



Civil Procedure Review  
AB OMNIBUS PRO OMNIBUS

1

## Superendividamento em tempos de pandemia: qual o papel do Judiciário na tutela do devedor superendividado de boa-fé?

The insolvent debtor in a pandemic world:  
what the Brazilian Courts can do to help solve this crisis?

**Tamyres Tavares de Lucena**

Master of Laws and PhD.

Candidate at the Federal University of Pernambuco, Brazil.

**Resumo:** O texto aborda o problema do superendividamento no Brasil e como deverá proceder o poder Judiciário na tutela do devedor superendividado de boa-fé, em um contexto pós-pandemia.

**Palavras-Chave:** Superendividamento; boa-fé objetiva; autocomposição, mediação; conciliação.

**Abstract:** The article analyses the problematic situation of the insolvent debtor and the ways this problem can be handled by the Brazilian Courts in a context of pandemic crises.

**Keywords:** insolvency, good faith, settlement agreement, *fresh start*; mediation.

**Sumário:** 1. A pandemia e seus efeitos no mercado de consumo; 2. O tratamento legal do superendividamento no Brasil; 3. O superendividamento no mundo pós-pandemia: controle da boa-fé e estímulo à solução conciliatória; 3.1. Controle da boa-fé nas relações contratuais; 3.2. Fomento à resolução consensual dos conflitos; 4. Conclusão; 5. Referências.

## 1. A PANDEMIA E SEUS EFEITOS NO MERCADO DE CONSUMO

O surto pandêmico da COVID-19, doença provocada pelo novo coronavírus (Sars-Cov-2), pegou o mundo de surpresa, alterando drasticamente as relações sociais, pois a ausência de uma vacina, ou de um tratamento eficaz, forçou governos, em escala global, a implementar drásticas medidas de isolamento social, na tentativa de frear a propagação da doença e o aumento do número de óbitos, desse modo provocando o fechamento de parte do setor produtivo, do comércio físico e a paralisação de serviços não essenciais.

Essa súbita imposição de isolamento social fez com que, ao lado das discussões acerca das políticas de saúde para combate da pandemia, também ingressasse na pauta do debate público o medo de uma recessão econômica global de efeitos devastadores, notadamente para países de economia periférica como o Brasil, em razão da abrupta queda no consumo, como consequência do fechamento forçado de parcela considerável do setor de produção e do comércio de bens e serviços.

Não se trata de um receio descabido, pois é notável como as políticas de crescimento econômico, nos últimos anos, privilegiaram medidas de franco estímulo ao consumo, com maior oferta de crédito e desoneração da cadeia produtiva, para facilitar a aquisição de bens e produtos pelo consumidor final, com destaque para a introdução em nosso sistema, pela Lei nº 10.820/2003, da modalidade de crédito consignado, permitindo a trabalhadores vinculados a determinados sindicatos, a servidores públicos e aposentados o acesso ao crédito bancário a taxas de juros proporcionalmente mais baixas. <sup>1</sup> No Brasil, em especial, observou-se com entusiasmo o surgimento de uma “nova classe média”, isto é, a ascensão de uma camada da população de baixa renda,

---

1. A concessão de crédito no Brasil, de um modo geral, foi bastante impulsionada no período do governo Lula, em especial entre os anos de 2004 e 2008, tendo sido inicialmente capitaneado pelos bancos privados, tanto para pessoas físicas, como jurídicas. Com a crise no setor financeiro de 2008, o estímulo na concessão de crédito passou a ser impulsionado também pelos bancos públicos, com a finalidade de sustentar a oferta de crédito. Assim, o volume de crédito, que representava 26% do produto interno bruto (PIB), em dezembro de 2002, atingiu 45,2% do PIB, em dezembro de 2010. A introdução do crédito consignado, em especial, alterou o perfil do crédito pessoal, provocando a redução do custo dos empréstimos caracterizados como crédito pessoal à pessoa física e, simultaneamente, propiciando um aumento do prazo para pagamento, processo que possibilitou uma redução expressiva do valor das prestações e, portanto, do comprometimento da renda dos

que passou a ter acesso a produtos e serviços que antes somente eram acessíveis a castas sociais mais privilegiadas, fenômeno este estimulado pela maior oferta de crédito ao consumidor.

Embora crises no setor econômico tenham afetado a consolidação dessa tendência, trata-se de um dado apto a demonstrar como o estímulo ao consumo foi por um tempo atrelado à ideia de desenvolvimento econômico e social e, decerto, não faltam exemplos de como o consumismo desenfreado atualmente impacta não apenas a economia, mas inclusive a forma como as pessoas se relacionam e constroem seu senso de identidade.

Com efeito, a atual sociedade de *hiperconsumo* é resultante de um longo processo histórico, iniciado no período de transição para o século XX, em que houve o desenvolvimento do sistema de produção em massa, ensejando o aumento da quantidade de bens duráveis e não duráveis colocados à venda, com custos mais reduzidos, desse modo facilitando a aquisição destes bens por uma parcela maior da sociedade. Assim, os produtos antes vendidos a granel, passaram a ser comercializados sob marcante padronização, impulsionando o fortalecimento das *marcas*, a partir de crescentes investimentos em publicidade. O impacto publicitário das marcas passou, então, a influenciar os hábitos de compra do consumidor moderno, que deixara de adquirir uma mera coisa, para comprar uma *assinatura*.<sup>2</sup>

O capitalismo de consumo sustenta-se, portanto, no tripé: *produção em massa, marca e publicidade*, elementos cujo impacto foram se intensificando no tempo até o advento da nossa atual sociedade de *hiperconsumo*, em que há um franco estímulo do consumo pautado na emoção, como busca de satisfação social, mercantilizando-se inclusive as sensações.<sup>3</sup> A capacidade de consumo passa a definir o indivíduo, mais até do que sua profissão ou força de trabalho, configurando-se como uma forte linguagem social.<sup>4</sup>

O crédito figura como um dos sustentáculos dessa cultura do consumismo, criando-se uma economia do endividamento, pois faz com que não se precise poupar para adquirir de imediato o objeto do consumo.<sup>5</sup> Sob esse mote, priorizam-se as compras

---

tomadores de crédito (MORA, Mônica. *A evolução do crédito no Brasil entre 2003 e 2010*. Brasília: Rio de Janeiro: Ipea, 1990, p. 6-18).

2. FACHIN, Luiz Edson. Reflexões Sobre Risco e Hiperconsumo. In: GONÇALVES, Andressa Jarletti; XAVIER, Luciana Pedrosa (Orgs.). *Repensando o Direito do Consumidor III – 25 anos de CDC: conquistas e desafios*. Curitiba: OABPR, 2015, p. 26-28.
3. FACHIN, Luiz Edson. Reflexões Sobre Risco e Hiperconsumo...cit., p. 28-29.
4. BIONI, Bruno Ricardo. Superendividamento: um fenômeno socioeconômico decorrente da difusão do consumo e a sua análise à luz das evoluções legislativas americanas e francesas frente ao pl 283/2012. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 99/2015, Maio - Jun / 2015, p. 371 - 408 (versão eletrônica).
5. BIONI, Bruno Ricardo. Superendividamento: um fenômeno socioeconômico decorrente... cit. p. 371 – 408.

a crédito, ao invés das práticas de “poupança” e do pagamento à vista, tendência que pode levar ao superendividamento, quando somada à falta de planejamento e gestão do orçamento familiar.<sup>6</sup> No Brasil, esse risco agrava-se em razão do flagrante déficit informacional dos consumidores, cuja parcela significativa desconhece seus direitos básicos, como quais são os serviços essenciais gratuitos das contas correntes, ou quanto se paga de juros nos empréstimos.<sup>7</sup>

O superendividamento – tema que será objeto deste estudo – enquadra-se nesse contexto, justamente por ser uma das indesejadas facetas desta sociedade de hiperconsumo, tratando-se de um fenômeno complexo, para o qual concorrem não apenas as evidentes causas econômicas, mas também fatores de ordem psicológica, bastante explorados pela publicidade, além de estar o fenômeno do superendividamento conectado com outros sérios problemas sociais, como o citado déficit educacional de parte da população, carente de noções básicas de planejamento financeiro.

Com a irrupção da pandemia da COVID-19, a tendência é que o superendividamento, que antes já era considerado um fator de exclusão social, agora passe a se tornar um problema ainda mais relevante, pois a desaceleração da economia, como decorrência do prolongado isolamento social, tende a aumentar sobremaneira os níveis de endividamento da população.

Em dezembro de 2019 – poucos meses antes de decretado o estado de calamidade pública pelo Senado Federal, em razão da pandemia (DL nº 06/2020) – a Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC) apurou que 65,6% das famílias brasileiras encontravam-se endividadas, cumulando débitos referentes a cartão de crédito, cheque especial, cheque pré-datado, crédito consignado, crédito pessoal, carnê de loja, prestação de carro e prestação da casa.<sup>8</sup> Já o percentual de superendividados alcançava o percentual de 15% da população brasileira, ou aproximadamente 30 milhões de pessoas, as quais contrataram dívidas que superaram o seu patrimônio, de acordo com pesquisa realizada pelo Instituto de Defesa do Consumidor (Idec), para agosto desse mesmo ano.<sup>9</sup>

6. SILVA, Leandro Carvalho dos Santos. O superendividamento na sociedade de consumo: a necessidade da aprovação do Projeto de Lei n. 3.515/2015. In: CLAUDIO LAMACHIA; MARIÉ MIRANDA; CLAUDIA LIMA MARQUES. (Org.). *Estudos de Direito do Consumidor*. 1ª ed. Brasília: OAB Editora, 2018, v. 1, p. 373-388.
7. OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves. Superendividamento: prevenção, riscos e o PLS 283/2012. In: GONÇALVES, Andressa Jarletti; XAVIER, Luciana Pedrosa (Orgs.). *Repensando o Direito do Consumidor III – 25 anos de CDC: conquistas e desafios*. Curitiba: OABPR, 2015, p. 43.
8. <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-01/percentual-de-familias-endividadas-chega-656-em-dezembro-diz-cnc> e <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2019/08/05/endividamento-das-familias-e-o-maior-em-3-anos.ghtml>. Acessados em 14 de julho de 2020.
9. <https://idec.org.br/idec-na-imprensa/superendividados-30-milhoes-ja-nao-podem-mais-pagar-suas-dividas>. Acessado em 14 de julho de 2020.

Em caráter emergencial, foram editadas medidas para lidar com os efeitos econômicos da pandemia, como a flexibilização de regras trabalhistas, para possibilitar suspensão de contrato e redução de jornada e salário de trabalhadores com carteira assinada (MP 927/2020); bem como o pagamento de um auxílio emergencial para trabalhadores informais, desempregados e pequenos empreendedores (MP 937/2020), além da edição de regras especiais para o setor de aviação e turismo, um dos mais prejudicados pela crise, facilitando a remarcação de voos, estadias e eventos culturais (MP 925/2020; MP 948/2020). Todavia, tais medidas somente trouxeram soluções provisórias, e até mesmo de eficácia questionável, para problemas de ordem econômica que tendem a perdurar, em longo prazo.

Logo, por mais que ainda seja incerta a configuração do mundo pós-pandemia, é de se esperar que os elevados índices de endividamento e superendividamento da população sofram aumento, assim como a taxa de inadimplência, como um reflexo imediato da atual crise de liquidez e acesso ao consumo, situação que certamente dará ensejo a demandas revisionais que tornarão o Judiciário um dos centros de solução e manejo dos efeitos econômicos do surto pandêmico.

Portanto, faz-se necessário investigar qual o papel que os órgãos jurisdicionais poderão exercer na tutela do devedor superendividado em nosso país, considerando-se tanto as possibilidades, como também os limites da intervenção do Judiciário nesse tema.

## 2. O TRATAMENTO LEGAL DO SUPERENDIVIDAMENTO NO BRASIL

Antes de se adentrar nos pormenores do papel do Judiciário na tutela do devedor superendividado no mundo pós-pandemia, é necessário que se exponha como até então vinha sendo tratado o tema do superendividamento pelo nosso Direito.

De forma bastante simplificada, o fenômeno do superendividamento pode ser explicado como a situação de impossibilidade manifesta de o devedor pagar suas dívidas, sem prejudicar sua subsistência. Trata-se de uma situação duradoura ou estrutural, que não se confunde com o mero incumprimento episódico de obrigações.<sup>10</sup> Ou seja, nem todo inadimplemento é decorrente de superendividamento, por ser esta uma situação que tende a se perpetuar, com potencial de provocar a total ruína financeira do devedor, caso não seja devidamente tutelada.

É possível que a problemática situação de superendividamento afete tanto pessoas naturais, como pessoas jurídicas, porém, as consequências não serão as mesmas nos dois casos, pois se admite que, em face de uma situação de inviabilidade econômica extrema, a pessoa jurídica tenha o seu patrimônio totalmente liquidado, sendo extinta após concluído o processo de falência. Evidentemente, a pessoa natural

10. SCHMIDT NETO, André Perin. Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 71/2009, p. 9–3, Jul - Set (versão eletrônica).

não poderá ser “extinta”, tal qual uma pessoa jurídica, ou de qualquer outro modo excluída das relações sociais, em decorrência de suas dívidas, notadamente por força do princípio da dignidade da pessoa humana, razão pela qual o enfrentamento das consequências nefastas do superendividamento, atualmente, centra-se na figura do devedor pessoa natural.

Assim, Cláudia Lima Marques define o superendividamento como “*um estado da pessoa física leiga (o não profissional ou o não empresário, que pode falir)*”, que contraiu o crédito de boa-fé, mas que passou a não mais poder pagar todas as suas dívidas, atuais e futuras, com sua renda e patrimônio, sem que tenha que fazer um esforço por longos anos. Esta civilista também restringe a tutela do superendividamento para as dívidas de consumo, excluindo as provenientes do Fisco, oriundas de delitos e da obrigação de prestar alimentos.<sup>11</sup> Apesar do caráter restritivo, tal definição tem a vantagem de focar a tutela do superendividamento nas dívidas do consumidor de boa-fé, que por sua especial vulnerabilidade, de fato, requer um tratamento diferenciado.

O grande desafio nesse caso é, justamente, encontrar soluções para o tratamento do superendividamento, que não envolvam a total marginalização de indivíduos na sociedade, garantindo-lhes o acesso a um mínimo existencial, sem por outro lado prejudicar demasiadamente a parte credora.

Atentos a esta problemática, alguns países editaram leis específicas para tutelar o devedor superendividado, sendo os principais exemplos os Estados Unidos e a França.

O sistema norte-americano, conhecido pela nomenclatura de *fresh start*, apesar de não prever fase conciliatória entre devedor e credores, permite que, paralelamente à liquidação do seu patrimônio, o devedor obtenha o perdão de suas dívidas ou que, alternativamente, possa gozar de um plano de pagamento em curto prazo, possibilitando a quitação total dos débitos, mesmo que o devedor não tenha conseguido satisfazer todas as suas obrigações pendentes.<sup>12</sup> Já o sistema francês (art. L. 311-1 a L.311-37, Code de la Consommation) destaca-se por prever ferramentas preventivas ao superendividamento, estabelecendo regras rígidas acerca da publicidade para concessão de crédito, impondo rigoroso dever de informação para o fornecedor, que deverá esclarecer o consumidor, previamente, de forma clara e simplificada, acerca de todo o custo global da operação (principal, juros, taxas etc.), além de também ser obrigado a fornecer uma oferta prévia, que deverá ser apresentada por escrito e de forma individualizada ao consumidor, permanecendo válida por um período de 15 a 30 dias, a depender do tipo de crédito contratado, desse modo concedendo ao consumidor tempo para refletir sobre a conveniência (ou não) da contratação, desestimulando contratações de crédito por impulso. Caso tais obrigações não sejam observadas

---

11. MARQUES, Cláudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 75/2010, p. 9-42, Jul-Set/2010 (versão eletrônica).

12. BIONI, Bruno Ricardo. Superendividamento: um fenômeno socioeconômico...cit.

pelo fornecedor, a lei francesa prevê como penalidades o pagamento de uma multa de 1.800 euros ao profissional que não entregar a oferta escrita (art. L.311-34), bem como a perda do direito aos juros, ficando o consumidor obrigado a pagar apenas o valor principal da dívida, sem acréscimos (art. L.311-33).<sup>13</sup>

Observando-se a legislação estrangeira em destaque, é possível perceber que ambos os sistemas conferem facilidades para o devedor superendividado, cada qual a sua maneira, preocupando-se mais o sistema norte-americano em garantir o rápido reingresso do devedor no mercado consumidor, liquidando prontamente suas obrigações, com o perdão de parte das dívidas; ao passo que o sistema francês é mais voltado para o combate ao superendividamento, de forma preventiva, aplicando sanções para o fornecedor do crédito que não atue de forma responsável, além de possibilitar a postergação do pagamento das dívidas cumuladas por meio de um plano que pode ser cumprido em até cinco anos.<sup>14</sup>

Em verdade, não apenas a França, mas todos os estados-membros da União Europeia devem regular estritamente o contrato de crédito aos consumidores, transpondo para seus ordenamentos as regras dispostas na Diretiva 2008/48/CE, de 23.04.2008, que trata do assunto. O Brasil, no entanto, apesar de estar inserido em um contexto até mais grave de superendividamento da população, ainda não dispõe de mecanismos legais específicos para lidar com esse problema.<sup>15</sup>

Embora exista um procedimento para execução de devedor insolvente em nosso sistema (art. 1.052, CPC/2015; arts. 748-753, CPC/73), tal providência não tem se mostrado uma ferramenta eficiente para tutelar o devedor superendividado, pois tal procedimento meramente organiza um regime concursal de credores, de forma pouco flexível. Ademais, com o reconhecimento da insolvência, o devedor perde o direito de administrar os seus bens e de dispor deles, até a liquidação total da massa, sem qualquer concessão para facilitar sua pronta recuperação (como suspensão provisória das execuções, prorrogação dos pagamentos, parcelamento das dívidas etc.). Esse procedimento também não comporta qualquer instrumento de prevenção ao superendividamento, tampouco havendo previsão de cautelas para garantir o mínimo existencial do devedor, bem como sua reinserção no mercado após a recuperação financeira.

É perceptível, nesse ponto, a diferença de tratamento conferido às pessoas jurídicas, que em situações de superendividamento podem se utilizar da *recuperação judicial*, que possibilita a execução planejada das obrigações da empresa devedora, que ademais poderá dar continuidade às suas atividades produtivas enquanto o plano de recuperação estiver sendo cumprido, havendo ainda a suspensão do curso da prescrição

13. OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves. Superendividamento: prevenção, riscos... cit. p. 54-55.

14. OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves. Superendividamento: prevenção, riscos... cit. p. 64.

15. MARQUES, Cláudia Lima. O mercosul e o desafio do superendividamento. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 73/2010, p. 11 – 50, Jan - Mar / 2010 (versão eletrônica).

e de todas as ações e execuções em face do devedor, quando admitida a recuperação judicial, entre outros mecanismos de auxílio previstos na Lei nº 11.101/2005.

É válido, no entanto, destacar que se encontra em trâmite no Congresso Nacional projeto de lei (PL 3515/2015), com o fito de reformar o Código de Defesa do Consumidor, para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento, de forma bastante semelhante ao sistema implantado na França.

Analisando-se o texto dessa proposta de lei, é possível observar, primeiramente, a preocupação em não apenas se combater, mas também se prevenir o superendividamento, tal qual no sistema francês, justamente por estar se tratando de um problema estrutural, atrelado a determinantes econômicos e sociais do mercado capitalista contemporâneo. Tais medidas de prevenção consistem no aprimoramento das informações a serem prestadas ao consumidor, no momento da oferta de operações de crédito e vendas a prazo, sendo obrigatório que lhe seja informado, de forma clara e concisa, o custo efetivo total da contratação e os elementos que o compõem, como taxas de juros e demais encargos (art. 54-B), entre outras informações que devem, ademais, constar de forma clara e resumida no próprio contrato, na fatura, ou em instrumento apartado, de fácil acesso ao consumidor (art. 54-B, §1º). Essa proposta de lei também veda que na oferta faça-se referência a crédito “sem juros”, “gratuito”, “sem acréscimo”, com “taxa zero”, ou expressão de sentido ou entendimento semelhante (art. 54-C), desse modo desestimulando práticas de *marketing* agressivo.

Caso tais deveres não sejam cumpridos, a principal consequência será a possibilidade de se reconhecer judicialmente a inexigibilidade ou a redução dos juros e outros encargos, além da dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original, sem prejuízo de outras sanções e de indenização por perdas e danos, patrimoniais e morais, ao consumidor (art. 54-D, parágrafo único). Veja-se que, desse modo, essa proposta de lei confere ao julgador diversas formas de compor o litígio, minorando o impacto da dívida para o consumidor, sem necessariamente rescindir o contrato e desfazer o negócio.

Enquanto tal proposta não é convertida em lei – ou se edite qualquer outra política específica para lidar com o superendividamento no país – tem recaído sobre os tribunais brasileiros, em grande medida, a tarefa de lidar com as demandas em que figurem devedores superendividados. À falta de um procedimento *efetivo* que permita analisar-se a situação global de superendividamento do devedor, considerando todas suas dívidas cumuladas em face da sua capacidade de recuperação financeira, a questão do superendividamento tem sido analisada pelos tribunais de forma particionada, analisando-se apartadamente cada contratação mal sucedida, no bojo de ações de execução, ou em demandas revisionais promovidas pelo devedor.

Todavia, como a legislação brasileira ainda não trata da questão do superendividamento, prevendo-lhe consequências jurídicas próprias, torna-se dificultoso para o devedor suscitar a situação de superendividamento como eventual

matéria de defesa nas ações em que figure como executado, para que possa requerer um tratamento diferenciado. Aliás, entre as matérias típicas de defesa que podem ser alegadas nas ações ou fases executivas – seja por meio de impugnação ao cumprimento de sentença (art. 525, §1º, CPC), seja por meio de embargos à execução (art. 917, CPC) – não consta qualquer hipótese que se enquadre ou se assemelhe à impossibilidade de cumprimento da obrigação, em razão da manifesta incapacidade do devedor de pagar suas dívidas, sem prejuízo da sua própria subsistência.

Desse modo, a lei processual em nada contribui para que se possa distinguir a situação do *devedor de boa-fé*, que não cumpre a ordem de pagamento porque simplesmente não dispõe dos recursos necessários para tanto; daquele *devedor de má-fé*, que não cumpre com sua obrigação de pagar porque não quer, ocultando seu patrimônio penhorável dolosamente, para frustrar a execução.

À evidência, tal distinção é necessária e relevante, para fins de prestação de uma tutela adequada e efetiva. Nos últimos anos, o processo de execução já havia sido objeto de sucessivas alterações legislativas, para lhe garantir mais efetividade (Leis nº 11.232/2005; nº 11.382/2006; nº 10.444/2002), aprimoramentos que foram consolidados e aperfeiçoados no atual Código de Processo Civil, que entre outras medidas de destaque, estabeleceu um conjunto de cláusulas gerais executivas (art. 139, inc. IV; art. 297 e §1º, art. 536, CPC), garantindo a aplicação de medidas constritivas diretas e indiretas, que atuem sobre a vontade/liberdade do executado, para induzi-lo a cumprir voluntariamente a ordem de pagamento.<sup>16</sup>

A esse respeito, os tribunais superiores já reconheceram a legalidade de medidas como suspensão de passaporte e de carteira de motorista, entre outros meios executivos atípicos, com formas de forçar o cumprimento de obrigações, inclusive de pagar quantia, desde que haja indícios de que o devedor está ocultando o seu patrimônio, para frustrar a execução.<sup>17</sup> Todavia, de que adianta a aplicação de medidas constritivas mais rigorosas em face de executado que simplesmente não dispõe de recursos para pagar a dívida, ou somente dispõe de recursos essenciais para manter seu mínimo existencial?<sup>18</sup> Em tais casos, além de excessiva, a aplicação de tais medidas redundará em um dispêndio desnecessário de recursos, em afronta à

16. DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil*. 8ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2018, v. 5, p. 104-105.

17. Nesse sentido: STJ – REsp 1782418/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 23/04/2019, DJe 26/04/2019; REsp 1788950/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 23/04/2019, DJe 26/04/2019; STF – RE: 1221543/DF, Relator: Min. Alexandre de Moraes, Data de Julgamento: 31/07/2019, Data de Publicação: DJe-171 07/08/2019.

18. Atento a essa problemática, defende Marcos Youji Minami que as medidas executivas atípicas não poderão ser utilizadas se o devedor deixou de realizar a prestação por não possuir os meios para tanto, ou quando a própria medida executiva impossibilita a prestação. Assim, se o devedor de uma quantia simplesmente não possui bens materiais ou dinheiro, a aplicação de medidas de coerção para forçá-lo a pagar a dívida seria um provimento inútil (Da vedação ao *non factibile*. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 227).

economia processual, em nada servindo para melhorar o já bastante reduzido índice de êxito das execuções no Brasil.

Analisando-se a jurisprudência das Cortes de Justiça do nosso país, é possível encontrar-se julgados em que a questão do superendividamento foi considerada como motivo suficiente para revisar/anular contratos, aplicando-se analogicamente, para contratos de crédito em geral, a regra disposta na Lei dos Consignados (Lei nº 10.820/2003), fixando-se o percentual de 30% como limite máximo de comprometimento de renda para pagamento das operações financeiras, desse modo considerando excessivos os descontos que ultrapassassem este patamar.<sup>19</sup> Tal entendimento, inclusive, restou pacificado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em suas súmulas 200 e 295, as quais, respectivamente, enunciam que “a retenção de valores em conta-corrente oriunda de empréstimo bancário ou de utilização de cartão de crédito não pode ultrapassar o percentual de 30% do salário do correntista”, bem como que “na hipótese de superendividamento decorrente de empréstimos obtidos de instituições financeiras diversas, a totalidade dos descontos incidentes em conta-corrente não poderá ser superior a 30% do salário do devedor”.

É possível vislumbrar a compatibilidade desse entendimento jurisprudencial com o sistema de defesa do consumidor, pois o artigo 7º do CDC expressamente determina que os direitos nele previstos não excluem outros, inclusive os derivados de “*princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade*”, além de ser também uma forma de se garantir a proteção do *mínimo existencial* do devedor superendividado.<sup>20</sup>

Todavia, tal entendimento foi recentemente rechaçado por julgado paradigmático do Superior Tribunal de Justiça que, revendo posicionamentos anteriores, expressamente afastou a aplicação analógica das regras que estabelecem limitação percentual de desconto, nas hipóteses de crédito consignado em folha (arts. 45 da Lei n. 8.112/1990 e 1º da Lei n. 10.820/2003), para os contratos de mútuo em que o cliente autoriza o débito das prestações em conta-corrente. Mesmo considerando que esta analogia teria o condão de prevenir o superendividamento, entendeu-se que tal limitação, sem o supedâneo de uma previsão legal específica, redundaria em uma indevida restrição

19. Nesse sentido: TJ-RJ - APL: 00560958920178190021, Relator: Des(a). Alcides Da Fonseca Neto, D.J.: 04/03/2020, Vigésima Quarta Câmara Cível; TJ-RJ - APL: 00560958920178190021, Relator: Des(a). Alcides Da Fonseca Neto, D.J.: 04/03/2020, Vigésima Quarta Câmara Cível, Data de Publicação: 2020/03/05; TJ-DF 0704052-81.2018.8.07.0006, Relator: Flavio Rostirola, Data de Julgamento: 13/12/2018, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no PJe : 04/01/2019; TJ-MG - AC: 10245120250189001 MG, Relator: José Marcos Vieira, Data de Julgamento: 19/11/0018, Data de Publicação: 30/11/2018; TJ-AP - RI: 00346672420188030001 AP, Relator: José Luciano De Assis, Data de Julgamento: 19/02/2020, Turma recursal.

20. GONÇALVES, Geyson. A garantia do mínimo existencial aos consumidores superendividados. In: Claudia Lima Marques; Marié Miranda; Claudio Lamachia. (Org.). *Estudos de direito do consumidor*. 1ª ed. Brasília: OAB Conselho Federal, 2018, v. 1, p. 332-333.

à autonomia privada (REsp 1586910/SP, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado DJe 03/10/2017).

Vale destacar também outro julgado importante desta Corte, em que a hipótese de superendividamento do devedor até foi considerada, mas para manter as condições de um contrato e não para abrandar o rigor da obrigação de pagar. Tratava-se de ação civil pública para questionar limitação imposta por instituição financeira, que vedava a concessão de empréstimo consignado, quando a soma da idade do cliente com o prazo do contrato fosse maior que 80 anos. Nesse caso, rechaçou-se a tese de que tal vedação representasse discriminação negativa que colocasse em desvantagem exagerada a população idosa, justamente por ser uma forma de prevenir o superendividamento desta parcela hipervulnerável de consumidores (REsp 1783731/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 23/04/2019, DJe 26/04/2019).

Os precedentes em epígrafe demonstram que, pelo menos por ora, enquanto não temos uma legislação específica para tratar dessa questão, a constatação de superendividamento do devedor, por si só, não tem sido considerada pelo STJ como mote suficiente para estimular o dirigismo contratual por esta Corte, ensejando a mitigação de obrigações contratualmente firmadas. Frise-se que esta tendência de autocontenção judicial é compreensível em uma economia de mercado, pois a proliferação de revisões contratuais em juízo, desprovidas de critério seguro, aumentaria o risco das operações de crédito, provocando incremento dos juros para todos os consumidores. Esta possível externalidade negativa, inclusive, foi expressamente considerada nas razões que fundamentaram o entendimento esposado no julgamento do citado REsp 1586910/SP, que afastou a limitação percentual de descontos em folha, fora das hipóteses previstas nas leis n. 8.112/1990 e n. 10.820/2003.

Ainda que tal refreado posicionamento jurisprudencial seja criticável, por deixar o devedor superendividado desprovido de tutela, é pertinente destacar que, a partir de uma visão sistêmica, encontra-se em consonância com a recentemente editada Lei da Liberdade Econômica (Lei 13.874/2019), que entre outras medidas alterou o Código Civil, para estabelecer o exposto comando de que *“nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual”* (art. 421, parágrafo único). Ou seja, por mais que se tente proteger o devedor superendividado, não se pode ignorar que atualmente em nosso sistema jurídico existe um comando legal exposto, fixando a excepcionalidade da revisão contratual, ao passo que nada existe acerca da tutela específica do devedor superendividado.

Em verdade, antes mesmo das alterações legislativas trazidas pela Lei 13.874/2019, tal movimento de autocontenção do Superior Tribunal de Justiça, em revisões contratuais, já havia sido observado, quando houve a maxidesvalorização do real em face do dólar americano, ocorrida a partir de janeiro de 1999, a qual ensejou a propositura de diversas ações revisionais de contratos, que se tornaram excessivamente onerosos, por terem estabelecido o dólar como indexador das prestações. Em mais

um precedente paradigmático, o STJ afastou a aplicação da teoria da imprevisão a tais contratos (artigos 317, 478 e 479, CC/2002), reafirmando a imperatividade do princípio do *pacta sunt servanda* e a excepcionalidade da revisão contratual, mesmo considerando a superveniência de fatos que alteraram as condições originárias da contratação.

Assim sendo, uma vez que nosso sistema legal é carente de instrumentos que previnam e tratem da questão do superendividamento – considerando-se ainda a compreensível contenção judicial na matéria, em face da ausência de tratamento legislativo específico – quais seriam então as formas legítimas de o Judiciário tutelar o devedor superendividado de boa-fé, isto é, aquele que efetivamente pretende honrar seus compromissos de crédito, sem se submeter à completa ruína financeira?

A resposta para tal questionamento, que já se mostrava premente em face da crescente taxa de superendividamento da população, ora se torna ainda mais urgente, em face da crise econômica que já se mostra presente e tende a se agravar no mundo pós-pandemia.

### **3. O SUPERENDIVIDAMENTO NO MUNDO PÓS-PANDEMIA: CONTROLE DA BOA-FÉ E ESTÍMULO À SOLUÇÃO CONCILIATÓRIA**

O quadro exposto no tópico precedente demonstrou como a ausência de um tratamento legal específico para a questão do superendividamento torna difícil a tutela do devedor superendividado no Brasil, inclusive porque, na prática, não permite diferenciar adequadamente o devedor superendividado, que não paga suas dívidas porque não consegue; daquele devedor de má-fé, que dolosamente dificulta o pagamento de suas dívidas, não obstante disponha de lastro patrimonial suficiente para satisfazê-las. Também ficou claro que imperativos de ordem econômica têm refreado a revisão judicial de contratos, não obstante a constatação da situação de superendividamento do devedor.

Todavia, com a irrupção de uma pandemia sem precedentes na história recente da nossa sociedade moderna, é chegado o momento de se repensar este estado de coisas. Afinal, uma lição imediata que se pode tirar de uma crise mundial de saúde pública, que ceifou vidas em grande escala até mesmo em países bem desenvolvidos, é que existem valores bem mais importantes a serem preservados, do que somente o pleno funcionamento do mercado financeiro. Em outras palavras, não adianta apenas garantir a produção de mercadorias e a oferta de bens e serviços, em caráter massificado, se por outro lado não houver quem os consuma, sem prejuízo de sua própria sobrevivência.

Levando em conta o caráter excepcional do surto pandêmico da COVID-19, cujas consequências ainda não se mostraram por completo, é de se questionar se não seria suficiente simplesmente suscitar-se a aplicação da *teoria da imprevisão*, já regulada no Código Civil (art. 478-479) e no Código de Defesa do Consumidor (art. 6º, inc. V), para revisar os contratos que se mostrarem excessivamente onerosos no contexto

pós-pandemia, sem que se precise cogitar da situação de superendividamento da contraparte prejudicada. Contudo, tal solução não se mostra adequada para lidar com a especial complexidade do tema em discussão.

Isso porque os dispositivos que regulam a matéria na codificação civil (artigos 478-479), além da superveniência de fatos extraordinários ou imprevisíveis, exigem o cumprimento concomitante de mais dois requisitos: (i) *prestação excessivamente onerosa para uma das partes*; (ii) *extrema vantagem para outra*. Já o Código de Defesa do Consumidor, trata da matéria em seu art. 6º, inc. V, sendo considerado pela doutrina especializada como hipótese de “quebra da base objetiva do negócio jurídico”, de modo a dispensar o caráter “imprevisível” do fator superveniente que torne demasiadamente onerosa a prestação. Todavia, mesmo para as relações consumeristas, faz-se necessária a verificação de injustificável acréscimo de vantagens para o fornecedor, para que se proceda à revisão contratual com base na teoria da imprevisão.<sup>21</sup>

Assim sendo, por mais que se possa considerar a pandemia da COVID-19 um fato imprevisível, com potencial de tornar excessivamente onerosas as prestações de contratos de execução continuada ou diferida, é preciso atentar-se que também se exige que a contratação tenha se tornado *excessivamente vantajosa* para a outra parte, mesmo nas relações consumeristas, o que nem sempre acontecerá.

No precedente tratado no tópico anterior, em que houve a maxi-desvalorização do real em face do dólar americano, as prestações do contrato subitamente tornaram-se excessivamente onerosas para uma das partes, mas a contraparte não sofreu qualquer prejuízo, lucrando ainda mais do que havia previsto inicialmente. No entanto, nem sempre um fato imprevisível torna a prestação excessivamente vantajosa para outra parte, sendo possível que ambos os contratantes percebam prejuízos imediatos, como vem ocorrendo em algumas situações no contexto da pandemia.

Como exemplo, imagine-se o caso de um contrato de locação de imóvel comercial, cujo valor do aluguel seja obtido a partir de percentual aplicado sobre o faturamento do mês. Caso o fato imprevisível faça com que o estabelecimento do locatário fique impedido de funcionar, nada faturando (como aconteceu nos estados que se decretou o fechamento do comércio, em razão da pandemia da COVID-19), tanto o locador quanto o locatário sofrerão prejuízos imediatos, deixando-se de se preencher todos os requisitos necessários para configuração da teoria da imprevisão, nos moldes previsto no art. 478 do CC/2002.

Ademais, mesmo quando preenchido tal suporte fático, a consequência prevista, para quando for aplicável a teoria da imprevisão, consiste na *resolução do contrato*, a qual pode ser evitada apenas se a contraparte concordar em ofertar novas condições, de forma equitativa (art. 478-479, CC/2002). A súbita resolução do contrato pode se

21. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direitos do Consumidor*. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 268-271.

mostrar uma solução interessante quando as partes contratantes mantêm apenas um vínculo ocasional, porém, pode se mostrar uma medida demasiado drástica para os casos em que os contratantes consolidaram um vínculo contratual estável e, muitas vezes, prolongado no tempo. Nesse ponto, utiliza-se mais uma vez o exemplo do contrato de locação, cujo objeto seja um imóvel ocupado pela parte locatária já há muitos anos, ali estabelecendo sua moradia ou sede do seu pequeno estabelecimento, criando vínculos com a comunidade local e realizando custosas benfeitorias, difíceis de serem prontamente levantadas. Nesse caso, o fomento à repactuação consensual das condições originárias da contratação pode se mostrar uma medida muito mais adequada, para ambas as partes contratantes, mantendo-se o vínculo contratual.

Este exemplo, no entanto, apesar de demonstrar a inadequação da *teoria da imprevisão* como panaceia para os conflitos no mundo pós-pandemia, já traz uma boa indicação de qual pode ser o papel do Judiciário no manejo dos conflitos nesse contexto, cuja solução adequada, em muitos casos, poderá ser melhor encontrada pelas próprias partes contratantes, de forma consensual, do que pelo exercício da rígida heterocomposição pelos órgãos jurisdicionais. Atualmente, o próprio Código de Processo Civil e mesmo a estrutura administrativa do Judiciário já fornecem meios para viabilizar a autocomposição, via esta que se mostrará estrategicamente importante para que sejam encontradas soluções imediatas e adequadas para o superendividamento no mundo pós-pandemia.

Todavia, a solução conciliatória requer não somente o engajamento dos órgãos jurisdicionais na quebra da cultura da extrema litigância, sendo necessária também a participação colaborativa das próprias partes, devendo-se conferir maior rigor à observância e ao controle da boa-fé nas relações travadas entre esses sujeitos.

Assim sendo, é chegado o momento de destacar os dois principais papéis a serem exercidos pelo Judiciário na tutela do devedor superendividado no mundo pós-pandemia: (i) controle da boa-fé nas relações contratuais; (ii) fomento à resolução consensual dos conflitos. A seguir, essas duas principais propostas serão analisadas, pormenorizadamente.

### **3.1. Controle da boa-fé nas relações contratuais**

A doutrina especializada no estudo do superendividamento costuma dividir esse fenômeno em duas espécies: o *ativo* e o *passivo*. O superendividamento ativo seria aquele provocado pela gestão irresponsável do orçamento familiar, ou por impulsos de consumo, ou ainda quando devedor contrai dívida dolosamente, com a reserva mental de não pagá-la,<sup>22</sup> sendo assim derivado da própria conduta do consumidor, que falhou em controlar seus gastos, em face de sua renda, contribuindo ativamente

---

22. SILVA, Leandro Carvalho dos Santos. O superendividamento na sociedade de consumo...cit.

para sua insolvência.<sup>23</sup> Já o superendividamento passivo seria aquele decorrente de “acidentes da vida” (como divórcio, doença na família, perda do emprego etc.), em que a insolvência do devedor é provocada por fatores externos, sem que tenha agido de forma culposa para a escalada de dívidas.<sup>24</sup>

Essa classificação é importante, não apenas para compreensão das diversas nuances desse problema, mas também porque pode ser útil para aferição da boa-fé (ou não) do devedor superendividado. Observe-se que, no caso do superendividamento passivo – que se configura independente de culpa, abuso, ou imprudência do devedor – a boa-fé deste sujeito deve ser considerada, para que lhe seja concedida uma tutela adequada, que permita sua pronta recuperação financeira.

Todavia, desde já se adverte que isso não significa que, *a contrario sensu*, todo superendividado ativo deve ser considerado um devedor de má-fé e, não apenas em razão do conhecido brocardo de que “má-fé não se presume”, mas também porque o superendividamento, como todo fenômeno típico de uma sociedade hipercomplexa, não se compatibiliza com raciocínios puramente maniqueístas. Nesse ponto, adere-se ao posicionamento de Bruno Ricardo Bioni, para quem “o superendividamento é fruto de um fenômeno socioeconômico decorrente da difusão do consumo, não se podendo penalizar o cidadão que é, de certa forma, vítima desse sistema, e, sobretudo, frente à realidade continental de nosso país que apresenta um alto nível de desigualdade educacional, sobremaneira sob o ponto de vista da educação financeira”.<sup>25</sup>

A defesa de que, em certos casos, também o superendividado ativo merece a devida proteção, reconhecendo-se a sua boa-fé, não consiste em uma visão “paternalista” do assunto, sendo, de fato, resultado de uma compreensão do superendividamento como um problema estrutural do capitalismo contemporâneo. Ora, a concessão de crédito no Brasil é atividade regulada e restrita que somente pode ser explorada por agentes do mercado financeiro autorizados pelo Banco Central (art. 8º, Lei 4.595/1964), sujeitos que, evidentemente, não estão em posição de paridade com o tipo de devedor sobre o qual a tutela do superendividamento se debruça, que é a *pessoa natural, leiga, que contrata crédito para suprir suas necessidades de consumo*. Justamente por isso, a tutela preventiva do superendividamento dá tanto destaque às obrigações do fornecedor de crédito quanto à prestação de informações, de forma clara, completa e acessível ao consumidor, na tentativa de equacionar a disparidade de forças nesse tipo de relação.

Em casos extremos, a vulnerabilidade típica do consumidor em tal espécie de relação contratual pode deixá-lo à mercê de fraudes cometidas por agentes do mercado financeiro, situação em que o superendividamento não será apenas uma questão de

23. BIONI, Bruno Ricardo. Superendividamento: um fenômeno socioeconômico decorrente... cit.

24. SILVA, Leandro Carvalho dos Santos. O superendividamento na sociedade de consumo...cit.

25. BIONI, Bruno Ricardo. Superendividamento: um fenômeno socioeconômico decorrente... cit.

mau planejamento, mas efetivamente a consequência de um ato ilícito. Exemplifica bem esse tipo de situação o escandaloso caso do banco *Wells Fargo*, tradicional instituição financeira norte-americana, existente desde 1852, cuja boa reputação no mercado restou definitivamente afetada, após a descoberta de que, entre os anos de 2011 e 2016, seus funcionários e colaboradores, para impulsionar as metas de produtividade de suas agências, abriram mais de dois milhões de contas não autorizadas, além de forçar a venda de produtos e serviços de crédito não solicitados aos seus clientes, inclusive falsificando suas assinaturas.<sup>26</sup>

Este bem documentado caso demonstra como a pressão por crescimento econômico, com base no consumismo desenfreado, pode estimular, até mesmo, o cometimento de crimes, suplantando a plena autonomia das partes, de modo que o superendividamento pode também ser motivado pela conduta ímproba do fornecedor do crédito, que abusa de sua situação de vantagem na relação material. Esse abuso ocorre não apenas em tais casos extremos de fraude, dolosamente cometida com o fito de prejudicar o consumidor, mas também a partir de condutas aparentemente lícitas, mas com grande potencial de induzir uma escalada de dívidas, como o envio de cartão de crédito e o aumento no limite do cheque especial sem solicitação do consumidor, além de anúncios de concessão de empréstimos a quem está negativado nos cadastros de inadimplentes, entre outras ações de *marketing* agressivo que suplantam, ou mitigam a plena autonomia do contratante.<sup>27</sup>

No Brasil, este tipo de assédio ao consumidor agrava-se pelo fato de que se previu um exíguo prazo para exercício do “direito de arrependimento” (art. 49, CDC), de apenas 7 dias, mesmo assim para quando a contratação se der fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio, hipótese esta bastante restritiva, dificultando a desistência de aquisições de bens e serviços feitas por impulso, em situações de vulnerabilidade, ou por desconhecimento das verdadeiras condições do negócio. A título de comparação, destaque-se o disposto na Diretiva 2008/48/CE, que impõe diretrizes para os membros da União Europeia quanto aos contratos de oferta de crédito, no qual se confere ao consumidor um prazo de 14 dias para exercer o direito de retratação (art. 14), a contar da data da celebração do contrato de crédito, ou da data em que o consumidor recebe os termos do contrato (se essa data for posterior). Esse período de retratação torna precário o consentimento emitido pelo consumidor no momento da celebração do contrato, permitindo que este reflita sobre a conveniência (ou não) da contratação, sem pressão,<sup>28</sup> inibindo, assim, táticas de *marketing* agressivo, ou mesmo o cometimento de golpes.

26. SRINIVASAN, Suraj; CAMPBELL, Dennis W.; GALLANI, Susanna; MIGDAL, Amram. Sales misconduct at Wells Fargo Community Bank. *Harvard Business School*, Jun. 30, 2017.

27. SANT’ANNA, Adriana. Boa-fé objetiva e superendividamento do consumidor: uma abordagem crítico-reflexiva do estado da arte das relações consumeristas e das práticas mercadológicas. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 119/2018, p. 227 – 266, Set - Out/2018 (versão eletrônica).

28. MARQUES, Cláudia Lima. O mercosul e o desafio do superendividamento...cit.

A legislação consumerista e civil em vigor tem se mostrado igualmente ineficiente em cominar os fornecedores de crédito a prestar corretamente as informações, de forma clara e prévia, de modo a evitar situações de superendividamento, sendo um bom demonstrativo dessa carência dados coletados em pesquisa empírica, realizada com consumidores superendividados de Porto de Alegre, que recorreram ao Projeto Piloto do TJRS, no qual se constatou que mais da metade desses consumidores superendividados (52,2%) não receberam cópia do contrato e, dentre os 47,8% dos consumidores que receberam a cópia do contrato dos fornecedores, 53,8% tiveram acesso a tal documento somente depois de assinar o instrumento contratual.<sup>29</sup>

Assim sendo, quando a codificação civil (artigos 113, 187 e 422) e também o Código de Defesa do Consumidor (art. 4º, inc. III e art. 51, inc. IV) estabelecem a *boa-fé* como parâmetro ético das relações negociais, tal padrão de conduta proba deve ser observado por todos os contratantes, tanto a parte credora, como a parte devedora, incidindo a *boa-fé* e seus ditames éticos independentemente de haver qualquer disparidade de forças na relação material.<sup>30</sup>

Como a tutela do superendividamento requer, em certos casos, a quebra e/ou mitigação do rigor do *pacta sunt servanda*, a conduta ética das partes deve ser criteriosamente observada pelo Judiciário, para que se permita controlar eventuais abusos na concessão de crédito e também para que a questão do superendividamento não seja utilizada como mais um subterfúgio do devedor de má-fé, para frustrar indevidamente a satisfação dos seus credores. Reforça tal orientação o disposto no atual Código de Processo Civil, que expressamente impõe a observância da *boa-fé* para todo aquele que “de qualquer forma participa do processo” (art. 5º), comando complementado pelos dispositivos que censuram a litigância de má-fé, impondo sanções que podem atingir tanto o autor, como o réu, bem como os demais intervenientes (art. 79-81, CPC). A *boa-fé*, portanto, impõe a observância de um comportamento probo e leal, não apenas para a fase negocial, mas, sobretudo, para quando os contratantes submetam seu caso ao crivo jurisdicional, evitando-se abusos no exercício do contraditório e ensejando uma participação colaborativa das partes.<sup>31</sup>

Nesse ponto, é importante esclarecer que, quando se fala em tutela do devedor superendividado de *boa-fé*, quer-se fazer menção à *boa-fé objetiva*, categoria jurídica que ostenta o caráter de *norma* de conduta, impondo aos participantes de determinada relação jurídica que atuem de forma leal, respeitando a confiança legítima dos outros

29. MARQUES, Cláudia Lima. Dados preliminares da pesquisa empírica sobre o perfil dos consumidores superendividados da comarca de porto alegre (2007 a 2012) e o “observatório do crédito e superendividamento UFRGS-MJ”. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 99/2015, p. 411 - 436, Maio-Jun/2015 (versão eletrônica).

30. PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 4ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 92.

31. CABRAL, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a *boa-fé* processual objetiva. *Revista de Processo*, vol. 126, p. 59, Ago/2005 (versão eletrônica).

participantes.<sup>32</sup> Trata-se de um princípio, a partir do qual a doutrina e a jurisprudência extraíram diversas funções, entre as quais se destacam as funções *interpretativa, corretiva, limitativa de direitos subjetivos, criadora e integrativa*.<sup>33</sup>

Em verdade, é deveras dificultosa a definição exaustiva das inúmeras eficácias e funções da boa-fé objetiva, mas é certo que tem o condão de conformar as relações jurídicas de diversas maneiras, limitando a atuação de seus participantes, auxiliando na interpretação das cláusulas contratuais, na criação de deveres anexos, dentre outras possibilidades. Para o nosso objeto de estudo – *tutela do superendividamento* – merece destaque a aptidão da boa-fé objetiva para suprir a insuficiência dos princípios tradicionais do Direito das Obrigações (autonomia privada, responsabilidade por culpa, etc.) para conformar casos decorrentes de contratação por adesão, exercício abusivo da posição contratual, revisão por onerosidade excessiva, entre outros. Para tais situações, a boa-fé fornece um efetivo *modelo*, pois, para a sua aplicação, exige que o julgador articule, de forma coordenada, outras normas integrantes do ordenamento, de forma lógica e uniforme, à exemplo das regras da mora, da resolução contratual, do inadimplemento, da responsabilidade civil, além de princípios, expressos ou implícitos, como a moralidade e a razoabilidade e, enfim, cânones de interpretação e integração do contrato, tudo isto para que a nova solução encontrada, com base na boa-fé, não redunde em puro voluntarismo jurisprudencial.<sup>34</sup>

Observe-se que a boa-fé objetiva difere da boa-fé subjetiva, já que esta se preocupa com a intenção de determinado sujeito da relação jurídica, sendo identificado por parte da doutrina como uma “condição psicológica”, que normalmente se concretiza no convencimento do próprio direito, ou na ignorância de se estar lesando direito alheio.<sup>35</sup> A boa-fé objetiva, por sua vez, não leva em conta a intenção do sujeito, mas sim sua conduta e, como *norma-princípio*, exige que se considerem os elementos do caso concreto para determinar seu âmbito de aplicação.

Logo, na tutela do superendividamento, a análise da boa-fé objetiva não requer que se cogite da intenção das partes, ou de demais aspectos psicológicos e subjetivos, tampouco devendo se pautar em juízos abstratos. Deve-se, portanto, focar na probidade (ou não) da conduta dos sujeitos, durante toda a contratação, desde a fase pré-negocial, até a posterior execução do contrato. Para tanto, é necessário que sejam considerados os elementos do caso concreto, ponderando-se os interesses em disputa.

32. MARTINS-COSTA, Judith. *A boa fé no direito privado*. São Paulo: RT, 2000, p. 412; MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2011, p. 632-660; SILVA, Clóvis V. do Couto e. *A obrigação como um processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 33; CABRAL, Antonio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 126, ago.-2005, versão digital, n. 7, p. 11.

33. BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de direito civil*. Salvador: Juspodivm, 2015, vol. 1, p. 80.

34. MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé como modelo (uma aplicação da teoria dos modelos de Miguel Reale). *Revista Brasileira de Direito Comparado Luso-Brasileiro*, v. 21, 2002. p. 100.

35. MARTINS-COSTA, Judith. *A boa fé no direito privado... cit.*, p. 412.

Nesse contexto, merece destaque julgado proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo,<sup>36</sup> que acolheu defesa em embargos à execução, para afastar temporariamente a cobrança de juros moratórios e multa em contrato de financiamento de imóvel. Isso porque, no caso, o casal de devedores deixara de pagar as prestações do negócio, em razão dos altos gastos que tiveram que suportar com o tratamento médico de seu filho, acometido de leucemia, que acabou por falecer precocemente desta enfermidade. O julgado em questão considerou tamanho infortúnio como *caso fortuito*, destacando a ausência de culpa dos devedores, que não negaram seu inadimplemento, inclusive tentando renegociar as parcelas da dívida com a instituição financeira, sem sucesso.

Apesar de tal precedente não ter se valido da ideia de superendividamento (passivo), para mitigar o rigor da obrigação contratual em análise, merece o devido destaque neste estudo, pois considerou os elementos concretos do caso, em especial a conduta proba dos devedores, para afastar temporariamente a incidência dos encargos da mora, sem desconstituir totalmente a obrigação, tutelando assim também os interesses da parte credora. Este tipo de solução ponderada é justamente um dos objetivos da tutela do superendividamento, que deve focar na proteção do devedor de boa-fé, sem sacrificar a relação creditícia. É igualmente válida a menção a este julgado, por ter sido considerado um exemplo de aplicação de vertente econômica denominada de “capitalismo humanista”, conferindo ao relator deste importante precedente, o atual ministro do STJ Moura Ribeiro, uma indicação ao prêmio Nobel da Paz, pela solução construída neste julgado.<sup>37</sup>

No contexto de um mundo pós-pandemia, o Judiciário não poderá se furtar de considerar as repercussões de problemas de saúde nas finanças dos devedores, que poderão subitamente ver-se impedidos de pagar pontualmente suas obrigações de trato continuado, sem que tenham agido com culpa para o superendividamento. Porém, para se verificar a boa-fé do devedor superendividado, não apenas eventuais problemas de saúde no âmbito familiar devem ser considerados, pois o surto pandêmico tem afetado o planejamento financeiro dos consumidores, de formas diretas e indiretas, em razão da retração econômica que tem sido um evidente “efeito colateral” desta crise de saúde pública.

Assim, a boa-fé do devedor também poderá ser aferida a partir de outros diversos elementos concretos, entre os quais se destaca o *animus solvendi*, isto é, a verificação de se, no momento da contratação, o devedor tinha condições para adimplir, ou se atuou para agravar sua situação de insolvência, contraindo um passivo incompatível com seu patrimônio e renda, de forma recorrente.<sup>38</sup> Também podem ser considerados como indicativos de ausência de boa-fé do devedor a prestação de declarações

36. Apelação nº 991.06.054960-3, 11ª Câmara – Seção de Direito Privado, julgado em 30.09.2010.

37. <http://www.stj.jus.br/sites/portallp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Aplicacao-do-capitalismo-humanista-inspira-indicacao-do-ministro-Moura-Ribeiro-ao-Nobel-da-Paz.aspx> (acessado em 13 de junho de 2020).

38. BIONI, Bruno Ricardo. Superendividamento: um fenômeno socioeconômico decorrente... cit.

inverídicas, a execução de despesas supérfluas ou suntuosas, a gestão irresponsável, sendo, por outro lado, um bom indicativo de boa-fé, quando o pleito pela tutela do superendividamento é realizado pelo casal, pois assim se permite a análise global dos recursos familiares, dificultando a dissimulação da real situação econômica familiar, com a ocultação de bens em nome do outro cônjuge.<sup>39</sup>

Todavia, a boa-fé não impõe a observância de uma conduta proba somente na fase pré-negocial da contratação, persistindo tal exigência de comportamento ético das partes durante toda a execução do contrato e, em especial, quando o seu cumprimento encontra-se sendo discutido em juízo, momento em que passa a ser útil, para aferição da boa-fé, a análise de eventual comportamento contraditório dos contratantes, de modo a frustrar as expectativas legítimas da contraparte. É o que se convencionou chamar de *venire contra factum proprium*, que consiste na vedação do comportamento contraditório.

Para compreensão desta decorrência da boa-fé, é importante considerar-se que comete ato ilícito tanto aquele sujeito cujo comportamento não encontra respaldo na lei, como também o sujeito que, apesar de titularizar um direito, exerce-o de forma abusiva, excedendo manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (art. 187, CC/2002). Assim, o comportamento contraditório, censurado pela boa-fé, verifica-se quando as condutas confrontadas, não obstante sejam lícitas se consideradas isoladamente, acabam por frustrar a confiança de um terceiro, que criou legítimas expectativas a partir da primeira conduta realizada. Trata-se, em verdade, de uma forma mais sofisticada de ilicitude, pois não se veda todo e qualquer comportamento incoerente, mas apenas aquela conduta contraditória que viole uma legítima expectativa, com aptidão para gerar prejuízos para a contraparte.<sup>40</sup> Em suma, o princípio do *venire contra factum proprium* é uma das formas de o princípio da boa-fé tutelar a confiança legítima.

É em razão desse princípio corolário da boa-fé que o Superior Tribunal de Justiça tem censurado a conduta contraditória de alguns devedores, de ofertar determinado bem como garantia do pagamento de dívida, alegando posteriormente sua impenhorabilidade como bem de família. Observe-se que a proteção do bem de família, apesar de reconhecida pela lei (Lei nº 8.009/1990), cede quando o próprio devedor coloca referido bem à disposição do credor, não podendo posteriormente frustrar tal legítima expectativa, desse modo utilizando uma posição jurídica de forma abusiva.<sup>41</sup> É um caso típico de *venire contra factum proprium*, apto a

39. SCHMIDT NETO, André Perin. Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 71/2009, p. 9–3, Jul - Set (versão eletrônica).

40. PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica...* p. 94-95.

41. Nesse sentido: REsp 1782227/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 27/08/2019, DJe 29/08/2019; REsp 1141732/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 22/11/2010.

demonstrar a má-fé do devedor, de modo a afastar o intento protetivo da tutela do superendividamento.

Evidentemente, a boa-fé no processo não se resume à vedação do comportamento contraditório, englobando também o sistema de controle de fraude à execução (art. 792, CPC) e dos atos atentatórios à dignidade da justiça, previstos por toda a codificação processual (art. 139; art. 334, §8º; arts.772-774, art. 903, §6º, CPC), sem prejuízo das demais decorrências atípicas da cláusula geral da boa-fé, que censura todo exercício abusivo de direito no processo, mesmo que não explicitado tipicamente na legislação.<sup>42</sup>

Logo, caberá ao julgador a importante função de zelar pelo bom resultado do processo, identificando as condutas contrárias à boa-fé, mesmo que não expressamente previstas ou enumeradas no texto legal, postura ativa que, como bem observou Antônio do Passo Cabral, não se configura como afronta ao princípio *dispositivo*, ou à ampla defesa, os quais não impedem a correção sancionatória da infringência das regras do jogo.<sup>43</sup>

### 3.2. Fomento à resolução consensual dos conflitos

Uma vez identificada a situação de superendividamento do devedor de boa-fé, nem sempre a pronta resolução contratual é a medida indicada, pois os interesses da contraparte credora também devem ser considerados, até mesmo para que a intervenção judicial extrema não eleve demasiadamente os riscos da concessão de crédito, aumentando as taxas de juros para todo o mercado consumidor.

É necessário também se considerar que o Código Civil estabelece como regra, para as relações obrigacionais, que “o credor não é obrigado a receber prestação diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa” (art. 313), bem como que, mesmo nas obrigações divisíveis, “não pode o credor ser obrigado a receber, nem o devedor a pagar, por partes, se assim não se ajustou” (art. 314). Ou seja, a princípio, o credor não tem nenhuma obrigação de aceitar novas condições para o negócio, sem que haja um justo fundamento legal para tanto.

Logo, em face da ausência de uma legislação específica acerca do superendividamento, que autorize o julgador a impor novas condições para as obrigações de crédito em tais casos (p.ex.: parcelamento, moratória, desconto ou supressão de multas e juros etc.), faz-se necessário que a repactuação do negócio seja alcançada pelas próprias partes, que devem ser instadas a construir tal solução consensualmente, inclusive quando a dívida já se encontra sendo debatida em juízo. Assim, nos litígios que versem sobre superendividamento e suas consequências, o Judiciário pode atuar como um agente fomentador da autocomposição, na tentativa de melhor se equacionar os interesses em disputa.

42. DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 9ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2019. V. 5, p. 386.

43. CABRAL, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva... cit.

De um modo geral, já se admite que as vias do processo civil tradicional, pautadas na heterocomposição, não são mais suficientes para resolver todas as demandas, noção sobre a qual se encontra fundada a ideia de um *processo multiportas*, isto é, um processo que admite a adequação de diversos meios para a resolução de contendas, deixando a justiça estatal imperativa de ter a primazia, via esta que só deverá ser utilizada quando não for possível o emprego dos demais meios atípicos de composição. Sob a égide desse hodierno pensamento, a *mediação*, a *conciliação* e a *arbitragem* deixam de ser vistos como “meios alternativos”, para serem considerados como variações das diversas formas adequadas de se obter o acesso à justiça, ao lado da tradicional adjudicação da solução pelo estado-juiz.<sup>44</sup>

Atualmente, o próprio Código de Processo Civil estabelece, como norma fundamental, o dever de os órgãos jurisdicionais e seus auxiliares estimularem a adoção da conciliação, da mediação e de outros métodos de resolução consensual de conflitos (art. 4º, CPC), completando esse sistema a Lei nº 13.140/2015 (Lei da Mediação) e a Resolução n. 125/2010 do CNJ, que também prescrevem instrumentos para viabilizar a autocomposição, seja de forma processual, ou extraprocessual.

Acerca do sistema implementado pelo CPC, merece destaque a obrigatoriedade de as partes comparecem à audiência prévia de mediação e conciliação, sob pena de multa, ato que somente deixará de ser realizado se tanto réu, quanto autor, manifestarem expressamente não ter interesse na resolução consensual (art. 334), sendo este o exemplo mais claro do compromisso do atual CPC com o fomento à autocomposição. Frise-se que, apesar de tal audiência prévia ter sido prevista para a fase inicial do procedimento comum, nada impede que também seja realizada em procedimentos especiais, caso se mostre compatível com o rito, como nas ações de família (arts. 693-699, CPC), podendo também ser dada a oportunidade de as partes firmarem acordos em processos já em fase recursal ou de execução, pois também se conferiu ao juiz um poder geral de conciliar as partes, a qualquer tempo (art. 139, V, CPC/2015).

É igualmente pertinente destacar que, no sistema do CPC atual, admite-se que a autocomposição judicial envolva sujeito estranho ao processo, bem como abranja relação jurídica que não tenha sido inicialmente deduzida em juízo, sendo possível a realização de acordos sobre questões processuais e não apenas de mérito (art. 515, III e §2º; art. 725, VIII; CPC/2015). Assim, ampliou-se bastante a gama de matérias que podem constar no acordo a ser homologado e executado judicialmente, sendo esta medida mais um estímulo à resolução consensual de conflitos, com importante repercussão para os casos em que se discute situação de superendividamento.

---

44. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Justiça Multiportas e Tutela Constitucional Adequada: Autocomposição em Direitos Coletivos. Estudos de Derecho Procesal En homenaje a Eduardo J. Couture*, Tomo II. Montevideo: La Ley Uruguay, 2017, p. 417-419.

Isso porque, como já destacado neste trabalho, à falta de um procedimento efetivo que permita ao devedor elaborar um plano de recuperação, considerando o total de suas dívidas em face dos seus recursos, a questão do superendividamento acaba sendo discutida em juízo de forma particionada, analisando-se cada dívida de forma isolada, em ações revisionais, ou em variadas ações de execução contra o mesmo devedor, situação que dificulta a adoção de medidas de recuperação financeira, mais abrangentes e planejadas. Todavia, à luz dos dispositivos destacados, é possível que o devedor, em um mesmo acordo homologado judicialmente, firme compromissos com diversos credores, inclusive a respeito de dívidas que não estavam sendo cobradas em juízo inicialmente, podendo-se convocar demais credores alheios ao processo, mas que demonstrem interesse em repactuar suas obrigações, em prol de se garantir ao devedor superendividado uma execução planejada de seus débitos.

A autocomposição é possível até mesmo quando a questão já tenha sido resolvida por sentença de mérito transitada em julgado, conforme defendem Leonardo Carneiro da Cunha e Trícia Navarro, desde que os interessados tenham ciência da sentença transitada em julgado e, ainda assim, queiram celebrar a transação, podendo tal acordo ser utilizado para obstar a execução do julgado, por meio da impugnação (CPC art. 525, § 1º, VII e art. 535, VI, do CPC). Os processualistas, inclusive, destacam ser prescindível a homologação desta autocomposição celebrada após a coisa julgada, para que seja válida e tenha aptidão de obstar eventual execução.<sup>45</sup>

A Lei da Mediação (Lei nº 13.140/2015), por sua vez, também prevê importantes ferramentas, para viabilizar a repactuação consensual das obrigações, em casos de superendividamento. É interessante pontuar que, nos termos dessa lei, a técnica da mediação pode ser aplicada para conflitos que versem sobre “direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação” (art. 3º). Ou seja, mesmo relações de crédito de natureza consumerista podem ser objeto de mediação, pois ainda que se suscite ser indisponível o regime protetivo do consumidor, mesmo assim suas repercussões financeiras e patrimoniais podem ser negociadas entre as partes, como ocorre no direito de família e no direito do trabalho, que também são espécies de direitos indisponíveis que admitem transação. Para esse tipo de situação não se mostra adequado operar-se conforme a dicotomia “direito disponível/direito indisponível”, sendo mais cabível tratar-se de “graus de indisponibilidade do direito”.<sup>46</sup>

Como o atual CPC criou para os tribunais a obrigação de criar e manter centros judiciários de solução consensual de conflitos (art. 165), conhecidos pela nomenclatura de CEJUSC, a homologação de autocomposição extrajudicial pode ser realizada diretamente perante tais órgãos, independentemente de realização de sessões de

45. CUNHA, Leonardo Carneiro da; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A abrangência objetiva e subjetiva da mediação. *Revista de Processo*, vol. 287/2019, p. 531 – 552, Jan/2019 (versão eletrônica).

46. CUNHA, Leonardo Carneiro da; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A abrangência objetiva e subjetiva da mediação... cit.

mediação, com a vantagem de não incidir custas, podendo envolver acordo de qualquer natureza ou valor, formando-se um título executivo judicial, após concluído o processo de homologação (art. 725, inc. VIII, CPC; art. 20, Lei nº 13.140/2015). Trata-se de mais uma solução construída a partir das disposições da Lei da Mediação e do CPC, que apesar de pouco explorada na prática forense,<sup>47</sup> pode se mostrar bastante útil para o tratamento do superendividamento no contexto pós-pandemia, em razão de seu caráter desburocratizado e do baixo custo.

Enfim, vale destacar outra boa solução trazida pela Lei da Mediação (Lei nº 13.140/2015) que, em seu art. 46, permite que a mediação seja realizada pela internet, ou por outro meio de comunicação que possibilite a transação à distância, desde que as partes estejam de acordo. As vantagens práticas dessa medida são evidentes, especialmente em um contexto pós-pandemia, em que o funcionamento remoto do Judiciário mostrou-se, além de imprescindível, também viável, tendo havido um expressivo incremento na produtividade dos órgãos jurisdicionais, já nos primeiros meses de suspensão das atividades presenciais.<sup>48</sup>

Como ocorre em qualquer processo de ruptura histórica, a pandemia da COVID-19 deixará legados culturais em todos os setores da sociedade e, no Judiciário em especial, já é perceptível que uma dessas consequências será a formação, por força das circunstâncias, de uma estrutura compatível e adequada para realização de atos jurisdicionais à distância, sem a presença física das partes, por meio dos recursos de tecnologia da comunicação, cujo uso passou a ser incrementado no decorrer desta crise sanitária. Essa mudança de paradigma pode ser o impulso necessário para se dar maior aplicabilidade prática ao disposto no citado art. 46, da Lei da Mediação, que facilitará o acesso das partes às sessões de mediação, com custos reduzidos.

---

47. CUNHA, Leonardo Carneiro da; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A abrangência objetiva e subjetiva da mediação... cit.

48. Dá-se como exemplo dados coletados no âmbito do TJCE, tribunal que registrou aumento na quantidade de julgamentos no primeiro quadrimestre de 2020, tendo sido julgados 146.700 processos, de janeiro a abril de 2020, quantidade superior ao mesmo período de 2019, quando foram realizados 142.085 julgamentos. Este tribunal também registrou incremento na produção de sentenças por casos novos, passando de 95,43%, em 2019, para 116,99%, em 2020 ([https://www.tjce.jus.br/noticias/produtividade-do-judiciario-no-1o-quadrimestre-aumenta-mesmo-com-pandemia](https://www.tjce.jus.br/noticias/produtividade-do-judiciario-no-1o-quadrimestre-aumenta-mesmo-com-pandemia/?utm_source=rss&utm_medium=rss&utm_campaign=produtividade-do-judiciario-no-1o-quadrimestre-aumenta-mesmo-com-pandemia), acessado em 13 de junho de 2020). Segundo dados apresentados ao CNJ, o TJPB também apresentou aumento em sua produtividade, tendo registrado mais de 16 mil sentenças nas três primeiras semanas de trabalho remoto no período da quarentena (<https://www.cnj.jus.br/pb-registra-mais-de-16-mil-sentencas-nas-tres-primeiras-semanas-de-trabalho-remoto/>, acessado em 13 de junho 2020). Esse aumento de produtividade no trabalho remoto também foi observado no âmbito do TJPE, que observou um crescimento de 15,9% no número de decisões interlocutórias, despachos e sentenças de magistrados de 1º grau, realizados através do Processo Judicial eletrônico (PJe), quando comparado o período de 16 de março a 16 de maio de 2020, com o ano anterior (<https://www.tjpe.jus.br/-/justica-de-pernambuco-aumenta-produtividade-em-15-9-?inheritRedirect=true>, acessado em 13 de junho de 2020).

Veja-se que os instrumentos legais ora citados, apesar de não esgotarem as possibilidades de vias para a autocomposição, servem para demonstrar que, apesar da carência que o tema do superendividamento enfrenta no direito material, ainda assim a repactuação de obrigações do devedor superendividado pode ser facilitada, mediante o uso racional dos meios processuais destacados, além de outros que se mostrarem cabíveis.

Em verdade, antes mesmo de o atual CPC entrar em vigor implementando tal sistema de fomento à autocomposição, já se mostrava possível uma postura mais ativa do Judiciário nesse sentido, sendo um bom exemplo o Projeto-Piloto para “Tratamento de Situações de Superendividamento do Consumidor”, com o objetivo de mediar a renegociação de dívidas de consumidores superendividados, experiência iniciada no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em 2007, e replicada por outras Cortes de Justiça do país, como Paraná, São Paulo e Pernambuco. Tal procedimento conciliatório, a ser iniciado no âmbito extraprocessual pelo próprio devedor, permitia que este convocasse seus credores para elaboração de um plano de pagamento amigável, com o auxílio de conciliadores credenciados perante o tribunal. Tais renegociações poderiam versar sobre parcelamento do débito, redução dos juros e demais encargos, concessão de moratória com alteração no vencimento da obrigação e, até mesmo, o perdão parcial ou total da dívida, na tentativa de preservar o mínimo existencial do superendividado, sendo o acordo, posteriormente, submetido à homologação judicial.<sup>49</sup>

Esta experiência, além de ter servido para auxiliar na conscientização do problema e na tutela de devedores superendividados, também contribuiu para a coleta de dados acerca do perfil deste tipo de consumidor hipervulnerável no Brasil. Por exemplo, no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, constatou-se que os devedores superendividados que participaram do Projeto-Piloto, em sua grande maioria, eram do tipo passivo (76,1%), do sexo feminino (61,4%), com renda de até três salários mínimos (81,7%), com apenas um credor ou dois (81,5%), entre outros dados relevantes.<sup>50</sup> Já no Tribunal de Justiça do Paraná, constatou-se que o devedor superendividado auxiliado em seu Projeto-Piloto também era, em sua maioria, do tipo passivo (78%), com renda familiar mensal de até três salários mínimos (64%).<sup>51</sup>

Observe-se que tais informações estatísticas, coletadas no âmbito do Judiciário, podem servir para auxiliar no desenvolvimento de políticas públicas de prevenção e

49. BAUERMANN, Sandra. Implantação e experiência do projeto de tratamento ao Superendividamento do consumidor no poder judiciário do Paraná. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 95/2014, p. 231 – 251, Set-Out/2014 (versão eletrônica).

50. Estatísticas obtidas a partir de dados coletados entre 2007 e 2012, em que foram levantados e analisados mais de 5 mil casos e 3 mil audiências de conciliação de consumidores superendividados no âmbito do TJ/RS (MARQUES, Cláudia Lima. Dados preliminares da pesquisa empírica...cit.).

51. Estatísticas extraídas dos cadastros preenchidos pelos devedores no período de maio de 2010 a julho de 2014 (BAUERMANN, Sandra. Implantação e experiência do projeto...cit.).

combate ao superendividamento, permitindo-se traçar o perfil do público alvo dessas medidas, sendo este mais um exemplo de como o Judiciário pode ser um agente indutor de mudanças sociais, que vão além da mera resolução de conflitos inter-partes.

Justamente pelas “externalidades positivas” que proporciona, como citado acima, este estímulo à resolução consensual nos casos de superendividamento deve ser um esforço constante do Judiciário, não se resumindo somente a episódicos eventos de “mutirões de conciliação”, promovidos para desafogar o número de ações nos tribunais, tampouco devendo ser empregado para se alcançar acordos a qualquer custo, com o fito de inflacionar as metas de produtividade do Judiciário, pois as técnicas de autocomposição, em especial a mediação, também têm a importante função de reestabelecer os laços e o diálogo entre as partes, e não somente solucionar o conflito<sup>52</sup>, agindo o mediador como um facilitador da comunicação, auxiliando as partes a superarem eventuais barreiras ao diálogo, para construção conjunta de um acordo.<sup>53</sup>

Nos casos de superendividamento, a importância desta função dialógica da solução mediada não deve ser menosprezada, pois, conforme dados coletados no âmbito do Projeto Piloto do TJRS, 76,4% dos consumidores que procuraram tal programa de renegociação haviam antes tentado repactuar suas dívidas diretamente com o credor, mas sem sucesso. Analisando estes mesmos dados, Cláudia Lima Marques observou que parcela considerável desse contingente era formado por mulheres superendividadas, arrimos de família (solteiras, viúvas, divorciadas, separadas), aposentadas e pensionistas, com renda de até 3 salários mínimos, categoria esta que sofria de especial dificuldade para renegociar diretamente a dívida com seus credores, necessitando do auxílio estatal para articular um novo plano de pagamento e suprir suas debilidades.<sup>54</sup> Ou seja, tais devedoras superendividadas tinham efetivo interesse em pagar e sanar suas dívidas, mas tal intento esbarrava em impeditivos culturais e econômicos e, até mesmo, questões de gênero, que obstaculizavam a renegociação direta com seus credores, dificuldade que pode ser superada com o auxílio do Judiciário e seu programa de renegociação consensual, que fomentou o diálogo entre as partes.

Assim, nos casos de superendividamento, o fomento da resolução consensual é medida essencial para apaziguar tais dificuldades práticas, restabelecendo o diálogo direto entre os contratantes, dificultado muitas vezes pela organização burocratizada das instituições fornecedoras, pouco adequada para construção de soluções mais

52. PEIXOTO, Ravi. Primeiras impressões sobre os princípios que regem a mediação e a conciliação. *Revista dialética de direito processual*, n. 152, Nov. 2015, p. 94-95.

53. RODOVALHO, Thiago. A viragem da Mediação no NCPC e no Marco Legal da Mediação no Brasil. In: MACÊDO, Lucas Buriel de; FREIRE, Alexandre; PEIXOTO, Ravi (Orgs.). *Doutrina Selecionada*. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 1, p. 401.

54. MARQUES, Cláudia Lima. Mulheres, idosos e o superendividamento dos consumidores: cinco anos de dados empíricos do projeto-piloto em porto alegre. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 100/2015, p. 393 – 423, Jul-Ago/2015 (versão eletrônica).

direcionadas para categorias especiais de devedores. Nesse sentido, o Judiciário, por meio das técnicas de autocomposição, pode estar a serviço da superação das falhas desta cultura de tratamento massificado e impessoal do devedor superendividado.

#### 4. CONCLUSÃO

Em face de todo o exposto, é possível concluir que o superendividamento, como um problema estrutural de nossa sociedade, com sérias repercussões para o desenvolvimento econômico e social, não pode mais ser ignorado pelo Judiciário, mesmo que nossa legislação ainda não lhe tenha dado um tratamento específico, conferindo-lhe consequências jurídicas próprias.

Com a irrupção de uma pandemia sem precedentes na história recente, a tutela adequada do devedor superendividado torna-se uma questão ainda mais urgente, pois os níveis de superendividamento tendem a aumentar, com a retração econômica que já se mostra presente, como consequência desta séria crise de saúde pública.

Logo, a tendência de autocontenção do Judiciário quanto à revisão de contratos de crédito e tutela do devedor superendividado deve ser revista, mesmo em face da carência legislativa na matéria, para que os efeitos sociais deletérios do superendividamento não sejam potencializados no mundo pós-pandemia.

Por sua vez, essa esperada postura mais ativa do Judiciário, na tutela do superendividamento, deve focar-se no controle da boa-fé objetiva nas relações contratuais, em todas as suas fases, bem como no fomento à resolução consensual dos conflitos, servindo o plano judicial como espaço para que credor e devedor restabeleçam o diálogo, repactuando de forma conciliada novas condições para o negócio, que permitam o seu cumprimento, protegendo-se o mínimo existencial do devedor de boa-fé.

Para tanto, deve-se considerar os diversos instrumentos legais já constantes em nossa legislação, em especial no atual Código de Processo Civil, que além de estabelecer o estímulo à resolução consensual como norma fundamental do processo (art. 3º, §2º), também consagra a boa-fé objetiva, que deve nortear o exercício colaborativo do contraditório por todos os participantes (art. 5º). A boa-fé também deve ser encarada como um *modelo*, de modo que a sua aplicação pelo julgador deve considerar, de forma articulada, as demais regras e princípios de nosso sistema, sendo ainda necessário considerarem-se os elementos do caso concreto e os interesses conflitantes, na construção da solução ponderada para as partes.

A busca pela solução conciliatória e o controle da boa-fé, portanto, são os dois cânones que devem ser observados pelo Judiciário na tutela do devedor superendividado, os quais, por sua vez, exigem uma análise mais detida dos casos submetidos ao crivo judicial, rechaçando-se juízos abstratos, em favor de pronunciamentos mais atentos às circunstâncias dos casos concretos e suas peculiaridades.

Assim, é de se concluir que, apesar de o superendividamento ser um típico fenômeno de uma sociedade de *massa*, sua adequada resolução pelo Judiciário, além de uma postura mais ativa dos órgãos jurisdicionais, também requer um trabalho mais criterioso de análise concreta, de caráter mais “artesanal”, para que o devedor superendividado de boa-fé possa escapar do tratamento impessoal fornecido pelos agentes do setor financeiro, obtendo a solução mais adequada ao seu caso, conforme as suas particularidades.

## 5. REFERÊNCIAS

- BAUERMANN, Sandra. Implantação e experiência do projeto de tratamento ao Superendividamento do consumidor no poder judiciário do Paraná. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 95/2014, p. 231 – 251, Set-Out/2014 (versão eletrônica).
- BIONI, Bruno Ricardo. Superendividamento: um fenômeno socioeconômico decorrente da difusão do consumo e a sua análise à luz das evoluções legislativas americanas e francesas frente ao PL 283/2012. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 99/2015, p. 371 – 408, Maio-Jun/2015 (versão eletrônica).
- BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de direito civil*. Salvador: Juspodivm, 2015, vol. 1.
- CABRAL, Antônio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 126, ago-2005.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A abrangência objetiva e subjetiva da mediação. *Revista de Processo*, vol. 287/2019, p. 531 – 552, Jan/2019 (versão eletrônica).
- DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil*. 8ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2018, v. 5.
- DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Justiça Multiportas e Tutela Constitucional Adequada: Autocomposição em Direitos Coletivos. *Estudios de Derecho Procesal En homenaje a Eduardo J. Couture*, Tomo II. Montevideu: La Ley Uruguay, 2017.
- FACHIN, Luiz Edson. Reflexões Sobre Risco e Hiperconsumo. In: GONÇALVES, Andressa Jarletti; XAVIER, Luciana Pedrosa (Orgs.). *Repensando o Direito do Consumidor III – 25 anos de CDC: conquistas e desafios*. Curitiba: OABPR, 2015.
- GONÇALVES, Geyson. A garantia do mínimo existencial aos consumidores superendividados. In: Claudia Lima Marques; Marié Miranda; Claudio Lamachia. (Org.). *Estudos de direito do consumidor*. 1ª ed. Brasília: OAB Conselho Federal, 2018, v. 1.
- MARQUES, Cláudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 75/2010, p. 9 – 42, Jul-Set/2010 (versão eletrônica).
- MARQUES, Cláudia Lima. O mercosul e o desafio do superendividamento. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 73/2010, p. 11 – 50, Jan-Mar/2010 (versão eletrônica).

- MARQUES, Cláudia Lima. Mulheres, idosos e o superendividamento dos consumidores: cinco anos de dados empíricos do projeto-piloto em porto alegre. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 100/2015, p. 393 – 423, Jul-Ago/2015 (versão eletrônica).
- MARQUES, Cláudia Lima. Dados preliminares da pesquisa empírica sobre o perfil dos consumidores superendividados da comarca de porto alegre (2007 a 2012) e o “observatório do crédito e superendividamento UFRGS-MJ”. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 99/2015, p. 411 - 436, Maio-Jun/2015.
- MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé como modelo (uma aplicação da teoria dos modelos de Miguel Reale). *Revista Brasileira de Direito Comparado Luso-Brasileiro*, v. 21, 2002.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: RT, 2000.
- MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2011.
- MINAMI, Marcos Youji. *Da vedação ao non factibile*. Salvador: Juspodivm, 2018.
- OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves. Superendividamento: prevenção, riscos e o PLS 283/2012. In: GONÇALVES, Andressa Jarletti; XAVIER, Luciana Pedrosa (Orgs.). *Repensando o Direito do Consumidor III – 25 anos de CDC: conquistas e desafios*. Curitiba: OABPR, 2015.
- PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 4ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2019.
- PEIXOTO, Ravi. Primeiras impressões sobre os princípios que regem a mediação e conciliação. *Revista dialética de direito processual*, n. 152, Nov. 2015.
- RODOVALHO, Thiago. A viragem da Mediação no NCPC e no Marco Legal da Mediação no Brasil. In: MACÊDO, Lucas Buril de; FREIRE, Alexandre; PEIXOTO, Ravi (Orgs.). *Doutrina Seleccionada*. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 1
- SANT’ANNA, Adriana. Boa-fé objetiva e superendividamento do consumidor: uma abordagem crítico-reflexiva do estado da arte das relações consumeristas e das práticas mercadológicas. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 119/2018, p. 227 – 266, Set - Out/2018 (versão eletrônica).
- SCHMIDT NETO, André Perin. Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 71/2009, p. 9–3, Jul - Set (versão eletrônica).
- SILVA, Clóvis V. do Couto e. *A obrigação como um processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006.
- SILVA, Leandro Carvalho dos Santos. O superendividamento na sociedade de consumo: a necessidade da aprovação do Projeto de Lei n. 3.515/2015. In: CLAUDIO LAMACHIA; MARIÉ MIRANDA; CLAUDIA LIMA MARQUES. (Org.). *Estudos de Direito do Consumidor*. 1 ed. Brasília: OAB Editora, 2018, v. 1.
- SRINIVASAN, Suraj; CAMPBELL, Dennis W.; GALLANI, Susanna; MIGDAL, Amram. Sales misconduct at Wells Fargo Community Bank. *Harvard Business School*, Jun. 30, 2017.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direitos do Consumidor*. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.