilizado desde tempos remotos, é anterior a própria cunhagem de moedas. A palavra tem sua origem etimológica em *credere*, que significa crer, caracterizando uma relação de confiança na qual se concede uma disposição imediata de valor para que seja paga em uma contraprestação futura, geralmente acrescida de juros<sup>100</sup>.

É o principal mecanismo sócio-jurídico disponibilizado ao cidadão moderno para viabilizar seus sonhos<sup>101</sup>, é elemento essencial para o desenvolvimento da economia, através dele pode-se adquirir bens, desenvolver negócios, realizar viagens e tantas outras coisas que o pagamento à vista dos valores não permitiria.

Sob o ponto de vista sociológico, o crédito é disponibilizado com base na confiança entre as partes, sem confiança mútua não se negocia<sup>102</sup>, daí a raiz etimológica com o verbo acreditar, a relação de confiança como base para o negócio jurídico relacionado ao crédito<sup>103</sup>.

Só se concede crédito a alguém, na forma de dinheiro ou mercadoria, quando se crê que o pagamento futuro ocorrerá, ou seja, que a vida e os negócios serão conduzidos de uma determinada maneira, na qual, o lucro seja suficiente para que a obrigação seja adimplida no momento do vencimento<sup>104</sup>.

Operação de crédito é todo ato de vontade ou disposição de alguém de ceder, temporariamente, parte de seu patrimônio a um terceiro, com a expectativa de que esta parcela volte à sua posse integralmente, após decorrer o tempo estipulado<sup>105</sup>, geralmente acrescida de juros.

---

<sup>100</sup> GIANCOLI, Bruno Pandori. *O superendividamento do consumidor como hipótese de revisão dos contratos de crédito*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008. p. 13.

<sup>101</sup> *Ibidem*. p. 09.

<sup>102</sup> SENISE LISBOA, Roberto. *Confiança contratual*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 01.

<sup>103</sup> GIANCOLI, Bruno Pandori. *O superendividamento do consumidor como hipótese de revisão dos contratos de crédito*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008. p. 13.

<sup>104</sup> *Ibidem*. p. 14.

<sup>105</sup> SECURATO, José Roberto. *Crédito: análise e avaliação do risco, pessoas físicas e jurídicas*. São Paulo: Saint Paul, 2002. P. 17.

Os recursos são disponibilizados imediatamente ao tomador, de posse deles o tomador realiza a operação, em geral a vista, pagando a obrigação contraída, em seguida, pelo prazo e juros contratados, o tomador pagará, até o vencimento, a obrigação contraída com o doador dos recursos. O doador acredita nisso e estabelece-se a relação de confiança<sup>106</sup>.

Esta regulamentação vem de longa data, na Mesopotâmia o código de Hamurabi já continha um conjunto de normas que tratavam sobre o litígio entre credores e devedores<sup>107</sup>.

---

<sup>106</sup> *Ibidem*. p. 18.

<sup>107</sup> GIANCOLI, Bruno Pandori. *O superendividamento do consumidor como hipótese de revisão dos contratos de crédito*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008. p. 15.

Ver Código de Hamurabi:

48° - Se alguém tem um débito a juros, e uma tempestade devasta o seu campo ou destrói a colheita, ou por falta d'água não cresce o trigo no campo, ele não deverá nesse ano dar trigo ao credor, deverá modificar sua tábua de contrato e não pagar juros por esse ano.

49° - Se alguém toma dinheiro a um negociante e lhe concede um terreno cultivável de trigo ou de sésamo, incumbindo-o de cultivar o campo, colher o trigo ou o sésamo que aí crescerem e tomá-los para si, se em seguida o cultivador semeia no campo trigo ou sésamo, por ocasião da colheita o proprietário do campo deverá receber o trigo ou o sésamo que estão no campo e dar ao negociante trigo pelo dinheiro que do negociante recebeu, pelos juros e moradia do cultivador.

50° - Se ele dá um campo cultivável (de trigo) ou um campo cultivável de sésamo, o proprietário do campo deverá receber o trigo ou o sésamo que estão no campo e restituir ao negociante o dinheiro com os juros.

51° - Se não tem dinheiro para entregar, deverá dar ao negociante trigo ou sésamo pela importância do dinheiro, que recebeu do negociante e os juros conforme a taxa real.

52° - Se o cultivador não semeou no campo trigo ou sésamo, o seu contrato não fica invalidado.

71° - Se alguém toma dinheiro a um negociante e lhe dá um horto de tâmaras e lhe diz: - "as tâmaras que estão no meu horto tomei-as por dinheiro": e o negociante não aceita, então o proprietário deverá tomar as tâmaras que estão no horto, entregar ao negociante o dinheiro e juros, segundo o teor de sua obrigação; as tâmaras excedentes que estão no jardim deverá tomá-las o proprietário.

72° - Se um inquilino paga ao dono da casa a inteira soma do seu aluguel por um ano e o proprietário, antes de decorrido o termo do aluguel, ordena ao inquilino de mudar-se de sua casa antes de passado o prazo, deverá restituir uma quota proporcional à soma que o inquilino lhe deu.

73° - Se alguém deve trigo ou dinheiro e não tem trigo ou dinheiro com que pagar, mas, possui outros bens, deverá levar diante dos anciãos o que está à sua disposição e dá-lo ao negociante. Este deve aceitar sem exceção.

#### V - RELAÇÕES ENTRE COMERCIANTES E COMISSIONÁRIOS

100° - Com os juros do dinheiro na medida da soma recebida, deverá entregar uma obrigação por escrito e pagar o negociante no dia do vencimento.

101° - Se no lugar onde foi não fechou negócio o comissionário, deverá deixar intato o dinheiro que recebeu e restituí-lo ao negociante.

102° - Se um negociante emprestou dinheiro a um comissionário para suas empresas e ele, no lugar para onde se conduz, sofre um dano, deverá indenizar o capital ao negociante.

103° - Se, durante a viagem, o inimigo lhe leva alguma coisa do que ele conduz consigo, o comissionário deverá jurar em nome de Deus e ir livre.

104° - Se um negociante confia a um comissionário, para venda, trigo, lã, azeite, ou outras mercadorias, o comissionário deverá fazer uma escritura da importância e reembolsar o negociante. Ele deverá então receber a quitação do dinheiro que dá ao mercador.

105° - Se o comissionário é negligente e não retira a quitação da soma que ele deu ao negociante, não poderá receber a soma que não é quitada.

Com a expansão da igreja católica, a prática da usura passa a ser condenada. Ao tratar do crédito concluem que emprestar é recomendado pela Bíblia (Eclesiastes), mas exigir em dinheiro, mais do que foi emprestado, constitui-se ato de usura<sup>108</sup>.

Diante das revoltas que agitavam a sociedade, a igreja não poderia permanecer inerte. Com o passar do tempo e a popularização do crédito, o rigor das doutrinas se atenuou. A igreja se dividiu entre o luteranismo (ideologia defendida por Martin Luther) e o calvinismo (ideologia defendida por João Calvino)<sup>109</sup>.

Martin Luther é contra a usura e lança a ideia de uma moratória geral, mas volta atrás ao se dar conta do risco de desordem social. A partir daí aceita e passa a considerar o empréstimo a juros como de natureza civil combatendo somente os excessos<sup>110</sup>.

Os pensadores do calvinismo reconhecem a necessidade do capital, do crédito e do banco, eles rompem com a tradição que considerava repreensível toda a utilização de juros. Trata-se da primeira doutrina religiosa a reconhecer e aprovar as virtudes econômicas<sup>111</sup>.

A partir do século XX, o fornecimento de crédito se populariza devido a forma de venda parcelada surgida nos Estados Unidos para financiar equipamentos domésticos<sup>112</sup>.

As grandes lojas de departamentos passam a realizar as vendas de bens duráveis com alienação, onde o próprio bem comprado garante a dívida, ou seja, uma modalidade de empréstimo com penhor<sup>113</sup>.

Com o passar do tempo e o aumento do consumo novas modalidades de crédito são desenvolvidas: locação com posterior aquisição, venda por meio de carnê de

---

106º - Se o comissionário toma dinheiro ao negociante e tem questão com o seu negociante, este deverá perante Deus e os anciãos convencer o comissionário do dinheiro levado e este deverá dar três vezes o dinheiro que recebeu.

107º - Se o negociante engana o comissionário pois que este restituiu tudo que o negociante lhe dera, mas, o negociante contesta o que o comissionário lhe restituiu, o comissionário diante de Deus e dos anciãos deverá convencer o negociante e este, por ter negado ao comissionário o que recebeu, deverá dar seis vezes tanto.

<sup>108</sup> GIANCOLI, Bruno Pandori. *O superendividamento do consumidor como hipótese de revisão dos contratos de crédito*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008. p. 26.

<sup>109</sup> *Ibidem*. p. 27.

<sup>110</sup> *Ibidem*. p. 28.

<sup>111</sup> *Ibidem*. p. 29.

<sup>112</sup> *Ibidem*. p. 31.

<sup>113</sup> *Ibidem*. p. 36.



prestações até chegar na mais popular delas, ou seja, o CDC (crédito direto ao consumidor)<sup>114</sup>.

O consumidor de crédito é aquele que obtém recursos financeiros ou bens materiais para sua utilização pessoal com o compromisso de pagamento futuro<sup>115</sup>.

No Brasil, o crédito ao consumidor aumentou a partir do Plano Real em 1994. O pacote de medidas econômicas implementados pelo Governo contribuiu para a redução da inflação. Adotou-se a estratégia de abertura de mercado, aumentou a concorrência e gerou redução nos preços<sup>116</sup>.

Os grandes beneficiados foram os consumidores que passaram a adquirir bens utilizando-se de recursos próprios ou fontes alternativas, tais como limites do cartão de crédito<sup>117</sup>.

O valor anual das transações financeiras no cartão de crédito ascendeu de 48,4 bilhões de reais em 2000 para 183,1 bilhões de reais em 2007<sup>118</sup>.

Com o crescimento da atividade econômica observada nesse período, empresas e bancos aumentaram seus negócios, passaram a oferecer maiores prazos nas vendas e nos financiamentos aos clientes. Com isso, assumiram maior exposição ao risco de inadimplência<sup>119</sup>.

É justamente onde surge o problema, como explica Clarissa Costa de Lima:

Apesar das evidências de que a expansão do crédito ao consumo traz inúmeros benefícios para os consumidores e para o desenvolvimento da economia, há custos e riscos que precisam ser enfrentados, a exemplo da redução da poupança familiar, da inflação e da perpetuação do endividamento<sup>120</sup>.

---

<sup>114</sup> *Ibidem*. p. 36.

<sup>115</sup> *Ibidem*. p. 56.

<sup>116</sup> SANTOS, José Odílio dos. *Análise de crédito: empresas, pessoas físicas, agronegócio e pecuária*. São Paulo: Atlas. p. 06.

<sup>117</sup> *Ibidem*. p. 07.

<sup>118</sup> *Ibidem*. p. 07.

<sup>119</sup> *Ibidem*. p. 08.

<sup>120</sup> LIMA, Clarissa Costa de. *O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores*. São Paulo: RT, 2014. p. 26.

O aumento do consumo de crédito gera uma maior inadimplência do consumidor tomador. Antes visto como um elemento macroeconômico de menor importância, o endividamento do consumidor assume um peso cada vez maior tanto na política de crédito como no judiciário brasileiro, em decorrência do crescimento no número de litígios que versam sobre relações de consumo de crédito<sup>121</sup>.

O que se vê atualmente, é que a função social do crédito no sistema financeiro nacional, que seria promover o desenvolvimento econômico equilibrado do país e servir aos interesses da coletividade, como preconizado pela Constituição Federal em seu art. 192, não está sendo cumprida. Tornando-se imprescindível a regulamentação sobre esse tema.

---

<sup>121</sup> GIANCOLI, Bruno Pandori. *O superendividamento do consumidor como hipótese de revisão dos contratos de crédito*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008. p. 45.

### 3. O superendividamento

O endividamento é um fato inerente à vida em sociedade, ainda mais comum na atual sociedade de consumo. Para consumir produtos ou serviços, essenciais ou não, os consumidores estão quase sempre se endividando<sup>122</sup>.

O superendividamento ocorre quando o devedor não consegue pagar suas dívidas, entrando em um ciclo de inadimplência. O Projeto de Lei 3515/2015 define como superendividamento o "comprometimento de mais de 30% da renda líquida mensal do consumidor com o pagamento do conjunto das dívidas pessoais, excluído o financiamento para a aquisição de casa para a moradia".

É definido como a impossibilidade global do devedor, pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com o Fisco, oriundas de delitos e de alimentos)<sup>123</sup>.

Também pode ser denominado como falência ou insolvência de consumidores, mas sempre com a mesma característica de inadimplência e impossibilidade de cumprimento com as obrigações vencidas e vincendas<sup>124</sup>.

Refere-se às situações em que o devedor se vê impossibilitado, de uma forma durável, de pagar o conjunto das suas dívidas, ou mesmo quando existe uma ameaça séria de que não possa fazer no momento em que elas se tornem exigíveis<sup>125</sup>.

Faz-se necessário ao estudo do superendividamento conhecimentos sociológico, ético, político, psicológico, econômico e jurídico. A compreensão de suas causas nos remete, à reflexão quanto ao modo de vida na atual sociedade do consumo exacerbado<sup>126</sup>.

É um fenômeno que atinge grande parte das sociedades, e quais seriam as razões para a incidência do superendividamento em economias e culturas com características tão

---

<sup>122</sup> LIMA MARQUES, Cláudia e CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: RT, 2006. p.256.

<sup>123</sup> *Ibidem*. p. 256.

<sup>124</sup> LIMA, Clarissa Costa de. O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores. São Paulo: RT, 2014. p. 34.

<sup>125</sup> LIMA MARQUES, Cláudia e CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: RT, 2006. p. 257.

<sup>126</sup> LIMA, Clarissa Costa de. *O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores*. São Paulo: RT, 2014. p. 160.

distintas? Segundo estudiosos o superendividamento só existe quando o crédito é usado pelos consumidores de maneira indiscriminada<sup>127</sup>.

A atual sociedade de consumo, da opulência, da abundância, ou melhor, do mito da abundância, também pode ser chamada de sociedade do endividamento. Nela o crédito ao consumo promove um colossal crescimento da produção, mas gera o flagelo social do superendividamento do consumidor<sup>128</sup>.

O superendividamento pode resultar do excesso de crédito disponível e de sua concessão irresponsável, há evidências que demonstram que muitos fornecedores de crédito assumem deliberadamente o risco ao conceder crédito devido à grande margem de lucro que obtêm<sup>129</sup>.

Se o crédito é fácil, o endividamento também o será, tendo em vista que o crédito concedido aos consumidores não apenas atende como também cria necessidades<sup>130</sup>.

Segundo pesquisas conduzidas por Claudia Lima Marques, na Universidade do Rio Grande Sul, o perfil do superendividado no Brasil, na sua maioria é constituído por mulheres, entre 30 e 50 anos, com até dois filhos, percebendo renda de até dois salários mínimos nacionais, devendo para mais de três credores, na sua maioria lojas e bancos, inadimplentes ou com prestações em atraso, passivas em relação ao débito, inscritas em cadastro de devedores<sup>131</sup>.

Esse estudo mostra a necessidade de regulamentação da matéria, tendo em vista a relevância social do problema deve-se criar meios legais para que o superendividado seja protegido e não excluído da vida social<sup>132</sup>. Evitando assim, que essa crise de solvência resulte na exclusão total do consumidor do mercado de consumo, gerando uma espécie de “morte civil”, a morte do *homo economicus*<sup>133</sup>.

---

<sup>127</sup> *Ibidem*. p. 35.

<sup>128</sup> LIMA MARQUES, Cláudia e CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: RT, 2006. p. 231.

<sup>129</sup> LIMA, Clarissa Costa de. *O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores*. São Paulo: RT, 2014. p. 35.

<sup>130</sup> LIMA MARQUES, Cláudia e CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: RT, 2006. p. 328.

<sup>131</sup> *Ibidem*. p. 330.

<sup>132</sup> *Ibidem*. p. 330.

<sup>133</sup> *Ibidem*. p. 260.

A doutrina subdivide o superendividamento entre passivo e ativo, como veremos a seguir.

### 3.1. Superendividamento passivo

O superendividamento passivo ocorre quando o consumidor é levado ao estado de insolvência por razões externas a sua vontade, ou seja, são consumidores que não contribuíram ativamente para o aparecimento da crise de solvência, não conseguiram pagar as dívidas em razão de circunstâncias imprevistas como desemprego, divórcio ou doença<sup>134</sup>.

Nesses casos, a causa não é o abuso ou a má administração do orçamento familiar, mas os denominados “acidentes da vida”, ou seja, situações imprevisíveis ao planejamento familiar como: desemprego, redução de salários, divórcio, doenças, mortes, nascimento de filhos, etc<sup>135</sup>.

Sendo assim, a obtenção de crédito pode criar uma crise de solvência ou liquidez, a redução dos recursos ou o aumento dos gastos gera uma necessidade de empréstimos suplementares para indivíduos e famílias de classe média ou pobres que não possuem reservas financeiras<sup>136</sup>.

O consumidor acaba sendo vítima da própria situação em que se encontra.

Claudia lima Marques esclarece que:

Esta doutrina é importante, uma vez que, acompanhando a objetivação das condutas, tenta fugir da ideia de culpa subjetiva contratual do consumidor endividado, e tende a superar a diferença entre fatos subjetivos e objetivos superveniente, preferindo analisar o inadimplemento global do consumidor de boa-fé ou o superendividamento como sendo “ativo” ou “passivo”<sup>137</sup>.

---

<sup>134</sup> LIMA, Clarissa Costa de. *O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores*. São Paulo: RT, 2014. p. 34.

<sup>135</sup> LIMA MARQUES, Cláudia e CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: RT, 2006. p. 258.

<sup>136</sup> *Ibidem*. p. 259.

<sup>137</sup> *Ibidem*. p. 258.

### 3.2. Superendividamento ativo

O superendividamento ativo ocorre quando o consumidor abusa do crédito e consome acima das suas possibilidades de orçamento, pode ocorrer de forma consciente ou inconsciente<sup>138</sup>.

Os superendividados ativos inconscientes são aqueles consumidores que não souberam calcular o impacto da dívida no seu orçamento, porque não foram previamente informados dos encargos da contratação ou porque tiveram o crédito concedido de forma irresponsável pelo fornecedor<sup>139</sup>.

Já os superendividados ativos conscientes são aqueles que deliberadamente contrataram o crédito com a intenção de não reembolsar a dívida no momento de seu vencimento, ou seja, contratam de má-fé e ficam excluídos do amparo legal<sup>140</sup>.

Estudos tanto nacionais como internacionais demonstram que esse tipo de superendividamento que ocorre em decorrência da contratação de má-fé é mínimo, não sendo essa forma de contratação a raiz verdadeira do problema.

Atualmente, tem-se notado aumento das demandas de famílias sem recursos, que não se utilizaram do crédito ao consumo, mas que se encontram impossibilitadas de pagar dívidas corriqueiras, tais como, aluguéis, contas de energia ou impostos. O superendividamento tornou-se um espelho da exclusão social<sup>141</sup>.

Tanto os denominados acidentes da vida como o abuso do crédito podem gerar o endividamento crônico, levando o devedor à impossibilidade global de arcar com suas dívidas atuais e futuras. Desse modo, tanto o superendividado passivo como o ativo inconsciente são merecedores da tutela protetiva do consumidor, exigindo-se, em ambos os casos, a boa-fé objetiva, afinal ambos estão expostos às práticas comerciais agressivas dos fornecedores de crédito e aos riscos decorrentes da aquisição de crédito fácil.

---

<sup>138</sup> LIMA, Clarissa Costa de. *O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores*. São Paulo: RT, 2014. p. 258.

<sup>139</sup> *Ibidem*. p. 258.

<sup>140</sup> *Ibidem*. p. 259.

<sup>141</sup> *Ibidem*. p. 247.

Com o desenvolvimento tecnológico a forma de contratar crédito se modificou, como será exposto a seguir.



#### 4. Contratos de adesão na sociedade da informação.

Com o advento da sociedade da informação, a forma de contratar operações de crédito se popularizou ainda mais, gerando uma completa despessoalização negocial<sup>142</sup>.

No cenário informacional, os negócios são concretizados rapidamente. A utilização da *Internet* reduz barreiras e elimina fronteiras, levando o comércio tanto interno como internacional a um crescimento vertiginoso<sup>143</sup>. Como já analisado anteriormente.

Há uma relação direta entre comércio eletrônico e as inovações na forma de contratar. Essa forma de negociação utiliza-se de contratos pré-estabelecidos, elaborados em geral pelo predisponente, denominados contratos de adesão<sup>144</sup>.

Nessa modalidade, o aderente somente aceita as cláusulas, sem possibilidade de discutir ou alterar as condições e os termos da contratação<sup>145</sup>.

Após a Revolução Industrial, o consumo aumentou exponencialmente e, com isso, surgiu a necessidade de padronizar mecanismos para facilitar os negócios. Como acentua Gilles Lipovetsky: “A produção e o consumo de massa reclamavam uma distribuição de massa<sup>146</sup>”.

As transformações da economia e do mercado acarretaram importantes modificações na forma de contratar, levando à proliferação dos contratos e à despessoalização das partes envolvidas. As cláusulas passaram a ser apresentadas de maneira uniforme, popularizando o denominado contrato de adesão<sup>147</sup>.

---

<sup>142</sup> SENISE LISBOA, Roberto. *Confiança contratual*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 02.

<sup>143</sup> LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. *Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via internet*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 8.

<sup>144</sup> A respeito da terminologia, como esclarece Leonardo Estevam de Assis Zanini: “A denominação contrato de adesão conta com ampla aceitação no Direito brasileiro e estrangeiro. No país, ressalvadas algumas variantes na doutrina, a expressão é consagrada pela legislação e pela jurisprudência”. Ainda segundo o mencionado autor: “apesar de eventual discussão terminológica, a expressão contrato de adesão, por influência francesa, tem maior aceitação na doutrina nacional, tanto que foi consagrada no Direito pátrio, sendo utilizada pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 54) e pelo Código Civil (arts. 423 e 424)” (Contratação na sociedade massificada. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 14, p. 81-82, out./dez. 2017).

<sup>145</sup> LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. *Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via internet*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 105.

<sup>146</sup> LIPOVETSKY, Gilles. *A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 21.

<sup>147</sup> LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. *Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via internet*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 58.

Sobre o tema, deve-se observar que:

A padronização dos negócios jurídicos, porém, determinou a restrição da liberdade de contratar. A autonomia privada se viu cerceada por normas de ordem pública que passaram a reger as negociações predispostas de forma unilateral.

A vontade deixou de ser o elemento central do sistema negocial, diante do monitoramento do Estado junto aos negócios jurídicos. Caso a declaração de vontade fosse contrária a uma norma de ordem pública, de caráter vinculativo, deveria agora aquela ser infirmada em função desta. Justamente o inverso, pois, do que sucedia diante do confronto da vontade com a norma que, em regra, podia ser por ela derogada.

Convém acrescentar que ao juiz passou a se conceder o poder de revisão das cláusulas contratuais, cujo fundamento se achava a partir de então na aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, o que veio a se tornar exceção ao princípio da intangibilidade e da inalterabilidade, com a finalidade de se estabelecer ou restaurar o justo equilíbrio entre os negociantes ou, caso isso não fosse possível, liberar definitivamente o devedor do vínculo. Procurando minorar a quantidade de ações submetidas ao Poder Judiciário, em face do absolutismo econômico que veio a suceder o absolutismo político, mutações foram realizadas no teor dos contratos.

O dirigismo contratual foi o comportamento do Estado responsável pela criação de entes próprios com poder de regulamentação dita normativa, assim como pela edição de normas de natureza imperativa, denominadas de normas de ordem pública econômica, que impunham a inserção, nos respectivos negócios jurídicos, de cláusulas de proteção àquele que fosse tido pelo legislador como hipossuficiente – o locatário, o segurado, o arrendatário, o empregado. Amenizou-se, ainda, as causas de eventual execução sobre devedores caídos em desgraça – insolvência, concordata ou falência (com a procura da preservação da sociedade mercantil).

Foi o dirigismo econômico o responsável pela flexibilização, em alguns casos, e pela rigidez, em outros, dos princípios gerais do contrato, inclusive com restrições externas aos negócios jurídicos celebrados (consagração da greve e vedação do *lock-out*, no âmbito laboral; a proibição de fixação unilateral de preço e de sua correção monetária, quando do pagamento em prestações; a devolução do produto pela sua má qualidade com o ressarcimento da importância paga, como regra, e não mais como modalidade especial de compra e venda, entre outros)<sup>148</sup>.

Essa forma de conclusão do contrato foi a principal solução encontrada para suprir a demanda crescente que o desenvolvimento tecnológico apenas acentuou.

O advento da Internet deu início a uma nova perspectiva no sistema de comunicação do planeta, ampliou o tráfego de informações e a interatividade passou a ocorrer de forma globalizada, iniciando o período conhecido como sociedade da informação<sup>149</sup>. A contratação de massa, que era local, tornou-se transnacional<sup>150</sup>.

As relações privadas assumiram uma conotação massificada, substituindo a contratação individual pela coletiva. Os contratos passaram a ser assinados sem negociação prévia e as empresas passaram a uniformizá-los, apresentando-os aos seus consumidores como documentos previamente impressos, verdadeiros formulários<sup>151</sup>.

Nessa linha, na doutrina estrangeira, conforme ressalta Teresa Moura dos Santos:

Os contratos de adesão assumem uma posição de primacial importância prática no tráfego negocial de massas. Num mundo em que as transações se pretendem céleres, eficazes, e realizadas sob uma lógica de racionalização e normalização de recursos, consequência típica da sociedade de consumo, a standardização dos contratos mostrou-se adequada e necessária para fazer face às

---

<sup>148</sup> SENISE LISBOA, Roberto. *Contratos difusos e coletivos: consumidor, meio ambiente, trabalho, agrário, locação*, autor. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007, p. 100-101.

<sup>149</sup> *Ibidem*. p. 5.

<sup>150</sup> SENISE LISBOA, Roberto. *Confiança contratual*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 6.

<sup>151</sup> LIMA MARQUES, Cláudia. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: RT, 2002. p. 9.

exigências do mercado, uma vez que também os tipos contratuais legalmente previstos não eram idóneos para regular formas negociais recentes, nem o ritmo das transações se coaduna, a maior parte das vezes, com negociações prévias entre as partes<sup>152</sup>.

A propósito da despersonalização negocial, do aprimoramento da publicidade e da oferta, o contrato de adesão passou a gerar diferentes perspectivas. Nesse sentido, afirma Roberto Senise Lisboa que “as contratações eletrônicas são concluídas muito mais a partir daquilo que se vê e não somente daquilo que se lê”<sup>153</sup>.

Nesses contratos, observa-se que uma das partes aceita, em bloco, as cláusulas estabelecidas pela outra, aderindo a uma situação contratual que se encontra definida em todos os seus termos. O consentimento manifesta-se como simples adesão a conteúdo preestabelecido da relação jurídica<sup>154</sup>.

A respeito do tema, nas lições de Orlando Gomes:

O intento do predisponente é obter, de um número indeterminado de aderentes, a aceitação passiva das mesmas condições, de sorte que seja invariável o conteúdo de todas as relações contratuais. A uniformidade é uma exigência da racionalização da atividade econômica que ele se propõe a desenvolver. Tornar-se-ia impraticável se, para exercê-la, houvesse de estipular os contratos pelo método clássico<sup>155</sup>.

Em regra, o elaborador do contrato é a empresa que possui a assistência de um grupo de profissionais capacitados para redigir um modelo contratual que seja benéfico para ela. Considera-se também a prática reiterada da empresa no negócio, alicerçada na sua experiência, enquanto muitas vezes para o aderente é uma prática avulsa<sup>156</sup>.

---

<sup>152</sup> SANTOS, Teresa Moura dos. A tutela do consumidor entre os contratos de adesão e as práticas comerciais desleais. *Revista Electrónica de Direito*, Porto, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, n. 1, p. 7, fev. 2016. Disponível em: <<https://www.cije.up.pt/download-file/1364>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

<sup>153</sup> SENISE LISBOA, Roberto. *Confiança contratual*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 2.

<sup>154</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 24. ed.; atualização e notas de Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 109.

<sup>155</sup> GOMES, Orlando. *Contratos de adesão: condições gerais dos contratos*. São Paulo: RT, 1972. p. 9.

<sup>156</sup> MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. *Contrato de adesão*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 19.

Tendo em vista essa situação, Cláudia Lima Marques explica que os contratos de adesão “trazem vantagem evidentes para as empresas (rapidez, segurança, previsão de riscos etc.), mas ninguém duvida de seus perigos para os contratantes vulneráveis ou consumidores”<sup>157</sup>.

Nota-se que métodos massificados de contratação exigem princípios que enalteçam a justiça contratual, bem como limitem a autonomia de vontade e imponham a observância da boa-fé objetiva como novo paradigma de relacionamento contratual<sup>158</sup>.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), ao versar sobre o contrato de adesão, visa a estabelecer essa equivalência entre as partes, oferecendo proteção ao aderente, tendo em vista as reais peculiaridades das posições desempenhadas na sociedade contemporânea.

Assim também entende Cláudia Lima Marques:

À procura do equilíbrio contratual, na sociedade de consumo moderna, o direito destacará o papel da lei como limitadora e como verdadeira legitimadora da autonomia da vontade. A lei passará a proteger determinados interesses sociais, valorizando a confiança depositada no vínculo, as expectativas e a boa-fé das partes contratantes<sup>159</sup>.

O art. 54 do mencionado diploma legal define o contrato de adesão e determina certas regras protetivas<sup>160</sup>. Os §§ 3º e 4º desse mesmo dispositivo estabelecem que os contratos de adesão (escritos) devem ser redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. As cláusulas que impliquem limitação de direito do consumidor devem ser redigidas com destaque,

---

<sup>157</sup> LIMA MARQUES, Cláudia. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: RT, 2002. p. 57.

<sup>158</sup> RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. *Arbitragem nas relações de consumo*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 150.

<sup>159</sup> LIMA MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: RT, 2002. p. 175.

<sup>160</sup> Conforme observa Leonardo Estevam de Assis Zanini: “A redação do dispositivo não fica, entretanto, isenta de críticas, pois o Código de Defesa do Consumidor teria incorrido em equívoco, confundindo contrato de adesão com as condições gerais de contratação. De fato, a definição da lei seria mais adequada para as condições gerais dos contratos, uma vez que aquilo que pode ser objeto de controle e aprovação prévia pela autoridade são as condições gerais, não os contratos de adesão” (Contratação na sociedade massificada. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 14, p. 84, out./dez. 2017).

permitindo sua imediata e fácil compreensão. Nessa perspectiva, assim ensina Custódio da Piedade Ubaldino Miranda: “O conhecimento a que se refere não é apenas a informação do que no contrato se contém, mas também sua compreensão”<sup>161</sup>.

Em Portugal, o Decreto-Lei 446/1985, de 25 de outubro, *institui o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais*. Desse modo, as cláusulas contratuais gerais elaboradas sem prévia negociação individual, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respectivamente, a subscrever ou aceitar, regem-se pelo referido diploma legal (art. 1º, item 1), o qual se aplica, igualmente, às cláusulas inseridas em contratos individualizados, mas cujo conteúdo previamente elaborado o destinatário não pode influenciar (art. 1º, item 2)<sup>162</sup>.

No âmbito da União Europeia, a Diretiva 93/13, de 5 de abril de 1993, *relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores*, estabelece que uma cláusula contratual que não tenha sido objeto de negociação individual é considerada abusiva quando, a despeito da exigência de boa-fé, der origem a um desequilíbrio significativo em detrimento do consumidor, entre os direitos e obrigações das partes decorrentes do contrato (art. 3º, item 1). Considera-se que uma cláusula não foi objeto de negociação individual sempre que ela tenha sido redigida previamente e, conseqüentemente, o consumidor não tenha podido influir no seu conteúdo, *em especial no âmbito de um contrato de adesão* (art. 3º, item 2)<sup>163</sup>.

O Código Civil brasileiro de 2002, nos art. 423 e 424, trata do contrato de adesão, procurando proteger o aderente. O art. 423 expressamente dispõe que quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, deve-se adotar a interpretação mais favorável ao aderente. É a interpretação *contra proferentem*, ou seja, em desfavor de quem a proferiu<sup>164</sup>.

---

<sup>161</sup> MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. *Contrato de adesão*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 89.

<sup>162</sup> Disponível em: <[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=837&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=837&tabela=leis)>. Acesso em: 30/11/2018.

<sup>163</sup> Disponível em:

<<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31993L0013&from=PT>>. Acesso em: 15 abr. 2018. Cf. ainda SANTOS, Teresa Moura dos. A tutela do consumidor entre os contratos de adesão e as práticas comerciais desleais. Revista Electrónica de Direito, Porto, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, n. 1, p. 17, fev. 2016. Disponível em: <<https://www.cije.up.pt/download-file/1364>>. Acesso em: 30/11/2018.

<sup>164</sup>LIMA MARQUES, Cláudia. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: RT, 2002. p. 63.

Desse modo, para que o contrato de adesão seja levado a termo, é fundamental a compreensão do conteúdo de todas as cláusulas apresentadas ao aderente.

Na atualidade, a maioria dos contratos de crédito se realizam por adesão, daí a necessidade de regras claras e eficientes para a proteção dos consumidores.

## **5. Fundamento existencial da proteção do consumidor contra o superendividamento.**

Há dois fundamentos existenciais que justificam a proteção do consumidor contra o superendividamento, que devem ser realçados: a proteção da dignidade da pessoa humana e a vulnerabilidade perante as práticas comerciais e as cláusulas contratuais ofertadas e colocadas no mercado pelos fornecedores.

### **5.1. Dignidade da pessoa humana**

No pensamento filosófico e político da antiguidade clássica, verifica-se que a dignidade da pessoa humana correspondia, em regra, com a posição social ocupada pelo indivíduo e o seu grau de reconhecimento pelos demais membros da sociedade, daí falar-se em quantificação e modulação da dignidade, no sentido de admitir-se pessoas mais dignas ou menos dignas<sup>165</sup>.

Já no pensamento estoico, a dignidade era tida como a qualidade que, por ser inerente ao ser humano, o distinguia das demais criaturas, no sentido de que todos os seres humanos são dotados da mesma dignidade, noção que se encontra intimamente ligada a ideia de liberdade pessoal de cada indivíduo, bem como a ideia de que todos os seres humanos, no que diz respeito a sua natureza, são iguais em dignidade<sup>166</sup>.

Notadamente, a partir das formulações de Cícero, em Roma, desenvolveu-se uma compreensão de dignidade desvinculada do cargo ou posição social. Reconhece-se a coexistência de um sentido moral (mérito, lealdade, integridade) e sociopolítico da dignidade<sup>167</sup>.

A concepção de inspiração cristã e estoica seguiu sendo sustentada, destacando-se Tomás de Aquino, em plena Renascença e no limiar da Idade Moderna, o humanista italiano Giovanni Pico della Mirandola<sup>168</sup>.

---

<sup>165</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 30.

<sup>166</sup> *Ibidem*. p. 30.

<sup>167</sup> *Ibidem*. p. 31.

<sup>168</sup> *Ibidem*. p. 31.



O ser humano perfaz, indefinidamente a sua própria natureza, com essa concepção de racionalidade como qualidade inerente ao ser humano, Giovanni Pico della Mirandola, em 1486, escreve o opúsculo *Oratio de hominis dignitate*, sobre a dignidade do homem, que apesar de nunca ter sido pronunciado, torna-se um dos principais documentos a tratar sobre a dignidade humana<sup>169</sup>. Destaca-se a importância do ser humano ao ser dotado de livre arbítrio.

Não te damos, ó Adão, nem um lugar determinado, nem um aspecto próprio, nem uma função peculiar, a fim de que o lugar, o aspecto e a função que desejares, tu o obtenhas e conserves por tua escolha e deliberação próprias<sup>170</sup>.

A raiz etimológica da palavra dignidade provém do latim *dignus*, aquele que merece estima e honra, aquele que é importante; foi o cristianismo que concebeu a ideia de uma dignidade pessoal atribuída a cada indivíduo<sup>171</sup>.

É com Immanuel Kant que se completa o processo de secularização da dignidade e que abandona as ideias sacrais ligadas a ela<sup>172</sup>.

Na concepção Kantiana, a dignidade parte da autonomia ética do ser humano, considerando esta como fundamento da dignidade do homem, além de sustentar que o ser humano não pode ser tratado, nem por ele próprio, como objeto<sup>173</sup>

De acordo com ele, no mundo social há duas categorias de valores: o preço e a dignidade. Enquanto o preço é um valor exterior e refere-se ao mercado, a dignidade representa um valor interior, também denominado moral e de interesse geral. As coisas têm preço e as pessoas têm dignidade<sup>174</sup>.

---

<sup>169</sup> COMPARATO, FÁBIO Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 6.

<sup>170</sup> MIRANDOLA, Giovanni Pico Della. *Discurso sobre la dignidad del hombre*. trad. Adolfo Ruiz Diaz. Medellín: Editorial, 2006. p. 05.

Tradução livre: Oh Adán, no te he dado ni un lugar determinado, ni un aspecto propio, ni una prerrogativa peculiar con el fin de que poseas el lugar, el aspecto y la prerrogativa que conscientemente elijas y que de acuerdo con tu intención obtengas y conserves.

<sup>171</sup> MORAES, Maria Celina de Bodin. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 81.

<sup>172</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 32.

<sup>173</sup> *Ibidem*. p. 32.

<sup>174</sup> KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2006. p. 65.

Assim o explica:

...tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade<sup>175</sup>.

A humanidade como espécie, e cada ser humano em sua individualidade, é propriamente insubstituível, não tem equivalente, não pode ser trocado por coisa alguma<sup>176</sup>.

A oposição ética entre pessoas e coisas, decorre da dicotomia, herdada do direito romano. O direito se dividia entre pessoas, coisas e ações e as pessoas se dividiam entre pessoas livres (*personae*) e escravos (*res*)<sup>177</sup>.

No entender de Immanuel Kant, a dignidade como um fim em si leva a condenação das práticas de aviltamento da pessoa à condição de coisa. Além da escravidão, considera também coisificar as pessoas, o engano de outrem mediante falsas promessas, ou os atentados cometidos contra os bens alheios<sup>178</sup>.

A dignidade da pessoa humana, veda a sua instrumentalização, proíbe a completa e egoística disponibilização do outro, no sentido de que se está a utilizar outra pessoa apenas como meio para alcançar determinada finalidade, de tal modo que o critério decisivo para a identificação de uma violação da dignidade passa a ser o do objetivo da conduta, isto é, a intenção de instrumentalizar (coisificar) o outro<sup>179</sup>.

O imperativo categórico será: “age de tal maneira que possas usar a humanidade, tanto em tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como

---

<sup>175</sup> *Ibidem*. p. 65.

<sup>176</sup> COMPARATO, FÁBIO Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 21.

<sup>177</sup> *Ibidem*. p. 21.

<sup>178</sup> *Ibidem*. p. 22

<sup>179</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 51.

fim e nunca simplesmente como meio”<sup>180</sup>. Pois sendo o sujeito um fim em si mesmo, é preciso que os fins dos outros sejam por mim considerados também como meus<sup>181</sup>.

A pessoa humana é, ao mesmo tempo, o legislador universal, em função dos valores éticos que aprecia, e o sujeito que se submete voluntariamente a essas normas valorativas<sup>182</sup>.

A ideia da dignidade da pessoa humana, parte do pressuposto de que o homem, em virtude tão somente de sua condição humana e independente de qualquer outra circunstância, é titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados por seus semelhantes e pelo Estado<sup>183</sup>.

É qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade<sup>184</sup>.

A primeira organização internacional a englobar a quase totalidade dos povos da Terra e reconhecer a dignidade humana foi a Declaração Universal de Direitos Humanos<sup>185</sup>, adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948. Na qual estabelece em seu art. 1º que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade”, preceito que de certa forma, revitalizou e universalizou, após a barbárie da segunda guerra mundial, as premissas basilares da doutrina Kantiana<sup>186</sup>.

Nota-se que a garantia da dignidade da pessoa humana vem ao encontro da necessidade de inclusão social, afastando assim as desigualdades sociais<sup>187</sup>. Não há como

---

<sup>180</sup> KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2006. p. 59.

<sup>181</sup> COMPARATO, FÁBIO Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 22.

<sup>182</sup> *Ibidem*. p. 25.

<sup>183</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 38.

<sup>184</sup> *Ibidem*. p. 41.

<sup>185</sup> COMPARATO, FÁBIO Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 12.

<sup>186</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 44.

<sup>187</sup> COCURUTTO Ailton. *Os princípios da dignidade da pessoa humana e da inclusão social*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 44.

descartar uma dimensão social, justamente por serem todos iguais em dignidade e direitos e pela condição de conviverem em determinada sociedade<sup>188</sup>.

Por esta razão é que se impõe o seu reconhecimento e proteção pela ordem jurídica, que deve zelar para que todos recebam igual consideração e respeito por parte do Estado e da sociedade, o que aponta para a dimensão política da dignidade, no sentido de que a pluralidade pode ser considerada como a condição da ação humana e da política<sup>189</sup>.

A dignidade da pessoa é princípio fundamental da República Federativa do Brasil. É denominado princípio estruturante, constitutivo e indicativo das ideias diretivas básicas de toda a ordem constitucional. Aplica-se como norma embasadora de todo o ordenamento jurídico nacional<sup>190</sup>.

A Constituição da República de 1988, pôs o indivíduo no centro do ordenamento jurídico ao estabelecer em seu artigo 1º, inciso III, que a dignidade da pessoa humana é fundamento da República, assegurando, desta forma, absoluta prioridade às situações existenciais ou extrapatrimoniais da pessoa.

É o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal<sup>191</sup>.

Este princípio constitucional não garante o respeito e a proteção da dignidade humana apenas no sentido de assegurar um tratamento humano e não degradante, nem tampouco traduz somente o oferecimento de garantia à integridade física, psíquica e moral do ser humano. O imperativo categórico, de ordem moral, tornou-se um comando jurídico. A Constituição Federal considera esta dignidade fundamento da República<sup>192</sup>.

Pode-se considerar a afirmação de que todos os direitos e garantias fundamentais encontram seu fundamento direto, imediato e igual na dignidade da pessoa humana, do qual seriam concretizações. Consta-se de outra parte, que os direitos e garantias fundamentais podem ser reconduzidos, de alguma forma, à noção de dignidade da pessoa

---

<sup>188</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 53.

<sup>189</sup> *Ibidem*. p. 54.

<sup>190</sup> *Ibidem*. p. 61.

<sup>191</sup> *Ibidem*. p. 65.

<sup>192</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 74.

humana, já que todos remontam a ideia de proteção e desenvolvimento das pessoas, de todas as pessoas<sup>193</sup>.

Os direitos sociais de cunho prestacional, direitos a prestações fáticas e jurídicas, encontram-se, por sua vez, a serviço da igualdade e liberdade material, objetivando, a proteção da pessoa contra as necessidades de ordem material e à garantia de uma existência com dignidade<sup>194</sup>.

Essa constatação tem servido para embasar um direito fundamental, mesmo não expressamente positivado, a um mínimo existencial, compreendido em sintonia com o conceito de dignidade da pessoa humana, não como um conjunto de prestações suficientes apenas para assegurar a existência, a garantia da vida humana, mas para garantir uma vida com dignidade, uma vida boa<sup>195</sup>.

Neste contexto, considera-se que a pobreza, a exclusão social e os direitos sociais residem justamente no respeito pela proteção da dignidade da pessoa humana, já que onde homens e mulheres estiverem condenados a viver na pobreza, os direitos humanos estarão sendo violados<sup>196</sup>.

Sendo assim, apesar da possibilidade de se questionar a vinculação direta de todos os direitos sociais, e fundamentais em geral, consagrados na Constituição de 1988 com o princípio da dignidade da pessoa humana, não há como desconsiderar ou mesmo negar tal conexão<sup>197</sup>.

Não cabe dúvidas de que todos os órgãos, funções e atividades estatais encontram-se vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana, impondo-lhes um dever de respeito e proteção, que se exprime na obrigação por parte do Estado de abster-se de ingerências na esfera individual que sejam contrárias à dignidade pessoal e também no dever de protegê-la contra agressões oriundas de terceiros, ou de poderes sociais ou privados<sup>198</sup>.

---

<sup>193</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 79.

<sup>194</sup> *Ibidem*. p. 93.

<sup>195</sup> *Ibidem*. p. 93.

<sup>196</sup> *Ibidem*. p. 95.

<sup>197</sup> *Ibidem*. p. 95.

<sup>198</sup> *Ibidem*. p. 110.

Como exemplo, o ocorrido na Bélgica, onde a Corte de Arbitragem, com fundamento na dignidade da pessoa e de um direito às condições existenciais mínimas para uma vida com dignidade, sustentou a legitimidade de Regulamento que vedou a interrupção do fornecimento de energia elétrica às famílias que, em virtude de seu estado de indigência, não tinham condições de pagar as contas<sup>199</sup>.

Tal princípio impõe ao Estado, além do dever de respeito e proteção, a obrigação de promover as condições que viabilizem e removam quaisquer obstáculos que estejam impedindo as pessoas de viverem com dignidade<sup>200</sup>.

Portanto, todas as entidades privadas e as relações entre particulares vinculam-se ao princípio da dignidade da pessoa humana, por sua natureza igualitária e por exprimir a ideia de solidariedade<sup>201</sup>.

Tal amplitude deste dever de proteção e respeito torna-se mais necessária do que nunca devido as constantes modificações sofridas em termos de globalização econômica, privatizações, incremento assustador dos níveis de exclusão e, para além disso, aumento do poder exercido pelas grandes corporações, internas e transnacionais, muitas vezes com patrimônio e faturamento maior do que muitos Estados<sup>202</sup>.

Sendo assim, é necessário observar a dignidade da pessoa humana concretamente considerada, devendo ser avaliada a sua maior ou menor vulnerabilidade para o exercício da autonomia da sua vontade no âmbito do consentimento informado<sup>203</sup>.

Para que a dignidade da pessoa humana seja considerada, levando-se em conta a relação entre particulares, muitas vezes é necessária a ponderação como nota-se na decisão proferida pela 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no Agravo de Instrumento nº 70008186926, julgado em 01/04/2004, tendo como relator o Desembargador Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, na qual considera-se descabido o desconto em folha de pagamento, contrariamente à vontade do devedor, sob o argumento

---

<sup>199</sup> *Ibidem.* p. 109.

<sup>200</sup> *Ibidem.* p. 111.

<sup>201</sup> *Ibidem.* p. 111.

<sup>202</sup> *Ibidem.* p. 112.

<sup>203</sup> *Ibidem.* p. 114.

de que com isso se estaria a contrariar não apenas o procedimento judicial de execução da dívida, como também a dignidade da pessoa humana<sup>204</sup>.

Considerando-se a necessidade de uma hierarquização à luz de um caso concreto, vigora o postulado *in dubio pro dignitate*<sup>205</sup>.

Muito embora não se admita a violação do princípio da dignidade da pessoa humana, ninguém será capaz de negar que entre nós, e lamentavelmente, cada vez mais, a dignidade da pessoa humana é desconsiderada, desrespeitada, violada e desprotegida, seja pelo incremento da violência contra a pessoa, seja pela carência social, econômica e cultural ou pelo grave comprometimento das condições existenciais mínimas para uma vida digna<sup>206</sup>.

Nesse sentido, verifica-se a existência de uma larga margem de liberdade, por parte dos órgãos estatais a quem incumbe a missão, além de respeitar, no sentido de não violar; também proteger, bem como de promover efetivas condições de vida dignas para todos<sup>207</sup>.

Torna-se evidente que tais condutas irão depender das circunstâncias concretas de cada ordem jurídica e social, qual o nível de proteção ou de prestações materiais e normativas indispensáveis para que a dignidade não venha a restar comprometida, o que aponta para uma inevitável relatividade da dignidade, ao menos na sua condição jurídico-normativa, designadamente em algumas de suas manifestações<sup>208</sup>.

A dignidade da pessoa humana concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente à personalidade humana. É um valor espiritual e moral, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a solidariedade e o respeito entre todas as pessoas, constituindo-se

---

<sup>204</sup> Ementa: Agravo de Instrumento. Servidor público. Desconto em folha de pagamento. Sustação. Antecipação de tutela. O desconto em folha de pagamento caracteriza execução privada forçada de crédito, não obstante tenha sido celebrado mediante autorização do devedor. Em caso de inadimplemento, a execução forçada de qualquer crédito deve ser procedida mediante o procedimento judicial adequado. Permitir-se a manutenção do desconto contrariamente à vontade do devedor, resulta na burla do procedimento judicial de execução de dívida, além de afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana. Precedentes jurisprudenciais, inclusive do 2º Grupo Cível. Decisão modificada. Recurso provido. Agravo de Instrumento Nº 70008186926, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, Julgado em 01/04/2004.

<sup>205</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 122.

<sup>206</sup> *Ibidem*. p. 126.

<sup>207</sup> *Ibidem*. p. 141.

<sup>208</sup> *Ibidem*. p. 141.

princípio basilar que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.



## 5.2. Vulnerabilidade do consumidor

Trata-se de princípio norteador do direito do consumidor, previsto no artigo 4º, I do Código de Defesa do Consumidor, que reconhece a existência de uma parte vulnerável nas relações abrangidas por este diploma legal, independente do potencial econômico do consumidor e não admite a prova em contrário<sup>209</sup>.

Art. 4º. (...)

I – o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.

Pode-se identificar quatro tipos de vulnerabilidade do consumidor: a técnica, quando o consumidor não possui conhecimentos específicos sobre o produto ou serviço, o fornecedor sim; a jurídica ou científica, pois o consumidor não possui conhecimentos jurídicos, de contabilidade, de economia, matemática financeira e outros, para analisar, por exemplo, sobre os juros cobrados e distinguir se são viáveis ou não; socioeconômica, o fornecedor é o detentor do poderio econômico, encontrando-se em posição de supremacia, e por fim, a informacional, que decorre da vulnerabilidade técnica, mas que deve ser tratada de forma autônoma, por força da dinâmica que as relações de consumo têm diante da era digital, onde o acesso à informação foi ampliado de forma a ser determinante para a decisão de compra do consumidor, assim, a proteção à vulnerabilidade informacional do consumidor pressupõe o controle da qualidade e da clareza da informação transmitida pelos fornecedores.

Deve haver uma equiparação de forças para que o sistema funcione perfeitamente. É isso que o Código de Defesa do Consumidor estabelece.

A Constituição Federal também expressa o seu dever de defesa ao consumidor em seu Artigo 170, V.

Em decorrência da previsão constitucional o Código de Defesa do Consumidor possibilita ainda: relativizar a forma obrigatória dos contratos, a fim de não permitir que a plena vontade do fornecedor se sobreponha a do consumidor.

---

<sup>209</sup> SENISE LISBOA, Roberto. *Contratos difusos e coletivos: consumidor, meio ambiente, trabalho, agrário, locação*, autor. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007. p. 176.

Além disso, considera como regra a responsabilidade objetiva do fornecedor e a inversão do ônus da prova, e busca a efetivação da igualdade substancial entre o fornecedor e o consumidor.

A proteção do vulnerável significa assim, concretizar o princípio constitucional da igualdade ou isonomia, pelo qual serão tratados igualmente os iguais, e desigualmente os desiguais, na medida em que se desiguam.

Como elucida Rui Barbosa em sua *Oração aos Moços*:

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade<sup>210</sup>.

Na sociedade da informação, tal vulnerabilidade é ainda mais amplificada por características típicas de sujeição ao conhecimento da técnica que a outra parte detém. É a vulnerabilidade por desinformação ante o domínio da arte ou do engenho do outro. A sujeição não é econômica e sim de conhecimento<sup>211</sup>.

É importante destacar que vulnerabilidade e hipossuficiência são dois conceitos diferentes. O consumidor pode ser vulnerável, mas nem sempre hipossuficiente. A hipossuficiência trata-se de conceito fático e não jurídico, fundado em uma disparidade ou discrepância notada no caso concreto. A hipossuficiência é auferida casuisticamente, quando a pessoa não possui recursos financeiros. Já a vulnerabilidade pode ser presumida no caso de pessoa física, devendo ser analisada em cada caso concreto, quando tratar-se de pessoa jurídica.

Tanto é assim que a lei de proteção ao consumidor presume de forma absoluta a vulnerabilidade de pessoa física, porém somente confere ao consumidor o direito básico de inversão do ônus da prova no processo civil quando houver verossimilhança em suas alegações ou, ainda, quando o julgador considerar consumidor hipossuficiente, segundo

---

<sup>210</sup> BARBOSA, Rui. *Oração aos Moços*. Ed. popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997. p. 26.

<sup>211</sup> SENISE LISBOA, Roberto. *Contratos difusos e coletivos: consumidor, meio ambiente, trabalho, agrário, locação*, autor. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007. p. 179.

as regras ordinárias de experiência ( ou seja, em conformidade com o que dispõe os arts 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil)<sup>212</sup>.

Portanto, vulnerabilidade e hipossuficiência são institutos jurídicos diferentes que geram consequências distintas, a vulnerabilidade traz a aplicabilidade de normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor, enquanto que a hipossuficiência traz consequências exclusivamente processuais, como inversão do ônus da prova e justiça gratuita.

---

<sup>212</sup> *Ibidem.* p. 178.

## **6. Fundamentos contratuais de proteção do consumidor contra o superendividamento: confiança e boa-fé objetiva, função social do contrato e a relatividade dos efeitos.**

A denominada crise do contrato acarretou mudanças significativas na interpretação dos princípios contratuais. A Revolução Industrial, como analisada anteriormente, ocasionou uma mudança significativa na aquisição de bens e serviços.

A formação de monopólios e oligopólios proporcionou a elaboração de contratos cujo teor em muito vinha a desfavorecer o hipossuficiente<sup>213</sup>. A pressuposição de igualdade absoluta entre os contratantes não era verificada na prática. Diante dessas questões os princípios contratuais foram revistos. Destaco a seguir os que considero mais relevantes em relação a temática estudada.

### **6.1. Confiança e boa-fé objetiva.**

Dentre os princípios informativos dos contratos de consumo, devem ser destacados, indiscutivelmente, para a análise do superendividamento contraído pelo consumidor: a boa-fé e a confiança.

O contrato de massa deve ser formado com boa-fé objetiva de seus negociantes, ante a consagração de tal princípio informativo do negócio jurídico e dos contratos em geral tanto na lei civil (arts. 113 e 422) como na lei de defesa do consumidor (art. 4º., III)<sup>214</sup>.

A teoria clássica da responsabilidade e a boa-fé subjetiva ou psicológica é substituída pela teoria da confiança, na qual se assenta o princípio da boa-fé objetiva<sup>215</sup>.

Na apreciação desse princípio, deve o julgador analisar casuisticamente a conduta adotada pelas partes e a eventual quebra da confiança ante a violação de uma regra que se acha implícita ou expressa no instrumento negocial, levando-se em conta a frustração

---

<sup>213</sup> *Ibidem.* p. 95.

<sup>214</sup> *Ibidem.* p. 187.

<sup>215</sup> *Ibidem.* p. 187.

ou não da legítima expectativa da outra parte, segundo as regras ordinárias de experiência<sup>216</sup>.

A boa-fé traduz-se em uma conduta pautada nos princípios da lealdade, da confiança e da ética. Constitui-se, um regramento comportamental, em outras palavras, uma espécie de pré-condição abstrata de uma relação ideal<sup>217</sup>.

No direito romano, o vocábulo *fides* apresentava três significados, o primeiro deles estava presente nas XII tábuas, a chamada *fides-sacra*, que era ligada à boa-fé de conotação religiosa e moral; a segunda, a *fides-fato*, ligada à noção de garantia; e a terceira a *fides-ética*, que era vista como um dever. Esta última, certamente, foi primordial para o desenvolvimento dos estudos sobre a boa-fé objetiva, vista nos tempos atuais como um dever ético-moral.

O aspecto jurídico da boa-fé só veio se consolidar com o chamado *jus gentium*, que eram normas jurídicas aplicadas aos romanos e aos estrangeiros. Deve-se também destacar que a boa-fé, vista como instituto jurídico, é fruto do desenvolvimento do comércio, que permitia inúmeras relações contratuais, sendo necessário que houvesse entre os contraentes uma conduta ética.

Mas, foi no direito alemão que o princípio da boa-fé ganhou importância. A noção de boa-fé saiu do plano psicológico e alcançou sentido de conduta, de dever, de norma a ser seguida pelas partes até a conclusão do negócio jurídico.

No direito alemão a regra *Treu und Glauben* (lealdade e confiança) resume bem como os doutrinadores alemães deram contornos objetivos a esse princípio. Para eles essa regra deveria ser observada por todos.

Como ensina Roberto Senise Lisboa:

Boa-fé e confiança não se confundem, se complementam.  
Boa-fé não se tutela, boa-fé se espera. Boa-fé se revela na  
conduta pessoal. O que se tutela é a pessoa. O Direito tem  
por finalidade proteger pessoas<sup>218</sup>.

---

<sup>216</sup> *Ibidem*. p. 187.

<sup>217</sup> GIANCOLI, Bruno Pandori. *O superenvividamento do consumidor como hipótese de revisão dos contratos de crédito*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008. p. 91.

<sup>218</sup> SENISE LISBOA, Roberto. *Confiança Contratual*. São Paulo, Atlas. 2012. p. 151.

Os princípios da boa-fé e da confiança não se sobrepõem, um complementa o outro. A confiança é criada por quem jura fidelidade em realizar determinado ato. A proteção da confiança se dá pela “ tutela das expectativas”<sup>219</sup>.

O credor da prestação possui a expectativa de adimplemento, o que inclui atender os deveres anexos à contratação<sup>220</sup>. Confiar em termos negociais é esperar, entregar-se para que uma situação se concretize em seu próprio benefício<sup>221</sup>.

Com relação ao superendividamento, a boa-fé implica que seja analisada a intenção do devedor e a sua vontade de solucionar a situação. Nos ordenamentos jurídicos que tratam a respeito do superendividamento a boa-fé não é vista somente como um princípio, mas como um requisito comportamental essencial as partes<sup>222</sup>.

A boa-fé não se tutela, boa-fé se presume e espera. O que se tutela é a pessoa que espera a conduta de boa-fé porque nela depositou confiança<sup>223</sup>.

O art. 113 do Código Civil dispõe que: “ os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa fé e os usos do lugar de sua celebração”. Na mesma linha, consta de forma expressa no art. 422 do mesmo diploma que “ os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”<sup>224</sup>.

Nos contratos creditícios não é diferente, a relação contratual caracteriza-se como um contrato social, que vincula as pessoas, onde necessariamente não se pode desrespeitar os deveres gerais de conduta, assim como o princípio da boa-fé<sup>225</sup>.

A imposição do princípio da boa-fé objetiva às relações de crédito com consumidores leva à existência de um dever de cooperar dos fornecedores para evitar a ruína desses consumidores<sup>226</sup>.

---

<sup>219</sup> *Ibidem*. p. 148.

<sup>220</sup> *Ibidem*. p. 148.

<sup>221</sup> *Ibidem*. p. 149.

<sup>222</sup> GIANCOLI, Bruno Pandori. O superendividamento do consumidor como hipótese de revisão dos contratos de crédito. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008. p. 102.

<sup>223</sup> SENISE LISBOA, Roberto. *Confiança Contratual*. São Paulo, Atlas. 2012. p. 151.

<sup>224</sup> NASSER, Paulo Magalhães. *Onerosidade excessiva no contrato civil*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 62.

<sup>225</sup> LIMA MARQUES, Cláudia. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 3. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 108.

<sup>226</sup> LIMA MARQUES, Cláudia e CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: RT, 2006. p. 266.

A identificação da fidelidade (boa-fé) e da confiança (expectativa) torna-se mais oportuna em um sistema jurídico que adota valores como: a eticidade, a socialidade e a operabilidade<sup>227</sup>.

A adoção da boa-fé objetiva leva à previsão de uma confiança igualmente objetivada. Com isso, o confiante terá suas expectativas de conduta avaliadas segundo padrões da razoabilidade consistentes na avaliação do que qualquer pessoa poderia esperar daquele contra quem se alega o descumprimento da boa-fé<sup>228</sup>.

---

<sup>227</sup> SENISE LISBOA, Roberto. *Confiança Contratual*. São Paulo, Atlas. 2012. p. 151.

<sup>228</sup> *Ibidem*. p. 155.

## 6.2. Função social do contrato

A construção da doutrina da função social funda-se no Código Napoleônico e outros sistemas jurídicos formados ao longo de século XIX e início do século XX. A exploração da propriedade de forma irrestrita e incondicional com o intuito de lucro permitiu a concentração de capital nas mãos de poucos, que, através do poder econômico e do monopólio dos meios produtivos, estabeleciam unilateralmente as condições do contrato<sup>229</sup>.

Esse cenário de desigualdade e exploração abriu espaço para um novo pensar sobre a atividade estatal, exigindo-lhe uma atuação interventiva, impondo deveres que pudessem garantir ao indivíduo condições mínimas para uma vida digna<sup>230</sup>.

A doutrina da função social propõe a alteração do conceito de propriedade, de mero objeto de apropriação humana, para ser compreendido como um bem de produção a serviço do bem-estar e da justiça social<sup>231</sup>.

Embora a base da doutrina da função social seja a propriedade, seu alcance projetou-se a outros institutos do direito privado, alcançando assim o direito das obrigações, especialmente os contratos, através de uma reformulação limitadora da autonomia da vontade<sup>232</sup>.

Essa limitação trata-se do dirigismo contratual, consistente na proibição ou imposição de determinados conteúdos aos contratos, tendentes a proteção da parte economicamente mais fraca, ou, ainda, condicionando sua eficácia à autorização do poder público<sup>233</sup>.

A função social do contrato trata-se de um princípio contratual de ordem pública, um dos muitos que emergiram junto com a lei 10.406/2002, denominado de novo código civil. Contrário ao que ocorria no Código Civil de 1916, que priorizava o individualismo e o patrimonialismo, o código civil de 2002 adotou o princípio da socialidade como um de seus norteadores, impondo limitações a liberdade contratual.

---

<sup>229</sup> BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. *Princípios e regras de interpretação dos contratos no novo Código Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 37.

<sup>230</sup> *Ibidem*. p. 38.

<sup>231</sup> *Ibidem*. p. 38.

<sup>232</sup> *Ibidem*. p. 40.

<sup>233</sup> *Ibidem*. p. 40.



Protegendo-se o indivíduo, tutela-se, por decorrência, a sociedade, cujo fundamental interesse deve ser, o bem comum, inserindo-se nessa concepção o bem estar de cada um em prol do desenvolvimento social e para a preservação da espécie<sup>234</sup>.

A socialização jurídica almeja a transmissão da subjetividade dos direitos personalíssimos para a realidade, dando o dispositivo compatível para a sua tutela<sup>235</sup>.

Assim, o titular dos direitos personalíssimos poderá se opor a qualquer ameaça de dano ou a qualquer dano contra eles cometido, conseguindo a aplicação de sanções civis, penais e administrativas sobre o infrator<sup>236</sup>.

Nessa medida, a função social do contrato só há de ter-se por cumprida quando a sua finalidade, de distribuição de riqueza, for atingida de forma justa, ou seja, quando o contrato representar uma fonte de equilíbrio social<sup>237</sup>.

Quando entre os contratantes ocorre o desequilíbrio desses pressupostos (liberdade e igualdade), não há mais que falar em consenso, mas em imposição da vontade de uma parte à outra, e o contrato, que deveria representar a satisfação de um interesse para aquele que está em situação inferior, passa a ser apenas o atendimento de uma necessidade irrefutável<sup>238</sup>.

A conclusão do contrato com fundamento no abuso da força, aqui entendida como qualquer demonstração de poder, seja econômico ou moral, não só atenta contra os direitos fundamentais e indisponíveis do contratante que a este se submete, mas também se mostra inadmissível a toda coletividade, especialmente se essa prática é generalizada, torna-se fonte de “injustiça social”, com a repetição do fenômeno opressivo realizado pelo mais poderoso contra o mais desfavorecido<sup>239</sup>.

O atendimento à função social pode ser focado sob dois aspectos: um, individual, relativo aos contratantes, que se valem do contrato para satisfazer seus interesses próprios, e outro, público, que é o interesse social da coletividade sobre o contrato<sup>240</sup>.

---

<sup>234</sup>SENISE LISBOA, Roberto. *Contratos difusos e coletivos: consumidor, meio ambiente, trabalho, agrário, locação*, autor. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007. p. 111.

<sup>235</sup> *Ibidem*. p. 111.

<sup>236</sup> *Ibidem*. p. 112.

<sup>237</sup> BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. *Princípios e regras de interpretação dos contratos no novo Código Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 42.

<sup>238</sup> *Ibidem*. p. 43.

<sup>239</sup> *Ibidem*. p. 44.

<sup>240</sup> *Ibidem*. p. 42.

Há intrínseco a cada contrato uma função social que só pode ser cumprida quando nele se acomodem tanto a satisfação do interesses das partes como a do interesse coletivo, ou seja, desde que sejam preservadas a igualdade e liberdade dos contratantes, ainda que para isso seja necessária a intervenção de um terceiro, no caso, o Estado<sup>241</sup>.

O reconhecimento da dicotomia construída pelo individualismo jurídico, classificando os interesses em duas categorias (a pública e a privada), tornou-se insuficiente para abrigar alguns interesses que não se enquadravam necessariamente numa ou noutra classe, quer pela impossibilidade de serem individualizados, portanto afetos à pessoa inserida no grupo social, quer por não se identificarem exatamente com o modo pelo qual o Estado vê o bem-estar social, originou-se uma terceira categoria, a dos interesses coletivos ou sociais<sup>242</sup>.

O Estado perdeu seu papel central, em prol do bem-comum, que não mais se misturava com a premissa de: “o que é bom para o Estado é bom para a sociedade<sup>243</sup>”.

Por serem os interesses coletivos necessidades de massa, vários titulares indeterminados, porém susceptíveis de identificação, podem, desse modo, vir a contrair direitos e obrigações, se devidamente representados pelos entes legitimados para tal fim<sup>244</sup>.

As necessidades individuais podem ser vinculadas umas às outras, quando sua origem e o resultado almejados são os mesmos, como o que se verifica com os sujeitos unidos em grupos ou categorias, através de associações ou sindicatos. Trata-se de autêntica condensação dos interesses individuais associados ou de trabalhadores, em torno de um interesse comum, ao qual a doutrina denomina coletivo<sup>245</sup>.

Os interesses coletivos dizem respeito ao homem socialmente vinculado e não ao homem isoladamente considerado. Considera-se o homem não como simples pessoa física tomada à parte, mas sim como membro de grupo autônomos e juridicamente

---

<sup>241</sup> *Ibidem.* p. 45.

<sup>242</sup> *Ibidem.* p. 45.

<sup>243</sup> SENISE LISBOA, Roberto. *Contratos difusos e coletivos: consumidor, meio ambiente, trabalho, agrário, locação*, autor. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007. p. 61.

<sup>244</sup> *Ibidem.* p. 61.

<sup>245</sup> *Ibidem.* p. 62.

definidos, tais como o associado de um sindicato, o membro de uma família, o profissional vinculado a uma corporação, etc<sup>246</sup>.

Esses interesses sociais, que abrangem os chamados interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, se por um lado romperam com o clássico conceito da relatividade dos efeitos do contrato, na medida em que se reconheceu a sua projeção sobre a coletividade, por outro lado, enquanto representativa do bem geral da comunidade, passaram a ser considerados limites para o exercício da liberdade contratual<sup>247</sup>.

Assim, há contratos que, embora atendam aos interesses individuais dos contratantes, nem sempre se mostram compatíveis com o interesse social. É o caso, por exemplo, do terreno que é alugado por uma empresa para armazenamento de lixo tóxico sem tratamento<sup>248</sup>.

Nesse caso, há um interesse que decorre dos direitos sociais, de ter um ambiente limpo, que não pode ser desprezado em favor da liberdade contratual. O contrato, enquanto constitui um dos pilares que garantem o equilíbrio social, não só deve funcionar como instrumento de justa circulação de riquezas entre as partes, mas também atender aos interesses sociais que estejam acima dos particulares, pois, em última análise, a proteção aos direitos sociais nada mais é que a consagração dos direitos fundamentais de igualdade e de liberdade<sup>249</sup>.

O atendimento à função social do contrato, portanto, observa-se tanto na ótica individual-coletiva, uma vez que a garantia de igualdade de condições aos contratantes ao permitir a justa circulação de riquezas resulta num bem-estar coletivo, quanto da ótica coletivo-individual, em que a proteção do grupo social é, em última instância, a proteção da igualdade e da liberdade individuais<sup>250</sup>.

Pode-se afirmar, ainda, que a função social do contrato, ao menos em uma de suas facetas, repousa na harmonia entre a autonomia privada e a solidariedade social<sup>251</sup>. A divisão da função social do contrato também pode dar-se entre intrínseca e extrínseca.

---

<sup>246</sup>BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. *Princípios e regras de interpretação dos contratos no novo Código Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 46.

<sup>247</sup> *Ibidem*. p. 46.

<sup>248</sup> *Ibidem*. p. 47.

<sup>249</sup> *Ibidem*. p. 47.

<sup>250</sup> *Ibidem*. p. 47.

<sup>251</sup> LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. *Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via internet*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 62.

A primeira, intrínseca, é relativa à observância de princípios novos ou redescritos (igualdade material, equidade e boa-fé objetiva) pelos titulares contratantes, todos decorrentes da grande cláusula constitucional da solidariedade, sem que haja um imediato questionamento do princípio da relatividade dos contratos. Seu perfil extrínseco, relativo a coletividade, por sua vez, rompe com o aludido princípio da relatividade do contrato, preocupando-se com suas repercussões no largo campo das relações sociais, pois o contrato em tal desenho passa a interessar a titulares outros que não só aqueles imediatamente envolvidos na relação jurídica de crédito<sup>252</sup>.

---

<sup>252</sup> *Ibidem.* p. 63.

### 6.3. Relatividade dos efeitos

Segundo a concepção original desse princípio, o contrato produz efeitos que se restringem às partes que o celebraram, no entanto, a partir da evolução do contrato individual ao contrato de massa, diversos princípios sofreram alterações em seu teor como veremos a seguir.

Segundo o princípio da relatividade dos efeitos, o negócio jurídico é *res inter alios acta tertio nec nocet nec prodest*, isto é, os efeitos dos contratos atingem tão somente aos que celebraram, sem produção de benefício ou danos aos estranhos ao vínculo<sup>253</sup>.

Esse princípio é decorrente do direito romano em função da natureza pessoal da obrigação, cuja relação era solene, entre indivíduos que se conheciam, com suas qualificações completamente determinadas<sup>254</sup>.

Diante do desenvolvimento tecnológico e da massificação contratual, caso se verifique a incidência de prejuízos a terceiros, há uma ruptura de tal princípio. Também nota-se uma ampliação da noção de terceiro<sup>255</sup>.

Com isso consagra-se a possibilidade da oposição de terceiros ao vínculo contratual, ante a existência não apenas de efeitos internos do contrato, como também de efeitos externos<sup>256</sup>.

Desse modo, não há como negar que o conceito de relatividade dos efeitos dos contratos foi reformulado pelo reconhecimento de seus efeitos a terceiros no cumprimento da função social<sup>257</sup>.

Com relação ao crédito o problema central está em saber se um terceiro (que não é parte no contrato) pode ser responsabilizado perante o credor, por lesar o direito de crédito, ou interferir no contrato<sup>258</sup>.

---

<sup>253</sup> SENISE LISBOA, Roberto. *Contratos difusos e coletivos: consumidor, meio ambiente, trabalho, agrário, locação*, autor. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007. p. 112.

<sup>254</sup> *Ibidem*. p. 113.

<sup>255</sup> *Ibidem*. p. 114.

<sup>256</sup> *Ibidem*. p. 114.

<sup>257</sup> BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. *Princípios e regras de interpretação dos contratos no novo Código Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 34.

<sup>258</sup> MARTINS COSTA, Judith. *Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos*. Revista Direito GV, v. 1, n. 1, p. 41-66, mai. 2005. ISSN 2317-6172. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35261/34057>>. Acesso em: 30/11/2018. p.55.

Por conta do “princípio da relatividade dos contratos” haveria uma impossibilidade lógico-jurídica de um terceiro interferir (ou ser afetado) sobre (ou pela) relação de crédito, pois o direito de crédito é um direito relativo, apenas oponível ao devedor, que só a este vincula. Desse modo, um terceiro não poderia sequer interferir com o crédito alheio e, não podendo interferir, não poderia, logicamente, ser responsabilizado por uma interferência que, juridicamente, não pode ocorrer. No entanto, essa impossibilidade só se dá em termos de “teoria clássica” dos contratos, isto é, a polarizada em torno do princípio da “autonomia da vontade” e seus dois principais consectários: o *pacta sunt servanda* (obrigatoriedade dos efeitos contratuais) e o *res inter alios acta tertio necque nocet necque prodest* (princípio da relatividade dos efeitos do contrato apenas entre as partes contratantes)<sup>259</sup>.

Tanto o direito francês como o italiano, acatam a responsabilidade de terceiro que interfere indevidamente no crédito. A jurisprudência francesa realizou, há mais de meio século, um laborioso trabalho de distinção entre a relatividade dos contratos e a sua oponibilidade, superando a letra do art. 1.165 do Código Civil Francês, que consagra expressamente o princípio da relatividade. Essa distinção deriva de decisão de 22.06.1864 da Corte de Cassação. Desde então se distingue entre a força obrigatória (relatividade), que vale só entre as partes, e a oponibilidade, que vale na relação com terceiros. Sendo o contrato não apenas um acordo jurídico, mas também um fato social, compreende-se que enseje o nascimento de situações jurídicas novas que podem prejudicar terceiros ou dar-lhes vantagens. Por isso, embora o contrato não “obrigue” terceiros, as partes podem opor seus direitos a terceiros e estes têm o dever de respeitar os direitos dos contratantes<sup>260</sup>.

No direito italiano, similarmente, a jurisprudência construiu os casos de tutela externa, destacando-se as novas hipóteses geradas pela interpretação ampliada dos contratos em favor de terceiro, para qualificar também assim negócios tais quais os “fundos de pensão”, agência, representação, cessão de posição contratual, de consultoria etc. Nesses casos, o art. 421 pode conduzir a uma certa “objetivação” do princípio da relatividade, “enfatizando os contornos sociais do contrato – aqueles que o tornam um fato social diante do qual os terceiros não estão, nem devem estar, indiferentes”<sup>261</sup>.

---

<sup>259</sup> *Ibidem.* p. 56.

<sup>260</sup> *Ibidem.* p. 56.

<sup>261</sup> *Ibidem.* p. 56.

Tais avanços decorrem do princípio a solidariedade social, que concede uma nova feição ao direito, com as atividades humanas socializadas, o regramento das condutas compartilhados, a consciência jurídica coletiva sendo considerada.

## **7. A resolução contratual por onerosidade excessiva ou cláusula *rebus sic stantibus*: diferença entre a aplicação do Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor.**

Na análise do Código Civil, em princípio, um desequilíbrio econômico das prestações a cargo dos contratantes não justifica a resolução ou rescisão do contrato. Em nome do princípio da liberdade contratual, a lei, salvo no caso de ilicitude ou para assegurar a prevalência da ordem pública e da função social do contrato, não interfere no mérito das escolhas e das iniciativas econômicas assumidas pelos operadores privados<sup>262</sup>.

Assim, ainda que haja um certo desequilíbrio no contrato, a provocar agravamento ou sacrifício patrimonial para um dos contratantes, que vá além de suas expectativas, o contrato deve ser cumprido, não havendo motivo para sua resolução<sup>263</sup>.

Este é o princípio, mas existem exceções, uma vez que eventos supervenientes à formação do contrato, extraordinários e imprevisíveis à vontade das partes, podem determinar uma modificação tal na situação, que determine um insuportável desequilíbrio contratual<sup>264</sup>.

A resolução por onerosidade excessiva se assemelha ao fato fortuito ou força maior, mas a diferença é que naquele o evento extraordinário e imprevisível determina apenas uma dificuldade e não uma impossibilidade nas prestações. Na lesão superveniente pode a parte prejudicada pedir a resolução do contrato por onerosidade excessiva na prestação de sua obrigação, como consequência da verificação de circunstâncias extraordinárias não previstas pelas partes por ocasião da celebração do contrato. Mas a resolução pode ser evitada se a outra parte se oferecer para modificar equitativamente as condições do contrato<sup>265</sup>.

Na força maior ou fato fortuito, o contrato, necessariamente, será extinto, diante da absoluta impossibilidade de cumprimento das obrigações prometidas.

A cláusula *rebus sic stantibus*, estabelece que nos contratos a longo termo e com sucessivas prestações periódicas, quando se verifique uma alteração no estado de fato

---

<sup>262</sup> LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Contratos: teoria geral e contratos em espécie*, 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2008. p. 283.

<sup>263</sup> *Ibidem*. p. 284.

<sup>264</sup> *Ibidem*. p. 284.

<sup>265</sup> *Ibidem*. p. 284.



existente ou tido em conta pelos contraentes no momento do acordo, que torna o contrato excessivamente gravoso (oneroso), pode ser invocada para que o devedor rescinda ou renegocie o contrato em novas condições condizentes com a realidade atual.

Essa cláusula foi ignorada no Código de Napoleão, que a ela não se refere. Diante do sentido absoluto do *pactum sunt servanda*, a doutrina do século XIX praticamente ignorava tal instituto, que volta a ser reexaminado. Outros termos também são utilizados para designar a resolução por onerosidade excessiva, tais como a “teoria da imprevisão” e “lesão superveniente”<sup>266</sup>.

O art. 478 do Código Civil de 2002 positivou o acolhimento da teoria da imprevisão, segundo a qual, na vigência de um contrato de execução continuada ou de longa duração, que seja oneroso e comutativo, ocorrendo acontecimentos posteriores à celebração do contrato, que sejam extraordinários e imprevisíveis, e que causem a excessiva onerosidade da prestação de uma das partes em benefício da outra, poderá o contratante prejudicado pleitear a resolução do contrato, podendo o contratante beneficiado com o pagamento das parcelas, oferecer a revisão do contrato, a fim de reequilibrar as prestações e manter o vínculo.

De fato, verifica-se situações limites, caracterizadas pela particular gravidade do posterior desequilíbrio da economia contratual e, ao mesmo tempo, da excepcionalidade dos acontecimentos que o determinaram, em que a lei considera justo e racional intervir em favor do contraente atingido, oferecendo-lhe a possibilidade de libertar-se dos compromissos contratuais que se tornaram muito onerosos<sup>267</sup>.

Essa alteração superveniente implica em uma excessiva onerosidade, isto é, não concomitante à celebração do negócio, mas sim *post facto*, configurando uma dificuldade extrema no cumprimento da prestação assumida.

Essa possibilidade, ainda que ínfima e imprevisível, de um acontecimento externo é um dos efeitos que o fator “tempo” pode provocar nos diversos institutos jurídicos e, no caso em exame, no chamado contrato de trato sucessivo ou que dependem do futuro. Lesionado ou viciado o equilíbrio contratual, premissa lógica da vontade das partes, resta quebrado e a vontade aparece viciada por uma lesão *sui generis*<sup>268</sup>.

---

<sup>266</sup> *Ibidem*. p. 285.

<sup>267</sup> *Ibidem*. p. 285.

<sup>268</sup> *Ibidem*. p. 286.

Quatro são os pressupostos ou condições para que seja possível a resolução do contrato por excessiva onerosidade no direito civil: existência de contrato de execução continuada ou diferida; superveniência de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis (condição externa) e agravamento econômico da prestação (condição interna); nexo causal entre o evento superveniente e a consequente excessiva onerosidade<sup>269</sup>.

Para que seja possível a resolução por onerosidade excessiva é preciso que o evento extraordinário e imprevisível ocorra após a celebração do acordo. Em se tratando de circunstâncias preexistente, não se pode falar de desequilíbrio superveniente, pois o contraente prejudicado teria que haver considerado tal fato ao estabelecer o contrato.

No que se refere a condição externa, é preciso que a excessiva onerosidade superveniente ocorra em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis. Se as circunstâncias que a determinaram pertencem ao ordinário curso dos acontecimentos naturais, políticos econômicos ou sociais, não pode a parte pretender a resolução do contrato, uma vez que tais circunstâncias seriam perfeitamente previsíveis no momento da celebração do contrato<sup>270</sup>.

O Código Civil não tutela o contratante que não usou da prudência necessária para antever e compreender as consequências do contrato. Portanto, é justo e racional que o risco das circunstâncias ordinárias e previsíveis seja suportado pelos contraentes. Apenas os riscos absolutamente anômalos, como tais subtraídos à possibilidade de razoável previsão e controle dos contratantes é que podem dar ensejo à resolução do contrato, quando ocasionarem a excessiva onerosidade da prestação de umas das partes, com extrema vantagem para a outra<sup>271</sup>.

Faz-se necessária ainda, para a resolução do contrato, que a sucessiva onerosidade exceda a normalidade contratual. É preciso que o desequilíbrio determinado entre a prestação e a contraprestação supere medida que corresponda às normais oscilações de mercado de valores orçados; se permanece dentro delas, não há razão para libertar de seu compromisso a parte que sofre um agravamento econômico que podia muito bem ter previsto e prevenido. É nesse sentido que a lei exige que se verifique “extrema vantagem” de uma parte em relação à outra, para a resolução do contrato<sup>272</sup>.

---

<sup>269</sup> *Ibidem.* p. 286.

<sup>270</sup> *Ibidem.* p. 287.

<sup>271</sup> *Ibidem.* p. 287.

<sup>272</sup> *Ibidem.* p. 288.

O desequilíbrio das prestações não pode ser identificado de modo geral e abstrato para todo tipo de relação contratual, varia conforme os tipos de contrato, o mercado com o qual se relaciona e as diversas conjunturas econômicas. Cabe, portanto, ao juiz avaliar se a onerosidade surgida posteriormente pode ser considerada excessiva ou não.

Outro requisito imprescindível, do instituto, somente é aplicado a devedores de boa-fé.

Já o art. 6º, inciso V do Código de Defesa do Consumidor também traz previsão expressa de revisão contratual no caso de onerosidade excessiva.

Porém, há divergências de princípios adotados pelos diplomas em apreço. A teoria da imprevisão do Código Civil é diferente da constante no Código de Defesa do Consumidor; no Código Civil a onerosidade excessiva exige a imprevisão, irresistibilidade e extrema vantagem do outro, contudo permite a resolução (art. 478) e a renegociação (art. 480). Já, a autonomia contratual, preponderante do Código Civil, não é aceita em sua plenitude no Código de Defesa do Consumidor.

O Código Civil adota o princípio *pacta sunt servanda*, por outro lado, o Código de Defesa do Consumidor, adota explicitamente o princípio da função social do contrato. Entende que o consumidor é vulnerável e está sujeito às regras do fornecedor e do mercado de consumo, ou seja, não está no mesmo patamar que o fornecedor para que possam ter plenitude e igualdade de vontade para firmar qualquer contrato.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 6º, inciso V, possibilita a modificação das cláusulas que estabeleçam prestações desproporcionais e a revisão dos contratos por onerosidade excessiva.

O citado dispositivo legal não exige, como ocorre com a teoria da imprevisão, fundada na cláusula *rebus sic stantibus*, a imprevisibilidade do evento ao tempo da avença, nem tampouco a sua irresistibilidade, bastando a quebra do equilíbrio das prestações contratuais, autoriza a revisão na busca do restabelecimento das prestações, ou seja, o restabelecimento da comutatividade contratual<sup>273</sup>.

---

<sup>273</sup> LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. *Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via internet*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 74.

Presente a vantagem manifestamente excessiva, quer numa cláusula contratual, quer na prática comercial, esta ensejará a nulidade, conforme o disposto no art. 51, inc. IV do Código de Defesa do Consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor permite analisar até as condições contratuais já extintas ou obrigações já realizadas, almejando da mesma forma, a manutenção da equivalência obrigacional que informou na celebração do contrato. As normas do sistema de proteção do consumidor são de ordem pública e interesse social (art. 1º da Lei 8.078/1990) e, sendo assim, qualquer imposição pelo fornecedor, de cláusula desvantajosa para o consumidor, enseja a nulidade absoluta, nos termos do art. 51 do citado código, autorizando a revisão dos contratos mesmo extintos ou novados em observância ainda ao princípio da boa-fé, previsto expressamente no art. 4º, III, do Código de Defesa do Consumidor, como norteador das relações jurídicas de consumo<sup>274</sup>.

---

<sup>274</sup> *Ibidem.* p. 75.

## **8. Sistemas jurídicos que tratam do superendividamento em diferentes países.**

Por ser um problema que tomou grandes proporções, muitos países já possuem legislação específica para tratamento de devedores que se encontram na situação de superendividados.

Em seguida será analisada a maneira como tal fato social vem sendo encarado por diferentes sistemas jurídicos.

### **8.1.Sistemas jurídicos na Europa.**

#### **8.1.1. Espanha**

Espanha passa por um processo de desjudicialização, procurando incentivar cada vez mais a arbitragem e a mediação nos casos de insolvência. Esses acordos privados são utilizados nos casos de pré-insolvência, onde o devedor ainda pode renegociar as suas dívidas sem utilizar-se da via judicial, são fundamentados na autonomia da vontade<sup>275</sup>.

Esse processo aproveita os benefícios temporais, reputacionais e de custos pois atinge de forma mais rápida e eficaz o problema do superendividamento.

Uma outra forma de acordo extrajudicial para renegociação de dívidas foi introduzida pela Lei 14/2013 de 27 de setembro acrescentando o título X na Lei Concursal.

É um procedimento que tem como objetivo tratar a insolvência tanto atual, como iminente. Apresenta natureza universal aplicando-se tanto a pessoa física como a pessoa jurídica, desde que o passivo não ultrapasse cinco milhões de euros<sup>276</sup>.

Esta via se considera um benefício para o devedor pois assim pode alcançar a exoneração total das dívidas, porém ficam proibidos de solicitar tal acordo aqueles que: tenham sido condenados por delito contra o patrimônio, contra a ordem socioeconômica, falsidade documental, contra a Fazenda Pública, a seguridade social e em direitos

---

<sup>275</sup> MASEDA, Juan Carlos Rodríguez. *El sobreendeudamiento de la persona física en España y las vías para su solución*. [www.institutoiberoamericanoderechoconcursal.org](http://www.institutoiberoamericanoderechoconcursal.org). p. 02. Acesso em 30/11/2018.

<sup>276</sup> *Ibidem*. p. 04.

trabalhistas por 10 anos, anteriores a declaração de insolvência ou pessoas que já tenham sido beneficiadas pelo concurso de credores nos últimos cinco anos.

A figura principal do procedimento é o mediador que deve elaborar um plano de pagamento considerando-se todo o ativo e todo o passivo, tudo comprovado de forma documentada<sup>277</sup>.

Em nenhum caso a proposta poderá realizar a liquidação global do património do devedor e também não poderá alterar a ordem de preleção dos créditos legalmente estabelecidos, salvo nos casos em que os credores postergados consintam expressamente<sup>278</sup>.

O poder judicial somente pode intervir no caso de impugnação do acordo, no prazo de dez dias, para legitimar o denominado “credor não convocado”.

O Decreto Lei 3/2009, introduz a Disposição Adicional Quarta uma proteção diante da rescisão concursal. Já a Lei 38/2011 inova no sentido de introduzir os acordos de refinanciación<sup>279</sup>, que consecutivamente sofrem modificações, com a finalidade de que

---

<sup>277</sup> *Ibidem*. p. 05.

<sup>278</sup> *Ibidem*. p. 06.

<sup>279</sup> En su apartado 1, la Disposición Adicional Cuarta, dice que a los efectos de esta disposición, tendrán la consideración de acreedores de pasivos financieros los titulares de cualquier endeudamiento financiero con independencia de que estén o no sometidos a supervisión financiera. Quedan excluidos de tal concepto los acreedores por créditos laborales, los acreedores por operaciones comerciales y los acreedores de pasivos de derecho público. Además recoge una posibilidad que, de alguna forma, viene a mediatizar el efecto discriminatorio que estamos denunciando, al establecer que voluntariamente podrán adherirse al acuerdo de refinanciación homologado los demás acreedores que no lo sean de pasivos financieros ni de pasivos de derecho público. En todo caso, la adhesión está configurada en términos muy amplios y genera muchos interrogantes. El primero, es si se trata de una adhesión unilateral, por manifestación y vinculante para el resto de acreedores. Ciertamente, tal adhesión puede no resultar inocua para las aspiraciones de los restantes. Pensemos en un acuerdo de capitalización de deuda; una adhesión no inicialmente contemplada ni prevista, modificará, evidentemente, la posición relativa de los que inicialmente configuraron el acuerdo. En el mismo sentido, la pregunta procede en relación con las nuevas garantías otorgadas en el proceso de refinanciación. Quizás, la solución la encontremos en la incorporación de pactos concretos, en los acuerdos de refinanciación que limiten la adhesión a determinados pactos, o a determinados contenidos. Téngase en cuenta que únicamente tienen facultad de impugnar los acreedores de pasivos financieros, por lo que ninguno de los acreedores que no lo sean, tendrían oportunidad de reivindicar ningún derecho frente a una limitación pactada y homologada de su facultad de adhesión.

Tradução livre: Na seção 1, a Quarta Provisão Adicional, diz que, para os fins desta disposição, os detentores de qualquer endividamento financeiro, independentemente de estarem ou não sujeitos à supervisão financeira, serão considerados como credores de passivos financeiros. Credores por créditos trabalhistas, credores por transações comerciais e credores por obrigações de direito público estão excluídos deste conceito. Além disso, contém uma possibilidade de que de alguma forma trata de mediar o efeito discriminatório estamos denunciando, afirmando que voluntariamente poderá aderir ao refinanciamento acordo aprovado outros credores que não são passivos ou passivos de direito público financeiras. Em qualquer caso, a associação é configurada em termos muito amplos e gera muitas perguntas. A primeira é se é uma adesão unilateral, por manifestação e vinculação para o restante dos credores. Certamente, tal adesão pode não ser inofensiva para as aspirações do resto. Pense em um acordo de capitalização de dívida; uma adesão não contemplada inicialmente nem prevista, modificará, evidentemente, a posição relativa

alcancem a homologação, permitindo estender seus efeitos a minorias dissidentes, alterando o princípio da relatividade dos efeitos do contrato<sup>280</sup>.

Com a atualização ocorrida em virtude da Lei 25/2015, de 28 de julho, passou a se admitir o perdão da dívida, ainda que com ressalvas, pois pelo menos 25% do plano de pagamento inicial deve ter sido cumprido e mesmo com a exoneração da dívida decretada os credores podem solicitar a sua revogação por um período de cinco anos, se for comprovado que houve ingressos não declarados ou ocultação de bens, ou então que a sua situação financeira melhorou em decorrência de herança, doação, novos ganhos, até mesmo em loterias.

A crítica recai em que o mínimo exigido para o perdão é excessivamente alto, o que deixaria de fora os devedores mais necessitados que não teriam ativos suficientes para abonar 25% do passivo e os casos de concurso de credores com insuficiência de pagamento ficam fora da exoneração das dívidas, concluído o concurso os credores poderão entrar com os seus procedimentos individuais ficando o devedor condenado a uma total exclusão social.

---

daqueles que inicialmente formaram o contrato. No mesmo sentido, a questão procede em relação às novas garantias concedidas no processo de refinanciamento. Talvez, encontremos a solução na incorporação de acordos concretos, nos acordos de refinanciamento que limitam a adesão a determinados pactos, ou a determinados conteúdos. Note-se que eles têm o poder de desafiar os credores de passivos financeiros, de modo que nenhum dos credores que não são, teria a oportunidade de reclamar qualquer direito contra uma limitação aprovada e aprovada do seu direito de adesão.

<sup>280</sup> MASEDA, Juan Carlos Rodríguez. El sobreendeudamiento de la persona física en España y las vías para su solución. [www.institutoiberoamericanoderechoconcursal.org](http://www.institutoiberoamericanoderechoconcurusal.org). p. 09. Acesso em 30/11/2018

### 8.1.2. França

Na França a proteção ao consumidor de crédito é mais abrangente, segundo o art. L.311 do *Code de la Consommation*, credor é considerado toda pessoa que concede crédito, independente de ser bancos ou instituições financeiras, vendedores ou lojistas que vendam a crédito também são considerados credores e inseridas nas regras do Código do Consumidor Francês.

Em relação aos tomadores de crédito a distinção é feita entre os que adquirem ou utilizam crédito com um fim profissional ou não profissional. Os que utilizam para fim profissional ficam excluídos dessa lei.

Geraldo de Faria Martins da Costa, ilustra tais casos:

Foram excluídos do campo de aplicação da lei empréstimos contratados por um comerciante de eletrodomésticos para comprar cartões de visita destinados a diversificar a sua atividade. Por outro lado, outros acórdãos as aplicam, como no caso em que um comerciante que, visitado por um vendedor em domicílio, havia comprado a crédito um sistema de alarme para sua loja. Nesta última decisão, a Corte de Cassação entendeu que a compra a crédito de um sistema de alarme não está em relação direta – *rapport direct* – com a atividade profissional do tomador<sup>281</sup>.

No entanto, é possível que as partes se submetam voluntariamente às regras do crédito ao consumo, mesmo se tratando de um empréstimo para financiar uma atividade profissional.

---

<sup>281</sup> COSTA, Geraldo de Faria Martins da. *Superendividamento*: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês. São Paulo: RT, 2002. p. 41.



A Lei é clara ao dizer “toda operação de crédito”, não importando a natureza jurídica dos contratos: venda a crédito, prestação de serviços a crédito, empréstimos acessórios, cartões de crédito, locação com opção de compra<sup>282</sup>.

Os contratos de crédito são realizados de acordo com modelo pré-determinado pelo Comitê de Regulamentação Bancária, mencionando o que regulamenta o art. L.311-10 do *Code de la Consommation*, identidade das partes, montante do crédito, custo total do crédito, taxa de juros, despesas extras, seguro e suas condições.

A falta de tal formalismo é sancionada na esfera penal, com multa e na esfera civil, com a perda dos juros decorrentes do contrato e o ressarcimento da soma dos juros já pagos, uma punição exemplar que causa um grande desconforto para os credores.

Comenta Geraldo de Faria Martins da Costa que: “os magistrados têm aplicado esta sanção com uma severidade exemplar, pouco importando a existência de prejuízo do tomador, pois as disposições da lei são de ordem pública, logo, irrenunciáveis”<sup>283</sup>.

Depois que o devedor já se encontra em uma situação de descontrole de suas dívidas pode recorrer voluntariamente as *commissions de surendettement* (comissão de renegociação), que dão início a um processo administrativo, no qual estas comissões conciliam as partes a fim de elaborar um plano de reescalonamento das dívidas.

Os devedores devem declarar os elementos passivos e os ativos de seu patrimônio. As parcelas serão fixadas considerando um *reste à vivre* (suficiente para viver), ou seja, respeitando o equivalente ao mínimo existencial aqui no Brasil. Somente as pessoas físicas e de boa-fé podem iniciar o procedimento.

A falta de liquidez passageira não é motivo para caracterizar o superendividamento, pois pode ser pleiteado o *délai de grâce* (prazo de carência), ou seja, um prazo de suspensão do contrato.

Os dispositivos visam não só regularizar as dificuldades inerentes ao superendividamento, como também as prevenir, por isso, as dívidas vencidas e as vincendas são consideradas na análise da situação do requerente.

---

<sup>282</sup> *Ibidem*. p. 43.

<sup>283</sup> *Ibidem*. p. 60.

Uma vez aprovado o plano, deve ser cumprido à risca pelas partes, se houver inadimplemento por parte do devedor, o plano de reestruturação caduca e os credores podem cobrar individualmente os seus créditos<sup>284</sup>.

Contudo, o devedor insolvente pode solicitar à Comissão a abertura de um novo processo, se esta aceitar o pedido, pode requerer ao juiz a suspensão das execuções do primeiro acordo.

O art. L. 333-2 do *Code de la Consommation* cita três causas de perda do procedimento de superendividamento: as declarações falsas ou remessas de documentos inexatos; a tentativa de desvios de bens; e por último, o agravamento do endividamento. Essas causas são analisadas na abertura ou durante o procedimento e não se confundem com a má-fé, pois essa se aprecia no momento em que surge o superendividamento<sup>285</sup>.

Para casos extremos são adotadas as *recommandations extraordinaires* (recomendações extraordinárias), que se justificam pela ausência de rendas ou bens penhoráveis do devedor. Nestes casos pode ser adotado um prazo de até dez anos para a quitação da dívida, a suspensão do crédito por até três anos, ou mais extremamente, a supressão parcial ou total dos créditos.

Parte da doutrina francesa considera que tais medidas atentam contra o princípio essencial da força obrigatória dos contratos.

As recomendações podem ser contestadas, e o juiz será o responsável por solucionar as questões, cabendo ainda, apelação de sua decisão.

As recomendações das comissões necessitam de homologação pelo juiz competente, não têm força obrigatória por si mesmas.

---

<sup>284</sup>GIANCOLI, Bruno Pandori. O superendividamento do consumidor como hipótese de revisão dos contratos de crédito. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008. p. 143.

<sup>285</sup> COSTA, Geraldo de Faria Martins da. Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês. São Paulo: RT, 2002. p. 121.

## **8.2. *Fresh Start Police*: sistema jurídico americano.**

Os Estados Unidos adotam um sistema diferente, denominado *Fresh Start Policy*, nessa visão o superendividamento é associado a própria expansão do mercado financeiro, a insolvência não é considerada como algo negativo, mas sim como uma escolha má sucedida.

O sistema jurídico norte americano com relação ao superendividamento é complexo e pode variar entre os Estados, mas de uma maneira geral o devedor pode optar por duas alternativas. Escolher se submeter ao capítulo 07 da Lei de Falência, ou ao capítulo 13 da mesma lei.

O capítulo 07 da Lei de Falência estabelece que o devedor deve abrir mão de todos os seus bens livres e disponíveis para que a venda resulte no montante necessário para pagamento das dívidas. Se tal montante não for suficiente as dívidas remanescentes serão perdoadas. No caso em que o devedor não tenha bens livres e disponíveis as dívidas ficaram perdoadas logo após a abertura do processo de falência.

Nesse sentido esclarece Clarissa Costa de Lima:

Como a maioria dos consumidores não tem bens livres e passíveis de liquidação para pagamento dos credores – sua única riqueza é o rendimento fruto de seu trabalho -, o perdão imediato e incondicional acaba sendo a regra no capítulo 07<sup>286</sup>.

O perdão das dívidas impede os credores de cobrarem suas dívidas sobre os rendimentos dos devedores, deixando-os livres para utilizarem sua renda para necessidades pessoais ou até mesmo novos investimentos, concretizando a proposta do *fresh start* (recomeço).

---

<sup>286</sup> LIMA, Clarissa Costa de. O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores. São Paulo: RT, 2014, p. 107.

A proteção do rendimento do devedor tem uma função econômica primordial porque, ao deixar de trabalhar somente para pagar aos credores, os devedores são incentivados a produzir, a reingressar no mercado de consumo e a arriscar-se em novos investimentos com efeitos positivos para a economia.

Não são considerados os motivos que levaram o devedor a essa situação, se agiu de boa ou má-fé, nada disso importa. A concessão do perdão aos superendividados visa a que estes não se tornem dependentes dos benefícios sociais concedidos pelo Estado. O sistema americano não está preocupado com a dignidade pessoal do devedor e sim com o bom funcionamento do mercado.

Esse procedimento é bastante rápido, mas impede que o devedor volte a utilizá-lo por um período de seis anos.

O judiciário tem uma função limitada com relação ao perdão, pois é a lei que determina, não cabe ao juiz analisar se o devedor merece ou não o perdão ou em quais circunstâncias a dívida foi contraída, mesmo que os credores se manifestem contrariamente ao perdão, ele será automaticamente concedido pelo judiciário sem questionamentos sobre o comportamento do devedor.

Nesse procedimento há dois tipos de ressalvas, a primeira com relação ao comportamento do devedor no caso de ocultação de bens para evitar a liquidação. A segunda relacionada à natureza de determinadas dívidas que não podem ser perdoadas, é o caso de hipoteca de casa, alimentos de menores, empréstimos educativos com fundo de governo, dívidas decorrentes de morte ou ofensa pessoal causada por motoristas sob influência de álcool ou drogas e multa decorrente de condenação criminal.

Já os devedores que se submetem ao capítulo 13 da Lei de Falência, também denominado *wage earner's plan* (plano descontado do salário), mantêm os seus bens e devem propor um plano para pagamento das dívidas em até cinco anos. Só as pessoas físicas com rendimentos regulares podem optar por esse procedimento.

O único requisito é que a importância reembolsada no capítulo 13 não pode ser inferior a liquidação proposta pelo capítulo 07, com a liquidação dos bens.

Os credores podem apresentar reclamações com relação ao procedimento, mas não são eles quem decidem, a decisão fica a acaro do Tribunal e uma vez homologada deve ser cumprida<sup>287</sup>.

O descumprimento do plano de pagamento pode acarretar a extinção do processo de falência ficando os credores liberados para tentar reaver seus créditos, salvo na hipótese em que o descumprimento ocorre por circunstâncias alheias à vontade do devedor, como, por exemplo, a perda do emprego ocorrida durante a execução do plano. Nestes casos o devedor pode solicitar ao judiciário o ajuste do plano para atender a sua capacidade econômica e quando tal modificação não for suficiente, pode solicitar o perdão, denominado *hardship discharge* (plano para enfrentar dificuldades), que será concedido se os credores tiverem recebido ao menos a importância que receberiam se optassem pelo capítulo 07, ou seja, a liquidação de bens<sup>288</sup>.

A crítica a esse sistema alega que os devedores estariam abusando desse sistema de falência, pois assim, facilmente conseguiriam o perdão automático das suas dívidas. Porém Clarissa Costa de Lima, cita em seu livro uma pesquisa realizada por Elizabeth Warren e outros, onde se concluiu que somente 3% a 9% dos devedores que optaram pelo acordo do capítulo 07, o qual perdoa a dívida automaticamente, teriam capacidade de reembolso. A grande maioria realmente não tinha meios para quitar as dívidas<sup>289</sup>.

---

<sup>287</sup> GIANCOLI, Brunno Pandori. *O superendividamento do consumidor como hipótese de revisão dos contratos de crédito*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008. p. 152.

<sup>288</sup> LIMA, Clarissa Costa de. *O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores*. São Paulo: RT, 2014, p. 111.

<sup>289</sup> *Ibidem*. p. 113.

## 9. Aspectos jurídicos do superendividamento no Brasil

Uma das finalidades do tratamento do superendividamento é reabilitar economicamente o consumidor, para que volte a ser produtivo e a participar do mercado de consumo.

A legislação brasileira ainda é carente em tutelar o consumidor endividado. O Código de Defesa do Consumidor trata do tema em alguns artigos como: art.6º, IV; art. 43; art. 46; art.49; art.52 e art.54.

O artigo 6º IV, visa proteger o consumidor de práticas desleais e maliciosas dos fornecedores de crédito, como por exemplo, propor um novo empréstimo para quitar o anterior ou cláusulas contratuais consideradas abusivas, como taxa de juros abusivas.

Já o artigo 43, trata dos bancos de dados e cadastros de consumidores. Dispõe que o consumidor sempre terá acesso aos cadastros. Ressalta-se que qualquer registro feito há mais de cinco anos deverá ser retirado do banco de dados.

O artigo 46 do CDC trata da proteção contratual, desobrigando o consumidor quando ele não for informado de todos os requisitos do contrato de forma prévia e se esse contrato for escrito de maneira que o consumidor não o compreenda. Sendo assim, uma forma de obrigar o fornecedor de crédito a agir com imparcialidade e clareza na elaboração do contrato de crédito.

Ressalta-se que os § 3º e §4º do artigo 54 do CDC, tratam sobre os contratos de adesão, ou seja, contratos pré-estabelecidos pelo fornecedor.

Nesses contratos, observa-se que uma das partes aceita, em bloco, as cláusulas estabelecidas pela outra, aderindo a uma situação contratual que se encontra definida em todos os seus termos.

Tendo em vista essa situação, Cláudia Lima Marques explica que os contratos de adesão “trazem vantagem evidentes para as empresas (rapidez, segurança, previsão de riscos etc.), mas ninguém duvida de seus perigos para os contratantes vulneráveis ou consumidores<sup>290</sup>.”

---

<sup>290</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: RT, 2002. p. 57.

Tal dispositivo estabelece que contratos de adesão (escritos) devem ser redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. As cláusulas que impliquem limitação de direito do consumidor devem ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão. Nessa perspectiva, assim ensina Custódio da Piedade Ubaldino Miranda: “O conhecimento a que se refere não é apenas a informação do que no contrato se contém, mas também sua compreensão”<sup>291</sup>.

E, finalmente, o artigo 52 do CDC, trata das cláusulas abusivas, informa que o fornecedor de bens ou serviços, havendo a concessão de crédito, deverá informar ao consumidor, dentre vários requisitos: o valor do produto; o total dos juros dessa transação; os acréscimos previstos; o número de prestações; o valor em caso de multa ou atraso do pagamento das parcelas; e, por último, é assegurado ao consumidor poder extinguir a dívida, a qualquer momento, em seu montante total e real, retirando os juros e demais acréscimos. Portanto, impõe ao fornecedor a obrigação de prestar informações claras e objetivas ao consumidor de maneira que não restem dúvidas sobre o contrato.

No âmbito da União Europeia, a Diretiva 93/13, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, estabelece que uma cláusula contratual que não tenha sido objeto de negociação individual é considerada abusiva quando, a despeito da exigência de boa-fé, der origem a um desequilíbrio significativo em detrimento do consumidor, entre os direitos e obrigações das partes decorrentes do contrato (art. 3º, item 1). Considera-se que uma cláusula não foi objeto de negociação individual sempre que ela tenha sido redigida previamente e, conseqüentemente, o consumidor não tenha podido influir no seu conteúdo, em especial no âmbito de um contrato de adesão (art. 3º, item 2).

Como se pode ver, apenas indiretamente há legislação para proteger o consumidor do superendividamento. No Brasil, o Código de Defesa do Consumidor, o Código Civil e também princípios da Constituição Federal de 1988 possuem normas que devem ser aplicadas em favor dos consumidores enquanto não se obtém um regramento especializado por parte dos legisladores.

---

<sup>291</sup>MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. *Contrato de adesão*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 89.

O Projeto de lei 283/2012, no qual o senador Ricardo Ferraço (PSDB-ES) foi relator, após conciliar o diálogo com diversos setores da sociedade, conseguiu a aprovação do texto final do projeto no fim de 2015.

Em 2016 o projeto seguiu para a Câmara dos Deputados, sob o número PL 3515/2015 estando atualmente na Comissão de Defesa do Consumidor dessa Casa, com a relatoria do deputado Eli Corrêa Filho (DEM-SP).

Esse projeto de lei vem justamente propor uma complementação ao Código de Defesa do Consumidor com a finalidade de tutelar especificamente os consumidores superendividados.

Embora não tenha previsto um sistema de falência direta do consumidor para tratar situações de superendividamento, inovou ao propor a conciliação global do superendividado com todos os seus credores<sup>292</sup>.

Apresenta-se dividido em duas partes, tratando da prevenção ao superendividamento no Capítulo VI, Seção IV e da chamada conciliação no Capítulo V.

Na seção que trata sobre a prevenção ao superendividamento têm como princípios norteadores a boa-fé, a função social do crédito, assim como a dignidade da pessoa humana, trata-se também, do acesso responsável ao crédito e da educação financeira do consumidor, artigo 54-A.

O artigo 54-B dispõe sobre medidas que devem ser adotadas pelos contratantes, especificando que a informação deve ser prestada “prévia e adequadamente”. Estabelece prazo mínimo de dois dias para que o tomador do crédito possa refletir

O artigo 54-C, veda a publicidade abusiva vedando expressamente palavras referentes a crédito como: gratuito, sem juros, taxa zero, sem acréscimo.

Já o artigo 54-D, fixa em no máximo 30% do valor do salário para créditos consignados, estabelecendo um prazo de até 7 dias para desistência.

O Capítulo V dispõe sobre a conciliação das dívidas, estabelece o prazo máximo de cinco anos para escalonamento da dívida, preservando o mínimo existencial. Caso não haja a conciliação poderá haver um plano judicial compulsório, em que o magistrado

---

<sup>292</sup> LIMA, Clarissa Costa de. *O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores*. São Paulo: RT, 2014, p. 137.



fixará os termos e condições do pagamento das dívidas, permitindo que o consumidor volte a ter dignidade na sociedade de consumo (Art.104-A).

Nesse sentido se expressa Clarissa Costa de Lima:

A previsão é, sem dúvida, uma conquista já que por razões econômicas e culturais, o superendividamento do consumidor sempre foi tratado sob uma perspectiva individual. De acordo com a previsão mencionada, o consumidor passa a ter o direito de ver sua situação de superendividado analisada globalmente pelo Poder Judiciário que até então se limitava a revisar individualmente os contratos de crédito<sup>293</sup>.

Merece apreciação a jurisprudência proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro ao admitir o litisconsórcio passivo entre as várias instituições financeiras que efetuavam descontos consignados em folha de pagamento de consumidor superendividado, alegando que somente com a participação de todos os credores, o magistrado pode mensurar o montante da dívida e analisar qual a melhor forma de pagamento considerando o mínimo existencial<sup>294</sup>.

Também modifica o Art.96 da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), não constituindo crime a negativa de crédito por superendividamento.

Atualmente o projeto de Lei 3515/2015 está aguardando a criação de comissões especiais para incluir o exame pelas comissões de defesa dos direitos da pessoa idosa, de desenvolvimento econômico, indústria, comércio e serviços e de ciência e tecnologia, comunicação e informática. Por versar a referida proposição matéria de competência de mais de três comissões de mérito<sup>295</sup>.

---

<sup>293</sup> LIMA, Clarissa Costa de. *O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores*. São Paulo: RT, 2014, p. 138.

<sup>294</sup> AgIn 0039954-05.2010.8.19.0000, 8ª Cam. Civ., j. 30.08.2010, rel. Des. Mônica Maria Costa.

<sup>295</sup> <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2052490>. Acesso em 30/11/2018.

### **CAPÍTULO III – O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL.**

O conceito de desenvolvimento sustentável tem uma conotação extremamente positiva. Tanto o Banco Mundial, quanto a UNESCO e outras entidades internacionais adotaram-no para marcar uma nova filosofia do desenvolvimento que combina eficiência econômica com justiça social.

A crise do endividamento, gerada pela intensificação de transferência de capital para atores que exercem o poder econômico, sejam empresas transnacionais ou bancos internacionais é incapaz de oferecer um desenvolvimento equilibrado para toda sociedade.

A modernização, não acompanhada da intervenção do Estado racional e das correções partindo da sociedade civil, desestrutura a composição social, a economia territorial, e seu desenvolvimento social.

Por isso, esse capítulo visa analisar o desenvolvimento a partir de uma perspectiva multidimensional, que envolve economia, integração social por meio do solidarismo e desenvolvimento consciente.

O índice de distribuição de renda no mundo revela dados impressionantes. Um total de 94% da renda mundial vai para 40% da população, ao passo que 60% das pessoas vivem apenas com apenas 6% da renda mundial. Metade da população do mundo sobrevive com dois dólares por dia. Mais de um bilhão de pessoas vivem com menos de um dólar por dia<sup>296</sup>. Não há como haver desenvolvimento econômico sustentável partindo de diferenças tão alarmantes.

A pobreza e a desigualdade social em grandes proporções simbolizam a ausência total de direitos humanos. A paz é ameaçada por uma ordem econômica, social e política injusta, pela ausência de democracia, pela degradação ambiental e pela ausência de direitos humanos<sup>297</sup>.

Para construir paz permanente, deve-se encontrar meios de oferecer oportunidades às pessoas para que tenham uma vida decente.

---

<sup>296</sup> YUNUS, Muhammad. *Um mundo sem pobreza: a empresa social e o futuro do capitalismo*. trad. Juliana A. Saad e Henrique Amat Rêgo Monteiro. São Paulo: Ática, 2008. p. 238.

<sup>297</sup> *Ibidem*. p. 238.

## 1. O capitalismo unidimensional

O capitalismo adota uma visão estreita da natureza humana, presume-se que as pessoas são seres unidimensionais, interessadas apenas na busca de lucro máximo. De maneira geral, o conceito de mercado livre baseia-se em um ser humano unidimensional<sup>298</sup>.

Na teoria convencional de negócios, um ser humano unidimensional faz o papel de líder empresarial, o chamado empreendedor. Ele acaba sendo isolado do resto da vida, dos aspectos religiosos, emocionais, políticos e sociais. Esse ser humano unidimensional está voltado somente para maximizar o lucro. Recebe o apoio de outros seres humanos, também com visão unidimensional que lhe fornecem o capital de investimento para realizar tal missão. Como disse Oscar Wilde, eles conhecem o preço de tudo e o valor de nada<sup>299</sup>.

A teoria social econômica vigente criou esse mundo unidimensional formado por aqueles que se dedicam a competição do mercado livre, no qual a vitória é medida puramente pelos lucros. É uma vez que somos persuadidos pela teoria de que a busca do lucro é a melhor maneira de trazer felicidade para a humanidade, imitamos de maneira entusiasmada essa teoria econômica, enquanto lutamos para nos transformar em seres unidimensionais. Em vez de a teoria imitar a realidade, forçamos a realidade a imitar a teoria<sup>300</sup>.

O mundo atual está tão hipnotizado pelo sucesso do capitalismo que não ousa duvidar da teoria econômica implícita a tal sistema.

Contudo, a realidade é muito diferente da teoria. As pessoas não são entidades unidimensionais; elas são incrivelmente multidimensionais. Suas emoções, convicções, prioridades e padrões de comportamento formam milhões de matizes, que não podemos enumerar.

---

<sup>298</sup> YUNUS, Muhammad. *Um mundo sem pobreza: a empresa social e o futuro do capitalismo*. trad. Juliana A. Saad e Henrique Amat Rêgo Monteiro. São Paulo: Ática, 2008. p. 33.

<sup>299</sup> *Ibidem*. p. 34.

<sup>300</sup> *Ibidem*. p. 34

A presença de nossa personalidade multidimensional significa que nem todas as empresas deveriam se dedicar ao objetivo único de maximizar lucros<sup>301</sup>.

É aí que entra o conceito de empresa social.

---

<sup>301</sup> YUNUS, Muhammad. *Um mundo sem pobreza: a empresa social e o futuro do capitalismo*. trad. Juliana A. Saad e Henrique Amat Rêgo Monteiro. São Paulo: Ática, 2008. p. 34.

## 2. Empresa social

Para tornar a estrutura do capitalismo completa, é necessário desenvolver outro tipo de empresa, que reconheça a natureza multidimensional dos seres humanos. Os empreendedores sociais não visam somente ganhos pessoais ilimitados mas visam cumprir metas sociais específicas<sup>302</sup>.

A empresa social pode obter lucro, mas os investidores não retiram lucros da empresa, exceto a quantia equivalente à recuperação do investimento original, durante algum tempo. Uma empresa social é movida por uma causa, em vez de ser impulsionada pelo lucro, e tem o potencial de atuar como agente de mudanças no mundo<sup>303</sup>.

A empresa social não é uma instituição de caridade, é administrada como uma empresa de livre mercado tradicional, ela tem como objetivo a recuperação total dos custos ou mais, mesmo que se concentre em criar produtos ou serviços que garantam um benefício social<sup>304</sup>.

Assim, uma empresa social é projetada e dirigida como um empreendimento, com produtos, serviços, clientes, mercados, despesas e receita; a diferença é que o princípio da maximização dos lucros é substituído pelo princípio do benefício social. Em vez de acumular o maior lucro financeiro possível, para ser desfrutado pelos investidores, a empresa social procura alcançar objetivos sociais<sup>305</sup>.

Quando duas empresas sociais competirem por investidores, a concorrência não é baseada na maximização do lucro futuro, mas sim nos benefícios sociais a serem alcançados. Toda empresa social tem interesse em divulgar seu posicionamento para poder servir às pessoas e ao planeta melhor do que a sua concorrente. Um plano empresarial para sustentar tal posição.

Os potenciais investidores sociais examinarão tudo isso atentamente. Afinal, eles planejam investir seu dinheiro com o intuito de beneficiar a sociedade e certamente desejarão garantir que o investimento gere o maior benefício possível. Da mesma maneira que um investidor focado no lucro tenta maximizar as expectativas de dividendos e de

---

<sup>302</sup> *Ibidem.* p. 35.

<sup>303</sup> *Ibidem.* p. 36.

<sup>304</sup> *Ibidem.* p. 36.

<sup>305</sup> *Ibidem.* p. 37.

crescimento do capital social, um investidor social quer descobrir quão intensamente a empresa na qual está investindo se dedica à solução dos problemas sociais<sup>306</sup>.

Assim, as empresas sociais concorrentes vão impulsionar umas às outras a aprimorar sua eficiência e servir melhor às pessoas e ao planeta. Esse é um dos grandes poderes do conceito de empresa social. Ele traz as vantagens da concorrência de mercado livre para o universo da melhoria social<sup>307</sup>.

Atualmente, milhões de pessoas estão mais bem informadas do que jamais estiveram sobre as coisas, tanto boas, como ruins que as corporações podem realizar. Os meios de comunicação divulgam notícias e crimes empresariais. Muitos clientes evitam comprar de empresas que prejudicam a sociedade. Portanto, a maioria das corporações está empenhada em criar uma imagem positiva. E isso deu um forte impulso à responsabilidade social corporativa.

A seguir será analisada a experiência de sucesso desenvolvida por Muhammad Yunus na criação e desenvolvimento de um banco de caráter social.

---

<sup>306</sup> *Ibidem.* p. 40.

<sup>307</sup> *Ibidem.* p. 40.

### 3. O Banco Grameen

No passado, as instituições financeiras sempre se perguntavam: “os pobres são merecedores de crédito? ”, e a resposta era sempre negativa. Em resultado, os pobres foram ignorados e excluídos do sistema financeiro, como se não existissem. Para o criador do novo conceito de banco a pergunta foi invertida: “os bancos são merecedores das pessoas? ”. Diante da resposta negativa ele se empenhou em desenvolver um outro tipo de banco<sup>308</sup>.

Para que as pessoas tenham chance de ter uma vida digna, é necessário remover as barreiras institucionais que foram criadas em torno delas. As regras devem se adaptar ao novo paradigma mundial. Novas maneiras devem ser propostas para que uma pessoa seja reconhecida pelo seu valor e não discriminadas por um sistema financeiro tendencioso.

Amartya Sen explica que uma abordagem de justiça e desenvolvimento que se concentra em liberdades substantivas inescapavelmente enfoca a condição de agente e o juízo dos indivíduos; eles não podem ser vistos meramente como pacientes a quem o processo de desenvolvimento concederá benefícios. Adultos responsáveis têm de ser incumbidos de seu próprio bem-estar; cabe a eles decidir como usar suas capacidades<sup>309</sup>.

Porém, as capacidades que uma pessoa realmente possui e não apenas desfruta na teoria, dependem da natureza das disposições sociais, as quais podem ser cruciais para as liberdades individuais. E dessa responsabilidade o Estado e a sociedade não podem escapar<sup>310</sup>.

A iniciativa de criação de um banco que incluísse os menos favorecidos surgiu ao conversar com uma aldeã de Bangladesh que trabalhava na confecção de banquinhos de vime. Para conseguir o dinheiro necessário para adquirir matéria prima ela tinha que recorrer a um agiota e se comprometer a vender a ele toda a sua produção a um preço estabelecido por ele<sup>311</sup>.

---

<sup>308</sup> YUNUS, Muhammad. *Um mundo sem pobreza: a empresa social e o futuro do capitalismo*. trad. Juliana A. Saad e Henrique Amat Rêgo Monteiro. São Paulo: Ática, 2008. p. 63.

<sup>309</sup> SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. trad. Lauro Teixeira Mota. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 366.

<sup>310</sup> *Ibidem*. p. 366.

<sup>311</sup> YUNUS, Muhammad. *Um mundo sem pobreza: a empresa social e o futuro do capitalismo*. trad. Juliana A. Saad e Henrique Amat Rêgo Monteiro. São Paulo: Ática, 2008. p. 59.

Por conta desse acordo injusto e com a alta taxa de juros do empréstimo contraído, a aldeã ficava somente com dois centavos de dólar por dia como renda<sup>312</sup>.

Se essa aldeã pedisse qualquer quantia emprestada nessas condições, não importa o valor da quantia, era praticamente impossível que conseguisse sair da pobreza. Aquilo não era empréstimo, pelo menos na concepção comum do conceito. Aquele arranjo parecia muito mais um meio de recrutar trabalho escravo<sup>313</sup>.

Foi realizado um estudo para analisar quantas pessoas da aldeia estavam sendo vítimas de agiotagem, encontraram um total de 42 pessoas que deviam o equivalente a 27 dólares americanos. Esse valor, aparentemente irrisório foi tirado do próprio bolso do Sr. Yunus para que estas pessoas se livrassem da agiotagem. Esse pequeno gesto causou um grande entusiasmo e a constatação foi de que se era possível trazer a felicidade e a melhora de vida com tão pouco dinheiro, por que não fazer mais?<sup>314</sup>.

A partir daí começou uma luta para ver qual banco estava disposto a emprestar dinheiro para que seu projeto fosse viabilizado.

A primeira tentativa foi o banco da própria universidade onde ele dava aulas que recusou alegando que os pobres não eram merecedores de crédito porque não teriam como pagar. Não tinham um histórico de crédito nem podiam oferecer garantia de pagamento, além do mais eram analfabetos e não poderiam nem preencher os formulários necessários<sup>315</sup>.

Na realidade, o banco somente empresta às pessoas que já têm dinheiro. E depois de várias tentativas ele se ofereceu como fiador para conseguir um empréstimo e poder repassar aos menos favorecidos. Para sua surpresa as pessoas ficavam agradecidas e quitavam seus empréstimos pontualmente<sup>316</sup>.

Alguns banqueiros até expressavam solidariedade, mas nenhum quis se envolver no projeto. Por não conseguir vislumbrar nenhuma perspectiva de mudança nas regras dos bancos, ele decidiu criar um banco exclusivo aos menos favorecidos, onde era possível adquirir um empréstimo sem oferecer garantias de pagamento. Foi solicitado ao

---

<sup>312</sup> *Ibidem.* p. 60.

<sup>313</sup> *Ibidem.* p. 60.

<sup>314</sup> *Ibidem.* p. 60.

<sup>315</sup> *Ibidem.* p. 60.

<sup>316</sup> *Ibidem.* p. 61.



governo a permissão para criação de um banco diferenciado, regido por uma lei própria. Em 1983, foi criado o Banco Grameen, que em bengali significa “banco dos pobres”<sup>317</sup>.

Instituições financeiras baseadas em laços de solidariedade e cooperação podem assumir diferentes formas e, em bases competitivas e sustentáveis, serem um importante instrumento do desenvolvimento econômico e social.

Desde que foi inaugurado, o banco concedeu empréstimos que totalizam o equivalente a seis bilhões de dólares. A taxa de liquidação dos empréstimos é atualmente de 98,6%. O Banco Grameen obtém lucro, assim como qualquer banco bem administrado. Financeiramente, é autônomo e não recebe dinheiro de doadores desde 1995. Os depósitos e os outros recursos do Banco Grameen atingem hoje o valor de 156% de todos os empréstimos a receber. E o mais importante é que, de acordo com uma pesquisa interna, 64% dos tomadores de empréstimo que estiveram utilizando o banco por cinco anos ou mais saíram da pobreza<sup>318</sup>.

O Banco Grameen não oferece esmolas ou doações, mas sim crédito, empréstimos que as pessoas têm de liquidar, com juros, por meio do próprio trabalho produtivo. Essa é a dinâmica que torna o banco sustentável. A liquidação dos empréstimos fornece recursos financeiros para empréstimos futuros, que são concedidos aos mesmos indivíduos ou a novos membros do banco, em um ciclo sempre crescente de desenvolvimento econômico. Isso faz com que as pessoas desfavorecidas passem a acreditar nelas mesmas e vejam que podem melhorar a sua situação financeira até sair da pobreza<sup>319</sup>.

Os críticos dizem com frequência que o microcrédito não contribui significativamente para o desenvolvimento econômico. Porém, o ponto fundamental do desenvolvimento econômico é mudar a qualidade de vida da camada mais baixa da população. Essa qualidade não deve ser definida apenas pelo tamanho da cesta de consumo. Ela também deve incluir um ambiente que permita aos indivíduos explorar seu potencial criativo. Isso é mais importante do que qualquer medida de renda ou consumo<sup>320</sup>.

---

<sup>317</sup> *Ibidem.* p. 62.

<sup>318</sup> *Ibidem.* p. 65.

<sup>319</sup> *Ibidem.* p. 70.

<sup>320</sup> *Ibidem.* p. 70.

Outra forma importante de perpetuar esse programa social foi por meio das Dezesesseis Decisões, que são um conjunto de compromissos sociais e pessoais que foram elaborados entre os tomadores de empréstimos e o pessoal do banco. São elas:

- 1- Os quatro princípios do Banco Grameen são: disciplina, união, coragem e trabalho duro. Devemos seguir esses princípios e progredir em todos os aspectos de nossa vida.
- 2- Devemos trazer prosperidade para nossa família.
- 3- Não devemos morar em casas arruinadas. Devemos consertar nossa casa e trabalhar para construir casas novas assim que possível.
- 4- Devemos cultivar verduras durante todo ano. Devemos comer bem e vender o excesso de colheita.
- 5- Durante a estação de plantio, devemos plantar tantas mudas quanto possível.
- 6- Devemos nos planejar para manter nossa família pequena. Devemos reduzir as despesas e cuidar da saúde.
- 7- Devemos educar os filhos e assegurar que eles ganhem o suficiente para pagar seus estudos.
- 8- Devemos sempre manter as crianças e o meio ambiente limpos.
- 9- Devemos construir e usar fossas.
- 10- Devemos ferver a água de beber ou usar alume para purificá-la. Devemos usar filtros para remover arsênico.
- 11- Não devemos receber nenhum dote no casamento de nossos filhos; também não devemos dar nenhum dote no casamento de nossas filhas. Devemos manter o centro livre dessa maldição dos dotes. Não devemos realizar matrimônios entre crianças.
- 12- Não devemos fazer nenhuma injustiça a qualquer pessoa; assim como não devemos permitir que ninguém o faça.
- 13- Para termos uma renda mais alta, devemos empreender coletivamente investimentos maiores.
- 14- Devemos estar sempre prontos para ajudar uns aos outros. Devemos oferecer ajuda a qualquer um que esteja em dificuldade.
- 15- Se soubermos de alguma indisciplina em qualquer centro, devemos ir todos até lá e ajudar a restabelecer a ordem.

16- Devemos participar de todas as atividades sociais coletivas.

Por meio das Dezesesseis Decisões, os tomadores de empréstimo do Grameen têm agora a preocupação de mandar seus filhos para a escola. Praticamente todas as crianças em idade escolar das famílias do Grameen frequentam regularmente as aulas<sup>321</sup>.

Esse é um grande exemplo de como uma visão solidária pode modificar drasticamente a realidade de um país pobre como Bangladesh.

Muhammad Yunus define seu sucesso por não ter noções pré-concebidas sobre o sistema bancário, ele explica:

Qualquer solução que eu inventasse seria precária e provavelmente ineficaz. Em vez disso, como uma pessoa “de fora”, comecei observando os pobres bem de perto: seus problemas, habilidades, necessidades e capacidades. Em seguida, arquitetei um sistema de concessão de crédito adaptado a eles. Um dia acordei e descobri, para minha grande surpresa, que tinha me tornado um banqueiro, muito embora um banqueiro nada convencional<sup>322</sup>.

A partir da iniciativa do Banco Grameen surgiram novas empresas com a finalidade de ajudar no desenvolvimento da parcela menos favorecida do país. São iniciativas na área de telefonia, saúde, educação, etc.

Ao observar a história de cada uma dessas empresas, nota-se o aparecimento do conceito de empresa social: uma empresa autossustentável que vende produtos e serviços e reembolsa a seus proprietários o dinheiro investido, mas cujo propósito principal é servir a sociedade. Muitas dessas empresas têm a estrutura legal de organizações sem fins lucrativos, mas, aos poucos, tenta-se orientá-las para que operem como empreendimentos empresariais. Isso faz com que cada vez mais as empresas se aproximem do conceito de empresa social e passem a operar os negócios com objetivos sociais<sup>323</sup>.

---

<sup>321</sup> *Ibidem.* p. 73.

<sup>322</sup> *Ibidem.* p. 89.

<sup>323</sup> *Ibidem.* p. 94.

Tendo em vista que, a pobreza condena aos seres humanos a uma vida de dificuldades e infelicidade, como também pode expô-los a perigos que ameacem sua vida. Uma vez que a pobreza nega às pessoas qualquer noção de controle sobre o seu destino, ela é a derradeira negação dos direitos humanos. Quando a liberdade de expressão ou religião é violada em alguns países, as pessoas em geral reagem por meio de protestos globais. Contudo, quando a pobreza transgride os direitos humanos de metade da população mundial, a maioria de nós vira o rosto e continua vivendo<sup>324</sup>.

A pobreza atualmente, talvez seja a ameaça mais séria à paz mundial, ainda mais perigosa que o terrorismo, o fundamentalismo religioso, o ódio étnico, as rivalidades políticas ou qualquer uma das outras forças frequentemente citadas como geradoras de violência e guerras. Ela conduz à desesperança, o que leva as pessoas a cometerem atos impensados. Aqueles que não possuem praticamente nada não têm nenhuma boa razão para se abster da violência, uma vez que até mesmo os atos com a mínima probabilidade de virem a melhorar as condições de vida delas parecem ser melhores do que não fazer nada e aceitar o destino passivamente. A pobreza também cria refugiados econômicos, induzindo confrontos populacionais, e leva a dolorosos conflitos entre povos, clãs e nações<sup>325</sup>.

Pelas razões expostas, no ano de 2006, o Comitê do Nobel achou apropriado laurear o Banco Grameen não com o Prêmio Nobel de Economia, mas com o Prêmio Nobel da Paz, por reduzir significativamente a pobreza impulsionando pessoas excluídas do mercado de trabalho a criarem os seus próprios empregos.

Após 25 anos de experiência a denominada “família de empresas Grameen” opera em várias áreas como: saúde, educação, telefonia, internet, malharia, tecnologia, etc. Sempre com a mesma meta, melhorar a vida dos menos favorecidos<sup>326</sup>.

---

<sup>324</sup> *Ibidem.* p. 116.

<sup>325</sup> *Ibidem.* p. 117.

<sup>326</sup> *Ibidem.* p. 90.

#### 4. CONCLUSÃO

A noção de justiça social consolidou-se no final do século XIX e início do século XX, na Europa. Buscou-se uma nova concepção de justiça capaz de conciliar a liberdade individual e o bem-estar social.

A doutrina solidarista baseia-se na ideia de que a pessoa humana tem um valor absoluto, quaisquer que sejam as suas condições sociais, econômicas, étnicas, culturais ou religiosas. Esse valor consiste no fato de que o homem é um ser racional e livre e, portanto, social.

A solidariedade não se confunde com caridade ou filantropia, mas é uma nova maneira de pensar a sociedade, não somente por meio de um sistema de proteção social, mas também como um elo condutor indispensável à construção das políticas sociais.

O solidarismo funciona como um sistema de ordenação social que, em contraposição às doutrinas unilaterais do individualismo e coletivismo, satisfaz ao duplo sentido da relação entre o indivíduo e a sociedade.

Para o solidarismo a pessoa humana é sujeito de direitos naturais, inerentes a sua própria natureza. Esses direitos não lhe são conferidos pelo Estado, pois são adquiridos ao nascer, mas ao Estado cabe garanti-los.

O bem comum é caracterizado por um conjunto de condições de ordem material, intelectual e moral que permitam a todos os membros da sociedade atingir um nível de desenvolvimento à altura da dignidade humana.

O pensamento solidarista se constitui a partir da ideia de justiça social, e, para o solidarismo, o direito deve se voltar aos anseios e a proteção da própria sociedade.

A justiça social visa conciliar a liberdade individual e o bem-estar social. É a que realiza a conciliação entre o indivíduo e o todo social, é o equilíbrio entre os valores pessoais e os coletivos.

O direito torna-se assim, o estatuto social que conecta todos os indivíduos da sociedade, propiciando o surgimento de novos mecanismos jurídicos de gestão social.

A vida geral da sociedade não pode se desenvolver sem que a vida jurídica se desenvolva ao mesmo tempo e no mesmo sentido. Podemos ver refletido no direito todas as variedades essenciais da solidariedade social.

Trata-se da cooperação assentada no princípio da dignidade pessoal, do respeito, que se presta como conduta que não apenas o outro espera de seu parceiro negocial (expectativa), mas também os reflexos que sofrem toda a coletividade, num comprometimento pela segurança jurídica e adoção de contratos justos.

Com a sociedade da informação houve uma massificação na forma de contratar, as facilidades na contratação de operações creditícias também ocorreram. Apesar das evidências de que a expansão do crédito ao consumo traz benefícios para os consumidores e para o desenvolvimento da economia, os riscos inerentes ao crédito precisam ser enfrentados, como por exemplo a redução da poupança familiar e aumento do endividamento.

Os métodos massificados de contratação devem ser regidos por princípios que enalteçam a justiça contratual, bem como limitem a autonomia de vontade e imponham a observância da boa-fé objetiva como forma de relacionamento contratual.

Há fundamentos existenciais e contratuais que justificam a proteção do consumidor frente ao superendividamento. Como fundamentos existenciais destacam-se a dignidade da pessoa humana e a vulnerabilidade do consumidor. Como fundamentos contratuais destacam-se, dentre outros, a confiança e a boa-fé objetiva, a função social do contrato e a relatividade dos efeitos.

A formação de monopólios e oligopólios proporcionou a elaboração de contratos cujo teor em muito vinha a desfavorecer o hipossuficiente. A pressuposição de igualdade absoluta entre os contratantes não era verificada na prática. Diante dessas questões os princípios contratuais foram revistos, para que se tornassem mais justos.

O fenômeno do superendividamento não tem fronteiras, e alguns países possuem legislação específica para o seu tratamento. França e Espanha buscam em sua legislação um enfoque mais no aspecto reeducativo do consumidor. Já os Estados Unidos adotam uma postura mais flexível, de perdão da dívida, para que o consumidor possa reinserir-se no sistema econômico.

No Brasil, o projeto de lei 3515/2015, que versa sobre o superendividamento, ainda está aguardando a manifestação de comissões que tratam sobre a defesa dos direitos dos idosos, de desenvolvimento econômico, indústria, comércio e serviços e de ciência e tecnologia, comunicação e informática e, ainda, pode levar muito tempo para ser aprovado.

Analisando o crescimento econômico de uma forma globalizada, surge o conceito de desenvolvimento econômico sustentável, incentivado tanto pelo Banco Mundial, quanto pela UNESCO e outras entidades internacionais. É o desenvolvimento com um olhar na doutrina solidarista pois combina eficiência econômica com justiça social.

Quando analisamos o índice de distribuição de renda no mundo vemos que há uma desigualdade muito grande, pois 94% da renda mundial vai para 40% da população, ao passo que 60% das pessoas vivem apenas com apenas 6% da renda mundial.

Essa desigualdade social simboliza a ausência total de direitos humanos. A paz mundial encontra-se ameaçada por uma ordem econômica, social e política injusta, pela ausência de democracia, pela degradação ambiental e pela ausência de direitos humanos.

Como exemplo, foi feita a análise de uma iniciativa social que ajudou no desenvolvimento de toda uma região e cada vez mais ações como esta devem ser incentivadas.

Por isso tanto as iniciativas da sociedade como o direito devem trabalhar em consonância para minimizar tais diferenças, para que o as relações interpessoais sejam mais justas para todos, tendo a solidariedade como base para o desenvolvimento e o bem comum.

## 5. Referências bibliográficas

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. trad. Roberto Raposo. 8. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

ÁVILA, Pe. Fernando Bastos de. *Solidarismo*. 3. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Agir, 1965.

ÁVILA, Pe. Fernando Bastos de. *Neo-capitalismo, socialismo, solidarismo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Agir, 1963.

BAUDRILLARD, Jean. *A sociedade de consumo*. São Paulo: Ed.70, 2010.

BAUMAN, Zigmunt. *Vida para consumo*. São Paulo: Zahar, 2007.

BAUMAN, Zygmunt. *A sociedade individualizada: vidas contadas e histórias vividas*. Trad. José Gradei. Rio de Janeiro: Ed. Zahar, 2008.

BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. *Princípios e regras de interpretação dos contratos no novo Código Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BOURGEOUS, Léon. *Solidarité*. 3. ed. Paris: Armand Colin, 1902.

COCURUTTO Ailton. *Os princípios da dignidade da pessoa humana e da inclusão social*. São Paulo: Malheiros, 2008.

COMPARATO, FÁBIO Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.

COMTE, Auguste. *Opúsculos de filosofia social*. trad. Ivan Lins e João Francisco de Sousa. São Paulo: Ed. da Universidade de São Paulo. 1972.

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

CASTELLS, Manuel. *A Sociedade em Rede*. 8. ed. rev. e ampl. trad. Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra. 1999.



CASTELLS, Manuel e HIMANEN, Pekka. *The information society and the welfare state: the finnish model*. Oxford: Oxford University Press. 2002.

DUGUIT, Léon. *Fundamentos do direito*. trad. Márcio Pugliese. São Paulo: Ícone, 1996.

DUGUIT, Léon. *Traité de droit constitutionnel II*. Bourdeax: Cadoret, 1923.

DUMAS, M. Barry. *Diving into the bitstream: information technology meets society in a digital world*. New York: Routledge. 2013.

DUPAS, Gilberto. *Ética e poder na sociedade da informação*. 3. ed. São Paulo: Unesp, 2011.

DURKHEIM, Émile. *Da divisão do trabalho*. trad. Eduardo Brandão. 4. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2010.

DURKHEIM, Émile. *Sociologia*. Org. José Albertino Rodrigues. 9. ed., São Paulo: Ática, 1999.

FARIAS, José Fernando de Castro. *A origem do direito de solidariedade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

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

GOMES, Orlando. *Contratos de adesão: condições gerais dos contratos*. São Paulo: RT, 1972.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 24. ed.; atualização e notas de Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GURVITCH, Georges. *Los fundadores franceses de la sociologia contemporânea: Saint-Simon y Proudhon*. Buenos Aires: Galetea-Nueva Visión, 1958.

JOSSERAND, Louis. *Evolução da responsabilidade civil*. trad. Raul Lima. Rio de Janeiro: Revista Forense, fascículo 454. abr. 1941.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martim Claret, 2006.

LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. *Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via internet*. São Paulo: Atlas, 2009.

LEVY, Pierre. *As tecnologias da inteligência: o futuro do pensamento na era da informática*. trad. Fernanda Barão. Lisboa: Instituto Piaget. 1994.

LIMA MARQUES, Cláudia e CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: RT, 2006.

LIMA MARQUES, Cláudia. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 3. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: RT, 1998.

LIMA, Clarissa Costa de. *O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores*. São Paulo: RT, 2014.

LIPOVETSKY, Gilles, *A Felicidade Paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo*. São Paulo: Cia das Letras, 2007.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Contratos: teoria geral e contratos em espécie*, 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2008.

MACHLUP, Fritz. *The production and distribution of Knowledge in the United States*. Princeton: Princeton University Press. 1962.

MARTINS COSTA, Judith. *Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos*. Revista Direito GV, v. 1, n. 1, p. 41-66, mai. 2005. ISSN 2317-6172.

MASEDA, Juan Carlos Rodríguez. *El sobreendeudamiento de la persona física en España y las vías para su solución*. [www.institutoiberoamericanoderechoconcurso.org](http://www.institutoiberoamericanoderechoconcurso.org).

MASUDA, Yoneji. *A sociedade da informação: como sociedade pós-industrial*. trad. Kival Chaves Weber e Angela Melim. Rio de Janeiro: Ed. Rio. 1980.

MATOS, Karla Cristina da Costa e Silva. *O valor econômico da informação nas relações de consumo*. São Paulo: Almedina, 2012.

MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. *Contrato de adesão*. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Maria Celina de Bodin. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro, 2003.

NASSER, Paulo Magalhães. *Onerosidade excessiva no contrato civil*. São Paulo: Saraiva, 2011.

RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. *Arbitragem nas relações de consumo*. Curitiba: Juruá, 2006.

SANTOS, Teresa Moura dos. *A tutela do consumidor entre os contratos de adesão e as práticas comerciais desleais*. Revista Electrónica de Direito, Porto, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, n. 1, p. 7, fev. 2016.

SANTOS, José Odálio dos. *Análise de crédito: empresas, pessoas físicas, agronegócio e pecuária*. São Paulo: Atlas.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SECURATO, José Roberto. *Crédito: análise e avaliação do risco, pessoas físicas e jurídicas*. São Paulo: Saint Paul, 2002.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. trad. Lauro Teixeira Mota. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SENISE LISBOA, Roberto. *Contratos difusos e coletivos: consumidor, meio ambiente, trabalho, agrário, locação, autor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007.

SENISE LISBOA, Roberto. *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2006.

SENISE LISBOA Roberto. *Confiança Contratual*. São Paulo, Atlas. 2012.

SENISE LISBOA, Roberto, *O Mal da Pós Modernidade*. São Paulo: Revista VLex.

YUNUS, Muhammad. *Um mundo sem pobreza: a empresa social e o futuro do capitalismo*. trad. Juliana A. Saad e Henrique Amat Rêgo Monteiro. São Paulo: Ática, 2008.