



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL - UFRGS
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Simone Regina Backes

SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR:
Perspectivas jurídicas em direção à implementação do crédito responsável

Porto Alegre
2018

SIMONE REGINA BACKES

**SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR:
Perspectivas jurídicas em direção à implementação do crédito responsável**

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do título de doutora em Direito.

Orientadores: Profa. Dra. Claudia Lima Marques e Prof. Dr. Christoph Benicke

Porto Alegre
2018

SIMONE REGINA BACKES

SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR:

Perspectivas jurídicas em direção à implementação do crédito responsável

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do título de doutora em Direito.

Aprovada em 26 de março de 2018.

BANCA EXAMINADORA:

Professora Doutora Claudia Lima Marques
Orientadora

Professor Doutor Bruno Nubens Barbosa Miragem

Professor Doutor Fabiano Menke

Professora Doutora Sandra Regina Martini

Professora Doutora Vlândia Maria de Moura Soares

À minha família, pelo apoio e incentivo.

Em primeiro lugar, agradeço à minha família pelo apoio incondicional ao longo dos últimos anos e pelo incentivo nos momentos difíceis; À Universidade Federal do Rio Grande do Sul e à Justus-Liebig-Universität Giessen;

Aos meus orientadores, Profa. Dra. Claudia Lima Marques e Prof. Dr. Christoph Benicke, que me honraram ao aceitar me orientar neste Doutorado em Direito;

À Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES, pelo apoio financeiro durante todo o doutorado, especialmente no período de estada na Alemanha, por meio da bolsa PROBRAL CAPES/DAAD;

Ao Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht que me recebeu na reta final do doutoramento para a realização de pesquisas indispensáveis, bem como ao Centro de Estudos Europeus e Alemães que financiou essa visita;

Aos queridos amigos e colegas do Doutorado e do Grupo de Pesquisa CNPq Mercosul Direito do Consumidor e Globalização, com quem pude discutir temas e partilhar angústias, especialmente aos amigos Deborah Alcici Salomão, Ardyllis Soares, Andressa Caroline Schneider, Laurício Alves Carvalho Pedrosa, Alexandre Veronese, Luciana Stoker, Meira Schultz, Daniela Jacques Brauner, Sophia Martini Vial, Matheus Bassani, Tatiana Cardoso, Vitor Hugo do Amaral Ferreira, Lúcia d'Aquino, Fabiana Prietos Peres, Guilherme Mucelin, Carlos Acioli, Vanessa Garbini, Cássio Martin, Leonardo Stocker e Nicole Rinaldi Barcellos.

Ao corpo de servidores da Secretaria do PPGDir/UFRGS e da Faculdade de Direito da UFRGS por sua sempre pronta atenção e disponibilidade em auxiliar, nas pessoas de Rosemari de Azevedo, Ades Sanchez e Heidy Hofmann.

Aos professores do PPGDir/UFRGS que muito contribuíram para a minha formação e elaboração deste trabalho.

RESUMO

O superendividamento do consumidor, entendido como a incapacidade do indivíduo, de boa-fé pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, atuais e futuras, sem comprometer seu mínimo existencial, é um fenômeno social que exige regulamentação específica. Essa necessária legislação refere-se não somente à regulamentação do tratamento do superendividamento, mas também à regulamentação da proteção do consumidor no mercado de crédito por meio de normas que busquem a prevenção do superendividamento e a implementação do crédito responsável. Nesse contexto, investigamos como o direito tem endereçado instrumentos de proteção ao consumidor que implementem limites e incentivem a contratação responsável pelos fornecedores. No presente estudo, analisaremos, primeiramente, os deveres das instituições financeiras no fornecimento de crédito e o conteúdo do paradigma do crédito responsável como mecanismo de prevenção a esse processo individual de empobrecimento que pode ter reflexos globais na estabilidade do sistema de crédito. No segundo ponto, discutiremos o papel do princípio da confiança e da informação como mecanismo de expansão da responsabilidade do fornecedor frente ao consumidor de boa-fé. Por fim, reconhecendo a condição de vulnerabilidade do consumidor endividado e a necessidade de intervenção do Estado na promoção dos seus direitos fundamentais, propomos a inclusão normativa de novos deveres e de penalidades mais rígidas para incentivar o cumprimento do crédito responsável.

Palavras-chave: crédito responsável - consumidor - informação - confiança - responsabilidade

RÉSUMÉ

Le surendettement des consommateurs, compris comme l'incapacité de l'individu, de bonne foi, de payer toutes ses dettes de consommation, actuelles et futures, sans compromettre son minimum existentiel, est un phénomène social qui nécessite une régulation spécifique. Cette législation qui se fait nécessaire se réfère non seulement à la réglementation du traitement du surendettement, mais aussi à la réglementation de la protection du consommateur sur le marché du crédit par la mise en place du crédit responsable et des normes visant à prévenir le surendettement. Dans ce contexte, on examine comment la loi a abordé les instruments de protection des consommateurs qui mettent en œuvre des limites et encouragent les contrats responsables avec les fournisseurs. Dans le présente étude, nous analyserons d'abord les devoirs des institutions financières dans l'octroi du crédit et le contenu du paradigme du crédit responsable comme mécanisme pour empêcher ce processus individuel d'appauvrissement qui pourrait avoir des répercussions globales sur la stabilité du système de crédit. Dans le deuxième point, nous discuterons du rôle du principe de confiance et de l'information en tant que mécanisme pour étendre la responsabilité du fournisseur envers le consommateur de bonne foi. Enfin, reconnaissant la condition de vulnérabilité du consommateur endetté et la nécessité d'une intervention de l'Etat dans la promotion de ses droits fondamentaux, nous proposons l'inclusion normative de nouveaux devoirs et de sanctions plus sévères pour encourager le respect du crédit responsable.

Mots-clés: crédit responsable - consommateur - information - confiance - responsabilité

ABSTRACT

Consumer over-indebtedness, understood as the person's incapability, in good faith, of paying all of their current and future consumer debts, without compromising their existential minimum, is a social phenomenon that requires specific regulation. This necessary legislation refers not only to the regulation of the treatment of over-indebtedness, but also to the regulation of consumer protection in the credit market by means of norms that seek to prevent over-indebtedness and the implementation of responsible lending. In this context, we investigate how the law has addressed consumer protection instruments that implement limits and encourage responsible lending by suppliers. In the present study, we will first analyze the duties of financial institutions in the provision of credit and the content of the responsible lending paradigm as a mechanism to prevent this individual process of impoverishment that may have global repercussions on the stability of the credit system. In the second point, we will discuss the role of the principle of trust and information as a mechanism for expanding supplier responsibility towards the consumer in good faith. Finally, recognizing the vulnerability of the over-indebted consumer and the need for State intervention in promoting their fundamental rights, we propose the normative inclusion of new duties and more rigid penalties to encourage compliance with the responsible lending.

Keywords: responsible lending - consumer - information - trust - responsibility

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
BGB	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> (Código Civil Alemão)
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CCD	<i>Consumer Credit Directive</i>
CADIN	Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal
ONU	Organização das Nações Unidas
EU	European Union (União Europeia)
ECB	European Central Bank (Banco Central Europeu)
ECRC	European Coalisation for Responsible Lending (Coalisão Europeia para o Crédito Responsável)
IMF	International Monetary Fund (Fundo Monetário Internacional)
MJ	Ministério da Justiça
NCPC	Novo Código de Processo Civil
PLC	Projeto de Lei da Câmara dos Deputados
PLS	Projeto de Lei do Senado Federal
SENACON	Secretaria Nacional do Consumidor
SPC	Serviço de Proteção ao Crédito
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
UNCITRAL	Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento
UNIDROIT	Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado
WTO	Organização Mundial do Comércio

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 CRÉDITO AO CONSUMO E SUPERENDIVIDAMENTO: UM FENÔMENO GLOBAL	14
2.1 EXPANSÃO E DEMOCRATIZAÇÃO DO CRÉDITO	17
2.1.1 Crédito e deveres	18
2.1.2 Crédito e consumo - repercussões econômicas	26
2.1.2.1 <i>O dever de informar e a dificuldade de efetivamente informar: o futuro da política de informação na sociedade de informação</i>	29
2.1.2.1.1 Oportunidade	29
2.1.2.1.2 Limitações	32
2.1.2.2 <i>A regulamentação bancária</i>	34
2.2 REFLEXÕES SOBRE O FENÔMENO DO SUPERENDIVIDAMENTO	36
2.2.1 Perspectivas e instrumentos jurídicos de prevenção do superendividamento	37
2.2.2 Os abusos na concessão do crédito e os fundamentos para a responsabilização do fornecedor	42
2.2.2.1 <i>Os elementos da responsabilização privada pelo crédito irresponsável</i>	42
2.2.2.1.1 As premissas normativas	43
2.2.2.1.2 Os argumentos	50
2.2.2.2 <i>Oportunidade da responsabilização do fornecedor pelo crédito irresponsável</i>	53
2.2.2.2.1 Os prós e contras	53
2.2.2.2.2 Outras formas de busca do fornecimento de um crédito responsável	55
3 INFORMAÇÃO E EXPANSÃO DA RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR DE CRÉDITO: O PROCESSO COGNITIVO EM MERCADOS DE INFORMAÇÃO ASSIMÉTRICA	61
3.1 DIÁLOGO ENTRE INFORMAÇÃO E DECISÃO: DESAFIOS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO	63
3.1.1 O processo cognitivo em mercados de informação assimétrica	64
3.1.2 O papel da informação no mercado de consumo	67
3.2 A PROTEÇÃO DA CONFIANÇA DO CONSUMIDOR E O EFEITO OBRIGATÓRIO DA INFORMAÇÃO COMO FUNDAMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR	72
3.2.1 Informação, aparência e proteção da confiança	72
3.2.2 A extensão da responsabilidade civil do fornecedor nas relações de consumo	76
4 A TUTELA DO CRÉDITO RESPONSÁVEL NO BRASIL: PERSPECTIVAS DE FUTURO	80
4.1 A ATUALIZAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR EM MATÉRIA DE PREVENÇÃO AO SUPERENDIVIDAMENTO	80

4.1.1 Propostas em discussão do projeto de atualização do CDC: a introdução do paradigma do crédito responsável no CDC	82
4.1.2 Propostas de alteração do projeto de atualização do CDC: em direção à efetivação do crédito responsável no Brasil	88
4.2 O DEVER FUNDAMENTAL DO ESTADO DE PROTEGER O CONSUMIDOR SUPERENDIVIDADO	93
4.2.1 A necessária intervenção do Estado para a proteção do consumidor superendividado.....	93
4.2.2 A justificativa constitucional da proteção do consumidor superendividado	96
5 CONCLUSÃO.....	102
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	105

Erro! Indicador não definido.

1 INTRODUÇÃO

O superendividamento, faceta adversa da democratização do crédito¹, é fenômeno inerente e comum na sociedade de consumo, reflexo dos efeitos da distribuição desigual do trabalho e dos rendimentos².

Esses efeitos ficaram ainda mais evidentes após a crise financeira de 2008, a qual revelou a vulnerabilidade do sistema monetário mundial e as terríveis consequências de escolhas irresponsáveis de agentes financeiros e instituições de crédito para os indivíduos. Iniciada como uma “crise de *subprime*”, em decorrência da incapacidade de proprietários dos EUA em pagar seus empréstimos hipotecários, seguiu-se uma “crise bancária”, em razão da descoberta de que esses empréstimos, bem como outros títulos de dívida semelhantes sem valor, eram usados para maquiagem de balanços impecáveis que justificavam promessas excessivas de retorno de investimentos.³ Como resultado das crises bancárias, os orçamentos nacionais também entraram em colapso, haja vista que os empréstimos sob a forma de títulos do governo já não podiam ser atendidos.⁴ Como consequência, em maior ou menor grau, a crise espalhou-se mundialmente, exigindo a implementação de medidas de austeridade, haja vista a diminuição dos investimentos e da oferta de crédito, bem como em razão do aumento dos preços e do desemprego.⁵

A crise, contudo, implicou uma mudança importante na abordagem do superendividamento dos consumidores: de uma perspectiva local e social, levando em

¹ MARQUES, Cláudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (coord.). *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 256.

² REIFNER, Udo. ‘A Call to Arms’- For Regulation of Consumer Lending. In: NIEMI, Johanna; RAMSAY, Ian; WHITFORD, William C. *Consumer Credit, Debt and Bankruptcy*. Oxford: Hart Publishing, 2009. p. 105-128. p. 107.

³ REIFNER, Udo. *Die Finanzkrise: Für ein Wucher und Glücksspielverbot*. Wiesbaden: Springer, 2017. p. 15.

⁴ *Ibidem*. p. 15.

⁵ O prognóstico econômico global de 2009 do Banco Mundial estimou que, em razão da desaceleração econômica, que resultaram na modificação de preços de *commodities*, com o aumento dos preços de alimentos e combustíveis, mais de 130 milhões de pessoas caíram abaixo da linha pobreza (vivendo com menos de US\$ 1,25 por dia) p. 119-120. Relatório disponível em:

<http://siteresources.worldbank.org/INTGEP2009/Resources/10363_WebPDF-w47.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2018. Zygmunt Bauman, por sua vez, identifica a crise econômica de 2008 como fruto previsível do extraordinário sucesso dos bancos, transformando homens, mulheres, jovens e idosos em uma “raça de devedores”, cuja única opção realista de suspensão da execução de dívidas é a busca de mais empréstimos. (BAUMAN, Zygmunt. *Vida à Crédito*. Trad. Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar. 2010. p. 31.)

consideração as características do mercado de crédito e a cultura de cada país, passou-se a enfrentar o problema de uma dimensão econômica e global.⁶

No Brasil, na falta de legislação específica que busque soluções para o superendividamento dos consumidores, tem-se determinado o afastamento de situações de abuso de direito, pela via judicial, ou buscado a implementação de planos de pagamento por meio de projetos de mediação entre consumidores e fornecedores vinculados a diversos Tribunais de Justiça, mas a regulação da matéria ainda é insuficiente. Em razão disso, foi apresentado o PLS n. 283, de 2012, com o objetivo de aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento. Na Câmara dos Deputados o Projeto passou a ser designado sob n. PLC 3.515/2015.

Verificamos, contudo, que, apesar de várias iniciativas nacionais e internacionais baseadas, sobretudo, na obrigatoriedade do fornecimento de informações específicas, e das recentes reformulações dos principais modelos mundiais de tratamento do problema, a tutela do consumidor superendividado necessita ser desenvolvida, com a criação de mecanismos que permitam a aplicação, em concreto, dos princípios da boa-fé e da solidariedade, impedindo a ruína do consumidor frente aos interesses dos credores e a proteção do mercado.

Assim, tendo em vista que o superendividamento é um fenômeno social e global, decorrente, em grande parte, de desvios do mercado de crédito bancário/financeiro, passamos a investigar como o direito tem endereçado instrumentos de proteção ao consumidor que implementem limites e incentivem a contratação responsável pelos fornecedores, de modo a contribuir para a resolução dos desafios impostos pelo mercado de crédito pós-crise de 2008.

No presente estudo propomos a compreensão do alcance e da efetividade das medidas de prevenção ao superendividamento com inspiração nas lições de Claudia Lima Marques, que demonstra a fragmentação do sujeito em muitos papéis conectados, com uma prevalência da visão ativa na economia desta pessoa⁷, identificando o consumidor pessoa física como sujeito de direitos especiais ante o reconhecimento da sua vulnerabilidade.⁸

⁶ MICKLITZ, Hans-W. Consumer Over-Indebtedness and Consumer Insolvency - from Micro to Macro. In: MICKLITZ, Hans-W; DOMURATH, Irina. *Consumer Debt and Social Exclusion in Europe*. Burlington: Aschgate Publishing Company, 2015. p. 231-233.

⁷ MARQUES, Claudia Lima. Algumas observações sobre a pessoa no mercado e a proteção dos vulneráveis no direito privado brasileiro. In: In: GRUNDMANN, Stefan; MENDES, Gilmar; MARQUES, Claudia Lima;

Optou-se pelo recurso ao método hermenêutico, associado à análise de direito comparado, o que se mostrou essencial para discutir as hipóteses e responder as indagações aventadas na pesquisa, buscando soluções e técnicas já utilizados na experiência estrangeira. A pesquisa realizada foi predominantemente qualitativa, havendo uma grande preocupação com o aprofundamento e a abrangência da compreensão do tema e das relações humanas envolvidas no fenômeno do superendividamento, com consulta à doutrina de áreas correlatas ao tema e à documentos e publicações de órgãos oficiais, nacionais e internacionais.

O primeiro capítulo trata da contextualização do superendividamento como faceta adversa da democratização do crédito.⁹ Busca-se identificar os deveres das instituições financeiras no fornecimento de crédito e o conteúdo do paradigma do crédito responsável como mecanismo de prevenção a esse processo individual de empobrecimento que pode ter reflexos globais na estabilidade do sistema de crédito. Nesse ponto, verifica-se que o déficit informacional entre as partes é o ponto nevrálgico do desequilíbrio das relações de consumo de crédito, razão pela qual o dever de informação tornou-se um dos temas mais importantes da política de proteção dos consumidores.¹⁰

O segundo capítulo analisa o papel da informação e de suas assimetrias como mecanismo de expansão da responsabilidade do fornecedor de produtos e de serviços frente o consumidor de boa-fé, sob a ótica do direito e da economia. Para tanto, e a fim de realizar um recorte na análise de tema, é estudada a teoria da força obrigatória da informação¹¹ na proteção do consumidor. Este capítulo permite responder à hipótese de pesquisa aventada sobre as dificuldades de uma abordagem baseada apenas na divulgação obrigatória de informações, ante o cumprimento inadequado desse dever e a influência de vieses comportamentais na escolha dos consumidores, o que exige a proteção da aparência e das expectativas criadas pelo consumidor de boa-fé por meio da responsabilização do fornecedor.

BALDUS, Christian; MALHEIROS, Manuel (coord.). *Direito Privado, Constituição e Fronteiras*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 233-261. p. 292.

⁸ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 150 e ss.

⁹ MARQUES, Cláudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (coord.). *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 256.

¹⁰ CALAIS-AULOY, Jean. *Droit de la consommation*. Paris: Dalloz, 2006. p. 53.

¹¹ Ver DANIS-FATÔME, Anne. *Apparence et contrat*. Paris: L.G.D.J., 2004; LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los contratos*. v. 1. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 1999; LORENZETTI, Ricardo Luis; MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos de servicios a los consumidores*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2005.

No terceiro e último capítulo, pretende-se estudar formas de concretização para incentivar a contratação do crédito responsável, visando a proteção do consumidor superendividado. Para tanto, propomos a inclusão normativa de novos deveres e penalidades mais rígidas.

2 CRÉDITO AO CONSUMO E SUPERENDIVIDAMENTO: UM FENÔMENO GLOBAL

O endividamento é um fenômeno que atinge igualmente diferentes atores do mercado econômico global: Estados, empresas, pessoas físicas.¹² Nesse contexto, o mercado de crédito tornou-se, além de ferramenta de estímulo à economia, criando novos empreendimentos, dinamizando o mercado através da injeção de recursos, aumentando as taxas de emprego formal e informal, uma armadilha para muitos consumidores que, incapazes de gerir suas dívidas, são levados à inadimplência, evoluindo para o superendividamento e para a marginalização de todo o processo econômico.¹³

O saldo das operações de crédito do sistema financeiro brasileiro alcançou, em dezembro de 2017, R\$ 3.086 bilhões, sendo que no referido mês houve uma expansão nas operações de crédito de pessoas físicas, que alcançaram o valor de R\$ 1.649 bilhões.¹⁴ Esses dados indicam a importância do crédito não só como mecanismo de movimentação da economia, mas como ferramenta essencial para a criação de uma rede de proteção social que beneficie tanto as instituições financeiras, quanto os consumidores.

O relatório publicado em 2015 pelo Banco Central do Brasil, analisando dados de economia bancária e crédito de 2011 a 2014, indica que o saldo de operações de crédito para pessoas físicas variou, em média, 15,3% no período, sendo que essa variação é substancialmente maior nos Estados do Nordeste.¹⁵ As diferenças regionais do Brasil têm influência profunda na política de crédito e, conseqüentemente, suas eventuais escolhas regulatórias danosas tem maior impacto justamente nas regiões mais pobres.¹⁶

O crescimento do saldo do crédito veio acompanhado, no período de análise (2011-2014) por uma diminuição da inadimplência. O relatório indica os valores de inadimplência

¹² Sobre a institucionalização de austeridade em países como a Grécia, Portugal, Irlanda, Espanha e Letônia após a crise de 2008 e a subsequente crise da zona do Euro com a implementação de medidas coordenadas pela IMF/Troika (ECB, IMF e Comissão Europeia) veja RAMSAY, Iain. Two Cheers for Europe: Austerity, Mortgage Forclosures and Personal Insolvency Policy in the EU. In: MICKLITZ, Hans-W; DOMURATH, Irina. *Consumer Debt and Social Exclusion in Europe*. Burlington: Aschgate Publishing Company, 2015. p. 189-227.

¹³ LIMA, Clarissa Costa de Lima. *O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 33.

¹⁴ Conforme informações disponibilizadas pelo Banco Central: <<http://www.bcb.gov.br/htms/notecon2-p.asp>>. Acesso em 20 fev. 2018.

¹⁵ Relatório disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pec/depep/spread/rebc_2014.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2018.

¹⁶ Considerada a adoção de indicador monetário de pobreza relativa adotado pelo IBGE em relatório de síntese de indicadores sociais, elaborado a partir da análise dos dados da PNAD 2002/2012, que considera sob o risco de pobreza ou exclusão social as pessoas cujos rendimentos se situam abaixo da linha de 60% da mediana do rendimento familiar *per capita*, acompanhando a evolução do rendimento médio total da população (gráfico 5.9). Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv66777.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

relacionados com a renda *per capita* dos estados, sendo que os valores máximos de inadimplência se encontram na região Norte.¹⁷ Por exemplo, o Amapá, em 2011 tinha um percentual de inadimplência de 8,4%, e em 2012, de 7,3%, já o Amazonas, em 2013, tinha um percentual de 6,1%, de inadimplência, e, em 2014, de 5,5%. Nas regiões sul e centro-oeste do país, esse percentual no período foi inferior à média nacional, respectivamente de 2,7% e de 3%. Esses dados, para que possam servir como base de análise de desenvolvimento econômico, devem ser comparados, contudo, com os indicadores de comprometimento de renda dos tomadores de crédito. No Amapá, por exemplo, verifica-se um comprometimento elevado da renda (26,9% em 2012, 26,1% em 2013, e 25,8% em 2014), acompanhado de um alto nível de inadimplência (7,3% em 2012 e 4,6% em 2014), considerando que o Estado possui renda *per capita* de R\$ 753,00¹⁸. O Distrito Federal, por outro lado, apesar de apresentar os maiores níveis de comprometimento de renda (27,1% em 2012, 26,6% em 2013, e 26,3% em 2014), possui índice de inadimplência baixo (3% em 2014), o que se deve ao fato de possuir a maior renda *per capita* do país (R\$ 2.055,00)¹⁹.

Verifica-se da breve análise desses dados que, embora grande parte dos consumidores realize empréstimos e consiga adimplir com suas obrigações adequadamente, um percentual substancial dos brasileiros encontra grandes dificuldades para lidar com o crédito disponível, comprometendo substancialmente seus rendimentos e sua qualidade de vida.²⁰

O mercado de crédito passou, portanto, por uma transformação estrutural, passando de ferramenta econômica de crescimento, a elemento fundamental da pobreza moderna.²¹

O conceito de superendividamento, entendido como a incapacidade das pessoas em continuar pagando as suas dívidas, vencidas e vincendas, deve ser analisado como um processo social, fenômeno comum em diversos países e que exige regulamentação

¹⁷ Dados do relatório de Economia Bancária e Crédito 2014 do Banco Central do Brasil: <http://www.bcb.gov.br/pec/depep/spread/rebc_2014.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2018.

¹⁸ Lista do rendimento nominal mensal domiciliar *per capita* da população residente, segundo as Unidades da Federação em 2014 disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Nacional_por_Amostra_de_Domicilios_continua/Renda_domiciliar_per_capita/Renda_domiciliar_per_capita_2014.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2018.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ DUQUE, Marcelo Schenk. O dever fundamental do Estado de proteger a pessoa da redução cognitiva provocada pelo superendividamento. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 94, p. 157-179, jul./ago. 2014. DTR\2014\8975.

²¹ SQUIRES, Gregory D. Inequality and Access to Financial Services. In: NIEMI, Johanna; RAMSAY, Ian; WHITFORD, William C. *Consumer Credit, Debt and Bankruptcy*. Oxford: Hart Publishing, 2009. p. 11-30. p. 12.

específica.²² A definição do superendividamento, que constitui um fenômeno também diversificado, pois não existe um perfil típico do superendividado, supõe uma comparação entre os elementos passivos e ativos do devedor, inclusive seus ativos futuros.²³

A regulamentação do superendividamento refere-se não somente à regulamentação de planos de ajustamento de débitos, ou seja, à “falência” do consumidor, mas também à regulamentação da proteção do consumidor no mercado de crédito e execução de dívidas.²⁴ Logo, seja qual for a abordagem quanto à forma de solução dos problemas relacionados ao superendividamento, parece ser um ponto comum nas legislações estudadas que a regulamentação quanto à prevenção do superendividamento é tão ou mais importante do que o estabelecimento de regras de reabilitação do devedor.²⁵

Neste ponto, analisaremos o papel do crédito na formação do fenômeno do superendividamento e os problemas que limitam a eficiência desse do mercado para ambas as partes: consumidores e fornecedores de crédito.

2.1 EXPANSÃO E DEMOCRATIZAÇÃO DO CRÉDITO

A disponibilização massiva do crédito, como mecanismo de inclusão social do indivíduo na sociedade de consumo, implicou a utilização do crédito como parte dos próprios rendimentos disponíveis, garantindo não apenas o acesso e acumulação a bens de consumo de alto valor, que somente poderiam ser adquiridos no futuro e refletem busca individual por satisfação e prazer (crédito para financiamento de bens de alto custo, por exemplo, como

²² MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1450. Veja também SCHMIDT NETO, André Perin. Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 71, p. 9-33, jul./set. 2009. DTR\2014\8975.

²³ PAISANT, Gilles. El tratamiento del sobreendeudamiento de los consumidores en Derecho Francés. *Doutrina Essenciais de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 2, p. 623-643, abr. 2011. DTR\2002\727.

²⁴ REIFNER, Udo; NIEMI-KIESILÄINEN, Johanna; HULS, Nik; Springeneer, Helga. *Overindebtedness in European Consumer Law*. Institut für finanzdienstleistungen e.V. Books on Demand GmbH: Norderstedt, 2010. p. XI.

²⁵ REIFNER, Udo; NIEMI-KIESILÄINEN, Johanna; HULS, Nik; Springeneer, Helga. *Overindebtedness in European Consumer Law*. Institut für finanzdienstleistungen e.V. Books on Demand GmbH: Norderstedt, 2010. p. XII.

automóveis)²⁶, mas também a aquisição de bens de primeira necessidade por consumidores de baixa renda. As consequências negativas da massificação do crédito tornaram-se, contudo, rapidamente evidentes com o aumento do número de casos de superendividamento de indivíduos que não possuem bens capazes de garantir as dívidas e tampouco rendimentos que permitam o estabelecimento de planos de pagamento sem prejuízo do mínimo necessário para a sobrevivência do consumidor e de sua família.²⁷

As duas principais soluções estudadas pelos doutrinadores para enfrentar o problema posto têm como base o direito contratual e a insolvência individual.²⁸ Por outro lado, mecanismos de prevenção baseados na regulamentação de produtos de crédito ao consumo/financeiros e a consequente responsabilização do fornecedor por eventuais falhas no cumprimento dessa regulamentação tem sido indicadas como resposta a crise havida em 2008.²⁹

2.1.1 Crédito e deveres

²⁶ CARVALHO, Diógenes Faria de; FERREIRA, Vitor Hugo do Amaral. Felicidad Financiada: La sociedad de consumo frente el crédito. In: CARVALHO, Diógenes Faria de; FERREIRA, Vitor Hugo do Amaral; SANTOS, Nivaldo dos. *Sociedade de Consumo: Pesquisas em Direito do Consumidor*. Goiânia: Editora Espaço Acadêmico, 2016. p. 49-78. p. 56.

²⁷ Dados da pesquisa empírica sobre o perfil dos consumidores superendividados da Comarca de Porto Alegre realizada de 2007-2012 sob a coordenação de Cláudia Lima Marques, Clarissa Costa de Lima e Káren Bertoncetto demonstram que as causas das dívidas estão normalmente associadas a fatos da vida, sendo o crédito usado como uma rede social de proteção: 76,1% dos superendividados informaram que as dívidas haviam sido causadas por redução de renda (26,5%), desemprego (24,3%), doença (18,0%), divórcio e separação (4,8%) ou morte (2,5%), ao passo que apenas 23,9% declararam que o endividamento era devido a gastos superiores aos rendimentos (MARQUES, Cláudia Lima; LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. Dados preliminares da pesquisa empírica sobre o perfil de consumidores superendividados da comarca de Porto Alegre (2007 a 2012) e o “Observatório do Crédito e Superendividamento UFRGS-MJ”. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 99, p. 4111-436, maio/jun. 2015. DTR\2015\10686). Sobre o retrato do uso de crédito pelas famílias americanas, seja para pagamento de custos familiares correntes, seja como rede de segurança social - em caso de perda de emprego, doença, separação, etc. - e a desregulação do mercado de crédito nos Estados Unidos veja WARREN, Elisabeth; TYAGI, Amelia Warren. *The two-income trap: why middle-class mothers and fathers are going broke*. New York: Persus Books Group, 2003.

²⁸ BAR-GILL, Oren; WARREN, Elisabeth. Making Credit Safer. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 157, n. 1, p. 1-101, nov. 2008. p. 70.

²⁹ Veja KÖNDGEN, Johannes. Policy Responses to Credit Crises: Does de Law of Contract Provide an Answer? In: GRUNDMANN, Stefan; ATAMER, Yesim. *Financial Services, Financial Crisis and General European Contract Law: Failure and Challenges of Contracting*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2011. p. 35-59; BAR-GILL, Oren; WARREN, Elisabeth. Making Credit Safer. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 157, n. 1, p. 1-101, nov. 2008.

O conceito de crédito pode ser analisado com base em três diferentes dimensões: o crédito como poder, o crédito como bem e o crédito como fim.³⁰

O crédito como poder é o direito subjetivo potestativo do credor em relação ao devedor, o direito de exigir um determinado comportamento do devedor, positivo ou negativo.³¹ O crédito como bem é a equiparação do direito de crédito aos bens móveis, como um meio de pagamento, ou seja, moeda, títulos representativos de créditos e outros valores transacionáveis de natureza financeira.³² Já o crédito como fim caracteriza-se como um interesse não patrimonial, ou seja, refere-se à possibilidade de acesso ao crédito e à confiança da disponibilidade desses recursos, que pode ter um interesse útil para os agentes econômicos, por exemplo, na hipótese de garantia.³³

Essas perspectivas do conceito de crédito estão intimamente relacionadas à prática bancária e aos deveres dela decorrentes, considerando as diversas utilidades do crédito em diferentes formas negociais. Considerando ainda as três dimensões destacadas, sobressaem dessas perspectivas duas noções distintas, mas complementares: a noção de tempo e confiança associada à noção de bem e valor.

Os contratos de crédito preveem a antecipação de rendimentos, trata-se de presentificação de uma expectativa de futuro, sejam os fundos imediatamente disponibilizados ou não.³⁴ A exigibilidade do crédito e os valores de reembolso decorrem do tempo, como objeto útil e suscetível de medição em valor econômico.³⁵ De outro ponto de vista, no entanto, essa expectativa de comportamento futuro decorre de uma relação de confiança entre

³⁰ MIRAGEM, Bruno. *Direito Bancário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 62.

³¹ *Ibidem*, p. 62.

³² *Ibidem*, p. 62.

³³ *Ibidem*, p. 63.

³⁴ CAPDEVILLE, Jérôme. *Droit Bancaire*. Paris: Dalloz, 2017. p. 579.

³⁵ Claudia Lima Marque ao definir crédito ao consumo indica: “Mas o que é, afinal, o crédito ao consumo? Crédito é “tempo”, “tempo para que a pessoa “adquire” através de vários contratos oferecidos no mercado ao consumidor (pagamento a crédito ou em prestações de produtos e serviços; uso de cartões de crédito, do crédito rotativo ou do cheque especial; financiamento com cheques pré-datados; financiamento com “carnês” assegurados por notas promissórias; crédito consignado que é retirado pelo banco ou pela loja autorizada a cada mês quando vem o salário, aposentadoria ou pensão). Crédito é este “tempo” para poder pagar sua dívida, pois a pessoa recebe imediatamente a quantia em dinheiro que necessita para o consumo e a dev.ve em parcelas, com juros e taxas acrescidos, no passar de alguns meses (ou mesmo anos)”. (MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. *Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 2, p. 563-593, abr. 2001. DTR\2010\663).

mutuante e mutuário baseada no recebimento dos valores contratados e na probabilidade de recuperação do capital investido.³⁶

Tendo em vista essas características, o crédito passou a ser fundamental para a dinamização da economia, fazendo-se necessária sua institucionalização por meio das instituições financeiras, e conseqüente estabelecimento de deveres de atuação.

Para o objeto deste estudo, os deveres que mais se destacam nas instituições bancárias são o dever de vigilância, o dever de informar-se e o dever de informar, do qual derivam os deveres de informação *stricto sensu* ou dever de esclarecimento simples, de aconselhamento e de advertência.³⁷ Conforme explicitado por Ruy Rosado de Aguiar Júnior, são deveres anexo, nascidos da boa-fé, em oposição aos provenientes da vontade contratada, que podem ser agrupados em deveres de proteção, com o objetivo de evitar a inflição de danos mútuos; em deveres de esclarecimentos, a fim de estabelecer comunicação entre as partes, e em deveres de lealdade, impondo comportamentos que garantam o equilíbrio e o cumprimento do contrato.³⁸

O dever de vigilância decorre do próprio dever de não se imiscuir nas relações contratuais realizadas através das instituições bancárias. Tem como objetivo principal a proteção dos clientes, sobretudo em sistemas de pagamento e depósito, em cumprimento a uma obrigação geral de prudência que pressupõe: vigiar, informar e alertar.³⁹ O Banco deverá vigiar as operações bancárias de modo a detectar anomalias aparentes, como falsificações e simulações, com o objetivo de evitar danos aos clientes ou a terceiros. Ademais, assim que contatar uma eventual anomalia, para afastar a responsabilidade da instituição, deverá informar o consumidor e requerer dados sobre as condições da operação, indicando a situação às autoridades nacionais em caso de legislação específica, como na hipótese de crime de lavagem de dinheiro. E por fim, deverá alertar sobre os riscos da operação requerida ou em curso, como no caso de anomalias decorrentes da situação de insolvabilidade do cliente, na

³⁶ A proteção da confiança assumiu destaque diante da massificação das relações contratuais de consumo. Bruno Miragem refere que a “embora possa parecer paradoxal, em alguma medida isto se dá em razão de uma crise de confiança pela qual passa a sociedade de informação, cuja hipercomplexidade e hiperinformação dão conta de uma ruptura na crença em comportamentos tradicionais, comportamentos padrões, reclamando-se a necessidade de estabelecimento da garantia da aplicação e efetividade do direito, por intermédio da proteção da confiança individual e social” (MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 253).

³⁷ LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. *Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: GZ, 2010. p. 52 e ss.

³⁸ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil*, São Paulo, v. 4, p. 297-308, out. 2011. DTR\1995\151.

³⁹ BONNEAU, Thierry. *Droit Bancaire*. Paris: LGDJ, 2017. p. 439 e ss.

qual a instituição bancária tem o dever de advertir sobre os riscos do crédito que excedem a capacidade financeira do consumidor.

O dever de informar-se trata do dever inerente às instituições bancárias de buscar informações com o objetivo de avaliar os riscos de suas transações negociais, a fim de manter a estabilidade econômica de instituição. É a partir da comprovação de cumprimento do dever de informar-se que a instituição bancária afasta sua responsabilidade pela contratação de crédito irresponsável e excessivo. A instituição financeira possui diversas fontes de informação para cumprir esse dever, destacando as próprias informações requeridas ao tomador do crédito, ou seja, o consumidor. As informações podem ser requeridas de forma oral e por escrito, bem como da análise da conta do cliente, caso já tenha alguma relação comercial com o Banco contratante. Dessa forma, a instituição financeira forma um arquivo de informações sobre o consumidor com o objetivo de avaliar não só o pedido de crédito, o projeto a ser financiado, mas sobretudo a possibilidade de reembolso desse consumidor, sua dignidade de crédito, de confiança.⁴⁰

Entre as fontes internas de informação, destacam-se, como acima referido, as informações decorrentes das próprias contas bancárias do cliente, informações essas que podem ser utilizadas pelos Bancos de acordo com limites impostos pela regulamentação. As entidades podem utilizar ainda diversos bancos de dados de proteção ao crédito disponíveis para a realização de pesquisas, como SPC, SERASA, CADIN, os quais são disciplinados pelo art. 43 do CDC.⁴¹ Mais recentemente, entrou o vigor no Brasil a Lei do Cadastro Positivo (n. 12.414/2011), a qual foi disciplinada pelo Decreto 7.829/2012 e pela Resolução do Banco Central 4.172/2012, que tem por objetivo reduzir a assimetria informacional por meio da notificação do adimplemento de obrigações assumidas por aqueles que se dispuserem

⁴⁰ LEGEAIS, Dominique. *Opérations de crédit*. Paris: LexisNexis, 2015. p. 299

⁴¹ A eficácia dos bancos de dados de proteção ao crédito no Brasil, tanto em relação à proteção dos dados do consumidor quanto no tocante o combate das assimetrias informacionais, tem sido discutida pela doutrina, em razão do caráter unilateral das informações e das práticas lesivas já identificadas, o que tem gerado um grande fluxo de ações judiciais sobre a matéria. Veja EFING, Antônio Carlos. *Bancos de dados e cadastros de consumidores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002; BADIN, Arthur; SANTOS, Bruno Carazza dos; DAMASO, Otávio Ribeiro. Os bancos de dados de proteção ao crédito, o CDC e o PL/5.870/2005: comentários sobre Direito e Economia. *Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 3, p. 993-1026, abr. 2011. DTR\2007\64.

voluntariamente a se cadastrar no banco de dados.⁴² A partir dessas informações é possível realizar uma análise pormenorizada do comportamento financeiro do cliente.

Já o dever de informar pressupõe uma gradação de níveis de informação, não basta apenas transmitir de forma eficaz informações sobre o produto ou o serviço (dever de informação *stricto sensu*), o devedor da obrigação deve explicar ao consumidor as consequências que podem ser extraídas das informações fornecidas (dever de conselho), bem como identificar os riscos da contratação para alertar o consumidor.⁴³ O dever de informar dentro dessa paradigma mais amplo de cooperação entre as partes, que prevê não só informar, como aconselhar e alertar (dever de “*mise en garde*” na doutrina francesa⁴⁴), exige uma postura mais ativa da instituição bancária frente ao pedido de fornecimento de crédito.

Nicole Chardin indica que, nessas hipóteses, é necessária uma informação completa, mas a acumulação de dados por si só tem um interesse relativo ao consumidor, pois a redundância pode gerar desinformação, razão pela qual, na realidade, o dever de informação exige um dever de fornecer informações completas, leais e personalizadas.⁴⁵

O fornecimento de crédito deve levar em conta as possibilidades financeiras do devedor, não pode ser excessivo a ponto de se tornar insuportável e manifestamente desproporcional à faculdade de reembolso do devedor. Para tanto, o Banco deve avaliar patrimônio, renda, situação profissional e familiar, bem como estabilidade e expectativas de evolução, garantias, seguros, tendo em conta sempre os deveres supramencionados.

Uma vez realizada essa análise, os bancos possuem o direito discricionário de propor e contratar o crédito com qualquer parte, mas também de o recusar ou de se abster de contratar. Como se trata de um direito discricionário, não poderia haver qualquer tipo de controle, ou seja, não seria possível sequer exigir do banco a justificativa para uma eventual recusa.⁴⁶ O contrato de crédito é um contrato *intuitu personae*, baseado na confiança entre as partes, já

⁴² Sobre a Lei do Cadastro Positivo veja PORTO, Antonio José Maristrello. Por uma análise também econômica da responsabilidade civil do cadastro positivo: abordagem crítica do art. 16 da Lei 12.414/2011. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 115, p. 247-271, jan./fev. 2018. DTR\2018\8607.

⁴³ FABRE-MAGNAM, Muriel. *De l'obligation d'information dans les contracts*. Paris: LGDJ, 1992. p. 224.

⁴⁴ GAVALDA, Christian; STOUFFLET, Jean. *Droit bancaire*. Paris: LexisNexis, 2015. p. 397.

⁴⁵ CHARDIN, Nicole. *Le contrat de consommation de crédit e l'autonomie de la volonté*. Paris: LGDJ, 1988. p. 150 e ss.

⁴⁶ LEGEAIS, Dominique. *Opérations de crédit*. Paris: LexisNexis, 2015. p. 253.

que se trata de um contrato de risco e, portanto, é natural que a efetivação da relação contratual seja decorrente de um ato discricionário.⁴⁷

A confiança do devedor é avaliada pela instituição financeira de acordo com critérios subjetivos (a disposição do cliente em realizar o reembolso, a qualidade e a personalidade do requerente, baseada em seu histórico de crédito) e objetivos, como a consistência patrimonial do devedor (a possibilidade do cliente de realizar o reembolso). Os Bancos analisam ainda o estado do mercado e a conjuntura econômica como um todo.⁴⁸ Trata-se da análise de solvabilidade do devedor (*Kreditwürdigkeit*), a qual não se limita a existência de garantias.

Ainda assim, excluída a eventual utilização de critérios discriminatórios, as instituições financeiras têm liberdade para contratar ou não o crédito, não havendo sequer a necessidade de justificar eventual recusa.⁴⁹

Existem, contudo, limites, decorrentes da aplicação do direito dos contratos. Salvo nos casos de novos elementos intervirem no contrato, ou na hipótese de serem reconhecidas abusividades, tendo o cliente cumprido as exigências que o estabelecimento de crédito já havia indicado, a oferta proposta e aceita deve ser cumprida. Nesse passo, se o estabelecimento bancário faz crer que vai acordar o crédito, mas não o faz ou sequer tem a intenção de fazê-lo, poderá ser responsabilizado pela aparência e pelas expectativas criadas. O banco pode ser responsabilizado por perdas e danos, baseada na ruptura dos “*pourpaler*”⁵⁰ ou

⁴⁷ BONNEAU, Thierry. *Droit Bancaire*. Paris: LGDJ, 2017. p. 450 e ss.

⁴⁸ LEGEAIS, Dominique. Op. Cit., p. 253.

⁴⁹ A possibilidade de não justificar a recusa de crédito ou de negar esclarecimento sobre os parâmetros utilizados para a análise do pedido é controvertida. A simples recusa, sem que haja de fato uma razão real para a limitação do acesso ao crédito, em grandes proporções pode gerar crise em razão da diminuição do crédito no mercado (*credit squeeze*), agravando as consequências patrimoniais de uma conjuntura econômica que já se apresenta insegura, como ocorreu na Europa em 2008. A jurisprudência francesa tem admitido o dever de motivação e responsabilização dos bancos em caso de abuso para a correção de desigualdades estruturais de poder em contratos desequilibrados (caso RDC com. 2010, 762 - Cass. com., 26 janv 2010 - RDC, 2004, n. 2, p. 579). A jurisprudência brasileira entende que se trata de ato de mera liberalidade do comerciante:

RESPONSABILIDADE CIVIL. NEGATIVA DE CONCESSÃO DE CRÉDITO. LIBERALIDADE DO COMERCIANTE. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADA. Pretensão de indenização de danos morais causados pela negativa na concessão de crédito. Ato que configura liberalidade do comerciante. Ausente prova do abuso no exercício do direito, porquanto não demonstrado que a recusa foi motivada em discriminação social, deve ser mantida a improcedência da demanda, face à ausência de ato ilícito. APELAÇÃO CÍVEL DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70073744112, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 27/07/2017)

⁵⁰ LEGEAIS, Dominique. Op. Cit., p. 259.

ainda, de acordo com a teoria da força obrigatória da informação, ser obrigado a contratar, conforme as circunstâncias do caso.⁵¹

Destaca-se, ainda, outra perspectiva dessa análise de solvabilidade do consumidor. A relação entre as partes é hoje despersonalizada e até digital.⁵² A decisão no tocante ao fornecimento de crédito baseia-se hoje em *scores*⁵³ e notas – fundadas nos elementos recolhidos em razão do dever de se informar dos bancos (bancos de dados de créditos, etc.) – que medem a capacidade de reembolso do consumidor e sua possibilidade/vontade de respeitar as obrigações informadas no contrato.⁵⁴

⁵¹ DANIS-FATÔME, Anne. *Apparence et contrat*. Paris: L.G.D.J., 2004. p. 252.

⁵² A *Consumers International* publicou em julho de 2017 relatório com os Bancos no Futuro e os interesses do consumidor, destacando os novos desafios decorrentes da utilização de FinTechs que agregam, através de startups serviços financeiros e novas tecnologias direcionadas ao público em geral, como serviços de carteira digital e de pagamento *online*, como o *Paypal* e o *Alipay*, até plataformas de empréstimos P2P, *peer to peer* ou pessoa a pessoa. Ao passo que a expansão dessas iniciativas aumenta a competitividade do mercado, transpondo fronteiras, discute-se temas como a proteção dos dados do consumidor, a vulnerabilidade dessas tecnologias, o risco à estabilidade do mercado financeiro em razão do aumento de transações desse meio e questões de responsabilidade das plataformas de compartilhamento. Relatório disponível em: <<http://www.consumersinternational.org/media/154710/banking-on-the-future-full-report.pdf>>. Acesso em: 05 mar. 2018. Sobre a nova noção de fornecedor na economia compartilhada, considerando plataformas P2P, e a responsabilidade do *gatekeeper* (guardião de acesso) veja MARQUES, Claudia Lima. A noção de fornecedor no consumo compartilhado: um estudo sobre as correlações do pluralismo contratual e o acesso ao consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 111, p. 247-268, maio/jun. 2017. DTR\2017\1601.

⁵³ No nosso país, a jurisprudência entende que a utilização do sistema de “*credit scoring*” é lícita, devendo, contudo, haver transparência no tocante às informações pessoais valoradas: RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). TEMA 710/STJ. DIREITO DO CONSUMIDOR. ARQUIVOS DE CRÉDITO. SISTEMA “CREDIT SCORING”. COMPATIBILIDADE COM O DIREITO BRASILEIRO. LIMITES.DANO MORAL.

I - TESES: 1) O sistema “*credit scoring*” é um método desenvolvido para avaliação do risco de concessão de crédito, a partir de modelos estatísticos, considerando diversas variáveis, com atribuição de uma pontuação ao consumidor avaliado (nota do risco de crédito). 2) Essa prática comercial é lícita, estando autorizada pelo art. 5º, IV, e pelo art. 7º, I, da Lei n. 12.414/2011 (lei do cadastro positivo). 3) Na avaliação do risco de crédito, devem ser respeitados os limites estabelecidos pelo sistema de proteção do consumidor no sentido da tutela da privacidade e da máxima transparência nas relações negociais, conforme previsão do CDC e da Lei n. 12.414/2011. 4) Apesar de desnecessário o consentimento do consumidor consultado, devem ser a ele fornecidos esclarecimentos, caso solicitados, acerca das fontes dos dados considerados (histórico de crédito), bem como as informações pessoais valoradas. 5) O desrespeito aos limites legais na utilização do sistema “*credit scoring*”, configurando abuso no exercício desse direito (art. 187 do CC), pode ensejar a responsabilidade objetiva e solidária do fornecedor do serviço, do responsável pelo banco de dados, da fonte e do consulente (art. 16 da Lei n. 12.414/2011) pela ocorrência de danos morais nas hipóteses de utilização de informações excessivas ou sensíveis (art. 3º, § 3º, I e II, da Lei n. 12.414/2011), bem como nos casos de comprovada recusa indevida de crédito pelo uso de dados incorretos ou desatualizados.(...) III - RECURSOS ESPECIAIS PARCIALMENTE PROVIDOS. (REsp 1457199/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, DJe 17/12/2014)

⁵⁴ O consumo digital de produtos e serviços financeiros por meio de FinTech, com a utilização algoritmos e máquinas para a realização de análise de riscos, aumenta a vulnerabilidade do consumidor, podendo gerar situações de discriminação, baseadas em comportamentos coletivos e não no histórico individual do consumidor. A contratação de serviços e produtos financeiros em meio digital, em razão da distância, rapidez e falta de solenidade, conduz a necessidade de atualização de paradigmas de proteção ao consumidor, o que será objeto de estudos futuros. Sobre o desafio regulatório das Fintech veja FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. Crowdfunding de Participação e Financeiro. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo,

Diante dessa análise, seja tradicional, seja digital, o Banco tem hoje o dever de aconselhar o consumidor quanto ao tipo de crédito disponível e sobre as melhores opções para as suas circunstâncias, e de lhe alertar, em caso de comprometimento exagerado da sua capacidade de reembolso. O credor nesse caso, tem maior capacidade técnica e acesso a informações categorizadas para fazer essa avaliação. O consumidor, por outro lado, está atrelado a uma série de vieses cognitivos que dificultam e até o levam a uma avaliação incorreta e irracional de sua capacidade de reembolso.

De qualquer modo, e acordo com o CDC, o consumidor não pode ser tolhido em sua autonomia e tampouco o credor pode ser impedido de oferecer produtos que compensem o risco de oferecer crédito a um consumidor com um histórico de crédito ruim. Exige-se, contudo, a comprovação do Banco do cumprimento de sua obrigação não só de informar, mas de aconselhar, de alertar e até mesmo de desaconselhar a contratação de crédito, obrigações essas decorrentes do dever de boa-fé (art. 4º, III, 6º, II e III, do CDC).⁵⁵ Do contrário, comprovado que o crédito foi acordado de forma irresponsável pelo credor, violando seus deveres de fidúcia, lealdade e cooperação, o fornecedor pode ser responsabilizado, nos termos do art. 14 do CDC.⁵⁶ A jurisprudência tem ainda admitido a revisão contratual, com a redução dos juros aplicados, uma vez comprado que o crédito foi fornecido sem os cuidados necessários, configurando abuso de direito, nos termos do art. 187 do CC/2002.⁵⁷

v. 79, p. 37-52, jan./mar. 2018. DTR\2018\9062 e NAJJARIAN, Ilene Patrícia de Noronha. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, v. 74, p. 33-49, out-dez, 2016. DTR\2016\24776.

⁵⁵ SILVA NETO, Orlando Celso. Aspectos Jurídicos pré-contratuais da concessão de crédito ao consumidor: existência de deveres acessórios complementares às obrigações genéricas previstas no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 98, p. 15-35, mar./abr. 2015. DTR\2015\6463.

⁵⁶ MIRAGEM, Bruno. Tendências da Responsabilidade das instituições financeiras por danos ao consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 87, p. 51-91, maio/jun. 2013. DTR\2013\3461.

⁵⁷ APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE CRÉDITO PESSOAL. CHEQUE ESPECIAL VINCULADO A CONTA CORRENTE. SUPERENDIVIDAMENTO DE DIREITO E DE FATO. BOA-FÉ OBJETIVA NUMA VERSÃO DE EQUIDADE E ABUSO DE DIREITO. PECULIARIEDADE DO CASO CONCRETO EM QUE SE FIXA TAXA DOS JUROS REMUNERATÓRIOS EM 12% AO ANO. 1. Preliminar de Cerceamento de Defesa. Não verifico cerceamento de defesa, pois os documentos acostados, são aptos e suficientes para o julgamento da lide, eis que o contrato objeto da lide consta nos autos. Também não há indicação de violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Preliminar Rejeitada. 2. Dos Juros Remuneratórios. A parte autora acostou extrato demonstrativo de pagamento de benefício previdenciário - INSS, do mês de julho/2016, com valor bruto de R\$ 2.000,61, e valor líquido de R\$ 1.387,00, sendo que também consta nos autos, seus rendimentos à época (26/01/2012) no valor bruto R\$ 1.508,99, e valor líquido R\$ 1.071,96, bem como o extrato da movimentação da conta corrente, constando saldo negativo no valor de -R\$ 7.257,44. Também, foram anexados aos autos, o Contrato de Adesão ao Cheque Especial, com limite de crédito de R\$ 4.000,00; BANRICOMPRAS, com limite de R\$ 3.750,00; Crédito UM MINUTO, com limite de R\$ 800,00, Adesão ao Cartão de Crédito BANRISUL, não constando o limite do crédito; Crédito Parcelado CPB CDC, com limite de crédito de R\$ 1.934,99, bem como as cláusulas Gerais dos Contratos de Adesão. Nos contratos acostados aos autos, constata-se que o réu concedeu a parte autora empréstimos pessoais nos valores de R\$ 10.484,99. Limites estes incompatível com a renda mensal da autora. Caso em que os juros remuneratórios

As instituições bancárias passam, portanto, por uma mudança de paradigma, da liberdade de se tomar riscos por si mesmas para o poder de tomar riscos pelos outros, submetendo-se, eventualmente, à responsabilização pela falta de cumprimento de seus deveres e contratação de risco inaceitável.⁵⁸

2.1.2 Crédito e consumo - repercussões econômicas

Após a crise financeira de 2008, a criação de políticas públicas com o objetivo de prevenir o superendividamento e manter a estabilidade financeira dos Bancos tem sido objeto de detida discussão normativa ante à constatação de que o mercado não era suficientemente regulado.

Nesse passo, conceitos como o de empréstimo responsável, tanto na perspectiva do profissional, como fornecedor de crédito, quanto na perspectiva do consumidor, como tomador de crédito, referem-se principalmente a práticas negociais nas quais as instituições financeiras, bancárias ou não, partilham a responsabilidade pela capacidade de reembolso dos mutuários.⁵⁹

Dois elementos importantes devem ser considerados ao realizar a análise do conceito de crédito responsável: a notória irracionalidade do consumidor de crédito, haja vista os vieses cognitivos que levam os consumidores a subestimar os riscos da transação proposta; e o incentivo do mercado ao fornecimento de crédito de alto risco, por meio de empréstimos

ficam limitados em 12% ao ano, nos contratos avençados. REJEITARAM A PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO AO APELO DA AUTORA. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70070661806, Vigésima Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Clademir José Ceolin Missaggia, Julgado em 29/08/2017)

⁵⁸ Entende-se o risco como mecanismo criador de responsabilidade. Conforme os estudos de Tom Baker, “*sem o conhecimento do potencial para algo bom ou ruim acontecer, nós não temos a possibilidade de assumir ou atribuir responsabilidade por isso. Quando temos esse conhecimento – e nos tornamos conscientes do risco – o risco torna-se responsabilidade de cada indivíduo a menos que ou até que se assuma ou se atribua a outro*”, ou seja, abraçando os riscos e as perdas decorrentes, ou partilhando esses riscos socialmente. (BAKER, Tom. Risk, Insurance, and the Social Construction of Responsibility. In: BAKER, Tom; SIMON, Jonathan. *Embracing Risk: The changing culture of insurance and responsibility*. Chicago: University of Chicago Press, 2002. p. 33 – 51. p. 33). Veja também sobre o tema BAKER, Tom. Embracing Risk, Sharing Responsibility. *Drake Law Review*. v. 56. p. 561-570, 2008.

⁵⁹ DOMURATH, Irina. A Map of Responsible Lending and Responsible Borrowing in the EU and Suggestions for a Strong Legal Framework to Present Over-Indebtedness of European Consumers. In: MICKLITZ, Hans-W; DOMURATH, Irina. *Consumer Debt and Social Exclusion in Europe*. Burlington: Aschgate Publishing Company, 2015. p. 155-175. p. 160.

aprovados de forma imprudente e que, normalmente, não poderão ser reembolsados pelo consumidor sem estresse financeiro, podendo levá-lo a uma situação característica de superendividamento.⁶⁰

Da análise do mercado atual, verifica-se que as relações de consumo de crédito são marcadas pela exploração da assimetria informacional entre as partes e as limitações cognitivas dos consumidores, o que aumenta o risco das transações efetuadas, dificulta o reembolso dos valores objeto do contrato, aumenta a inadimplência e permite a progressão de casos de superendividamento.

Em razão dos vieses cognitivos que afetam as escolhas dos consumidores e da própria estrutura do mercado de crédito, os consumidores são especialmente vulneráveis às armadilhas de alguns produtos comuns. Ou seja, são as características pessoais do contratante e o *design* do produto de crédito que torna o crédito perigoso⁶¹ e, portanto, passível de levar o consumidor à ruína.

Em razão disso, ainda que bem informados, os consumidores não são as partes mais competentes para se proteger em relação ao uso desses produtos.⁶² Daí a necessidade de regulação que permita a avaliação e a implementação de parâmetros de qualidade vinculados a contratos de crédito.

Os produtos de crédito são nada mais do que contratos, os quais criam obrigações para ambas as partes e florescem na consciência de futuro⁶³, ou seja, da percepção de que o contrato é forma de antecipação presente do futuro, constituindo um processo.⁶⁴ Nesse passo, o contrato de crédito, conforme a máxima de mercado, visa maximizar os ganhos de ambas as partes, consideradas autônomas, racionais e informadas. Contudo, os consumidores, na

⁶⁰ POTTOW, John A. E. Private Liability for Reckless Consumer Lending. *University of Illinois Law Review*, Chicago, v. 1, p. 405-465, 2007. p. 412.

⁶¹ REIFNER, Udo; Niemi-Kiesiläinen, Johanna; HULS, Nik; Springeneer, Helga. *Overindebtedness in European Consumer Law*. Institut für finanzdienstleistungen e.V. Books on Demand GmbH: Norderstedt, 2010. p. 65.

⁶² Não se olvida da existência de posicionamentos contrários que entendem que o próprio mercado de crédito possui mecanismos internos de correção que minimizam eventuais falhas, sendo que intervenções regulatórias, ainda que caracterizadas como paternalismo “soft”, são prejudiciais para a competitividade de mercado e, consequentemente, para os consumidores. Veja, nessa linha, EPSTEIN, Richard A. Behavioral Economics: Human Errors and Market Corrections. *The University of Chicago Law Review*, V. 73, n. 1, Symposium: Homo Economicus, Homo Myopicus, and the Law and Economics of Consumer Choice, p. 111-132, Winter 2006. p. 123-132.

⁶³ MACNEIL, Iain. *O novo contrato social: uma análise das relações contratuais modernas*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 4 e ss.

⁶⁴ COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Meridional, 1964.

realidade, sofrem com a dificuldade de acesso à informação e a falta de padronização das informações fornecidas. Além disso, poucos consumidores, ao realizar a contratação de crédito são totalmente racionais.

Por causa dessas circunstâncias, não há incentivos que resultem em ganhos reais para o fornecedor para que o *design* dos produtos de crédito seja alterado, de modo a oferecer aos consumidores contratos de crédito seguros e de qualidade. Explica-se: o consumidor, ao analisar uma gama de opções de determinado produto de crédito, o cartão de crédito diferenciado, por exemplo, tem acesso a uma série de informações divulgadas pelos Bancos, como a taxa de juros aplicável, tarifa de anuidade, penalidades, programa de benefícios associados, etc. Ainda que as tarifas decorrentes de penalidades pela falta de pagamento do empréstimo sejam mais custosas, o cliente tende a escolher a opção que tenha taxas de normalidade menores, não havendo incentivo para que os fornecedores, em razão da competitividade, ofereçam contratos mais eficientes, com penalidades menores.⁶⁵

A racionalidade imperfeita dos consumidores apenas torna o problema ainda mais grave. Um consumidor racional, ciente da falta de incentivo do mercado para que o fornecedor de crédito disponha opções mais seguras, utilizaria o produto com o cuidado necessário, tendo em vista a contratação de produto com custos de penalidade altos.⁶⁶ Todavia, o consumidor otimista e míope, subestima os riscos da contratação, ainda que consciente das altas taxas de penalidade, e não utiliza o produto com os cuidados necessários, pois valoriza sobremaneira as vantagens relacionadas, por exemplo, o desconto de anuidade e o programa de benefícios.⁶⁷

Essas falhas, mesmo que não levem o consumidor invariavelmente à inadimplência, geram o aumento de custos e diminuem a oferta de produtos de qualidade. A ausência de controle e a devida responsabilização em função dos produtos de crédito oferecidos no mercado e suas consequências, ao invés de fortalecer a competitividade do mercado tem permitido o estabelecimento de linhas de crédito alternativas, de alto risco, inseguras, portanto, aos consumidores, especialmente àqueles com rendimentos baixos ou que atuem no mercado informal.

⁶⁵ BAR-GILL, Oren; WARREN, Elizabeth. Making Credit Safer. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 157, n. 1, p. 1-101, nov. 2008. p. 9.

⁶⁶ *Ibidem* p. 9.

⁶⁷ *Ibidem* p. 9.

2.1.2.1 O dever de informar e a dificuldade de efetivamente informar: o futuro da política de informação na sociedade de informação

A inadequação da obrigação de informar no mercado de crédito e a falta de regulamentação sobre o tema tem sido um dos pilares das políticas de seguridade e estabilidade econômica. A crise demonstrou não só que existem falhas decorrentes da falta de regulamentação, mas também que essa ferramenta regulatória possui certos limites.

De fato, muitos dos riscos que foram subestimados antes da crise de 2008 já estavam devidamente informados de acordo com as legislações locais que obrigam a divulgação de informação, mas as partes desses contratos e o mercado como um todo não tiveram a total compreensão desses riscos e, tampouco, das consequências em cascata para o mercado atreladas a estes riscos. As principais razões para entender o fracasso dessa ferramenta regulatória foram, entre outras, a complexidade dos produtos, o impacto de fatores sociopsicológicos, como racionalidade limitada do consumidor e seus vieses cognitivos, e o comportamento comercial estratégico utilizado pelos fornecedores.⁶⁸

É cabível, portanto, uma análise da obrigatoriedade da divulgação da informação como paradigma para remediar as assimetrias informacionais entre as partes em contratos de crédito ao consumo, bem como para reforçar a qualidade das escolhas dos consumidores, indicando a oportunidade e as limitações da utilização desse método.

2.1.2.1.1 Oportunidade

A obrigatoriedade de fornecer informações específicas sobre determinado contrato ou modelo comercial é uma ferramenta muito utilizada em diversos campos para evitar a

⁶⁸ AVGOULEAS, Emiliós. What Future for Disclosure as a Regulatory Technique? Lessons from Behavioural Decision Theory and The Global Financial Crisis. In: MACNEIL, Iain G.; O'BRIEN, Justin. *The Future of Financial Regulation*. Oxford: Hart Publishing, 2010. p. 205-225. p. 205.

assimetria informacional e, portanto, diminuir a diferença de forças entre as partes em uma relação contratual. Consumidores, para decidir, necessitam de informação e, embora a tecnologia e a internet tenham permitido um maior acesso a diferentes meios para adquirir essa informação, trata-se de uma empreitada que ainda impõe muitos custos.

No mercado de crédito, o fornecedor tem acesso a essas informações com custos muito menores do que o consumidor e a transmissão dessas informações, que facilitam a comparação entre diferentes produtos e serviços e a tomada de decisão pelo consumidor, é facilitada. Em regra, as partes já mantêm uma relação contratual prévia, com o próprio Banco ou com seu parceiro, havendo um meio de comunicação já estabelecido.

A regulamentação do dever de informar é uma forma de intervenção que preserva a autonomia da vontade das partes e o princípio do livre mercado, haja vista que não há qualquer interferência do Estado nas escolhas realizadas pelas partes. Esse atua apenas para incentivar, através do acesso à informação, o aumento da competitividade no mercado alvo, o que se dá pelos próprios mecanismos do mercado livre. Com efeito, consumidores racionais que tenham acesso às informações essenciais do produto buscarão contratar de forma a aumentar seus ganhos e seu bem-estar, ou seja, buscarão produtos de maior qualidade e menor preço, que correspondam de forma positiva ao binômio custo-benefício. Logo, a regulação da obrigação de informar em determinadas áreas é uma forma de permitir melhores decisões, mas de forma livre, sem que o Estado intervenha diretamente nessas escolhas.⁶⁹

A regulação baseada na divulgação obrigatória de informações é vista como uma norma de baixo custo, pois impõe deveres a uma parte em relação a outra sem necessidade de criação de qualquer aparato pelo próprio Estado. Esse custo, portanto, deve ser suportado pelo detentor da informação. No caso ora em análise, o fornecedor de crédito repassa o custo de adaptação dos contratos e estrutura de acesso à informação aos consumidores, ainda que de forma diluída.

Por outro lado, trata-se de regulação de fácil implementação, pois exige o fornecimento de informações entre partes que já estabeleceram uma relação, que já estão se comunicando. Mesmo nos casos de informações que devem ser fornecidas na fase pré-

⁶⁹ Sobre o tema veja SUNSTEIN, Cass R.; THALER, Richard H., *Libertarian Paternalism Is Not an Oxymoron*, 70 *University of Chicago Law Review*, 1159 (2003); e SUNSTEIN, Cass. *Why Nudge? The Politics of Libertarian Paternalism*. New Haven and London: Yale University Press, 2014.

contratual, já existe, como acima afirmado, uma relação estabelecida entre as partes, a qual, inclusive gera deveres acessórios e, eventualmente, responsabilidade, como por exemplo informações disponibilizadas em encartes publicitários.

O projeto de superendividamento brasileiro prevê o dever dos fornecedores de crédito ao consumo de informar de forma clara uma série de dados sobre o contrato, com o objetivo de esclarecer o consentimento do consumidor. Com efeito, a imposição específica do dever de informar em contratos de crédito ao consumo é uma constante nas legislações de proteção ao crédito do consumidor e um dos pilares do crédito responsável. A Diretiva 2008/48 prevê, além da obrigação de análise ao histórico de crédito do consumidor, conforme o art. 8, o dever de prover as adequadas explicações sobre o crédito pretendido para o consumidor, de acordo com o art. 4 - 7.⁷⁰

O projeto de superendividamento brasileiro, por exemplo, no art. 54-B, na mesma linha da Diretiva Europeia de Crédito ao Consumo, mas de forma mais simples, prevê a obrigação específica de informar os seguintes dados:

Art. 54-B. No fornecimento de crédito e na venda a prazo, além das informações obrigatórias previstas no art. 52 e na legislação aplicável à matéria, o fornecedor ou o intermediário deverá informar o consumidor, previa e adequadamente, no momento da oferta, sobre:

I - o custo efetivo total e a descrição dos elementos que o compõem;

II - a taxa efetiva mensal de juros, bem como a taxa dos juros de mora e o total de encargos, de qualquer natureza, previstos para o atraso no pagamento;

III - o montante das prestações e o prazo de validade da oferta, que deve ser no mínimo de 2 (dois) dias;

IV - o nome e o endereço, inclusive o eletrônico, do fornecedor;

V - o direito do consumidor à liquidação antecipada e não onerosa do débito.

§ 1o As informações referidas no art. 52 e no caput deste artigo devem constar de forma clara e resumida no próprio contrato, na fatura ou em instrumento apartado, de fácil acesso ao consumidor.

⁷⁰ Veja o texto completo da diretiva em <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0048&from=PT>>. Acesso em: 18 fev. 2018.

§ 2o Para efeitos deste Código, o custo efetivo total da operação de crédito ao consumidor consistirá em taxa percentual anual e compreenderá todos os valores cobrados do consumidor, sem prejuízo do cálculo padronizado pela autoridade reguladora do sistema financeiro.

§ 3o Sem prejuízo do disposto no art. 37, a oferta de crédito ao consumidor e a de venda a prazo, ou a fatura mensal, a depender do caso, deve indicar, no mínimo, o custo efetivo total, o agente financiador e a soma total a pagar, com e sem financiamento.⁷¹

Essa abordagem, de disponibilização direta de informações ao consumidor, com o objetivo de que seu consentimento seja esclarecido e que ele tenha condições de escolher a proposta que melhor se adapte às suas necessidades, exercendo efetivamente a sua autonomia da vontade, tem também suas problemáticas, conforme analisaremos a seguir.

2.1.2.1.2 Limitações

É sabido que em mercados como o ora em análise, em que a assimetria informacional entre as partes é substancial, muitas vezes, essa abordagem baseada apenas na informação pode não ser tão eficaz.

Primeiramente, é necessário constatar que os obrigados a fornecer a informação nem sempre o fazem de forma correta, suficiente ou eficaz. Por outro lado, os destinatários dessa informação também por vezes não a recebem, seja por não lerem o conteúdo das informações disponibilizadas, seja por sua incapacidade de compreender esse conteúdo. Além disso, as informações obrigatórias não necessariamente tornam-se úteis para a realização da comparação entre produtos e para o consentimento esclarecido do consumidor.

A problemática da regulamentação do dever de informação tem sua origem já na formulação pelo legislador quanto ao conteúdo da obrigação. O legislador não só deve

⁷¹ Veja íntegra do projeto em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=12741C976C8D3A75923C74D1B6F94972.proposicoesWebExterno2?codteor=1408277&filename=PL+3515/2015. Acesso em: 12 fev. 2018.

identificar a matéria para o qual a implementação de dever de informar específico é apropriada, como também seu conteúdo, forma de transmissão e limites.⁷²

No caso do mercado de crédito, o tipo de informação que - além da comumente indicada como obrigatória, como dados do prestador, taxa efetiva de juros, número de parcelas, taxa efetiva global, etc. - seria também útil ao consumidor para afastar empréstimos predatórios é difícil de definir, haja vista as várias formas como os abusos podem ser cometidos: empréstimos maiores do que a capacidade de reembolso do cliente, empréstimos com taxas de juros exorbitantes, muito acima da média de mercado de crédito ao consumidor, existência de cláusulas abusivas, cobrança de taxas indevidas ou de taxas que tornam inviável a renegociação ou desistência do negócio, entre outras.⁷³

Existe ainda uma forte tendência de regulação para toda e qualquer matéria que eventualmente tenha causado danos, o que resulta em respostas jurídicas muitas vezes desmedidas. E normalmente a pressão é para que a regulação se torne cada vez mais pormenorizada e urgente. Essas circunstâncias são especialmente evidentes em matéria de proteção, quando se identifica uma parte mais fraca na relação, como é a hipótese do direito do consumidor.

Contudo, a regulamentação em excesso, ainda que em áreas em que a assimetria informacional entre as partes é substancial, como no mercado de crédito e investimentos, e que, portanto, justifica a intervenção estatal, impõe custos e externalidades sociais que muitas vezes são esquecidos. Além disso, informação em excesso equivale a falta de informação, pois o consumidor torna-se incapaz de precisar a informação realmente relevante para a suas escolhas.

Nesse passo, a máxima de que quanto maior o acesso à informação, melhores as escolhas realizadas pelas partes beneficiadas, nem sempre é verdadeira. A resposta econômica a esse tipo de regulação nem sempre é tão eficaz.

Portanto, a obrigatoriedade de disponibilização de informações é uma ferramenta que, para funcionar adequadamente, deve ser utilizada conjuntamente com regulações preventivas

⁷² BEN-SHAHAR, Omri; SCHNEIDER, Carl E. The Failure of Mandated Disclosure. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 159: 647-749. p. 679.

⁷³ BEN-SHAHAR, Omri; SCHNEIDER, Carl E. The Failure of Mandated Disclosure. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 159: 647-749. p. 685.

suplementares e que garantam a execução do dever de informar. De qualquer modo, as limitações dessa técnica prudencial não diminuem a importância e a necessidade de diminuição das assimetrias informacionais, o que apenas pode ser evitado com a divulgação de informações pela parte que as detêm. Essa abordagem é, inclusive, parte essencial da gestão contratual ao longo do tempo, que leva em consideração não só o dever de informação da fase pré-contratual, mas o dever das partes de informar e, sobretudo, de esclarecer as alterações durante a vida do contrato.

2.1.2.2 A regulamentação bancária

A regulamentação bancária tem como objetivo principal evitar colapsos financeiros, mantendo a estabilidade financeira do mercado. Em virtude mesmo da globalização de mercados financeiros, cada vez mais baseados em plataformas tecnológicas que possibilitam a realizações de transações em tempo real, um colapso financeiro que gere pânico no mercado é altamente contagioso, tendo repercussões que ultrapassam as fronteiras estatais, comprometendo o sistema como um todo.

Conforme destacado por Bruno Miragem, as preocupações da regulação bancária em todo o mundo, vem sendo a adequada identificação e mensuração dos riscos da atividade, a fim que instituições financeiras e bancárias possam adotar as devidas precauções.⁷⁴ Em razão disso, iniciativas de cooperação internacional, visando a regulação da atividade bancária e financeira por meio de padrões técnicos comuns ganharam destaque, especialmente os Princípios Essenciais para a supervisão bancária e os Acordos de Basileia.⁷⁵

Nesses instrumentos de *soft law*, elaborados pelo Comitê de Basel de Supervisão Bancária, criado em 1974, reunindo autoridades monetárias de diversos países, foram estabelecidas diversas regras com o objetivo de facilitar e garantir as operações financeiras

⁷⁴ MIRAGEM, Bruno. Mercado, Fidúcia e Banca: uma introdução ao exame do risco bancário e da regulação prudencial do Sistema financeiro na perspectiva do crédito. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 77, p. 185-243, jan./mar. 2011. DTR\2011\1223.

⁷⁵ MIRAGEM, Bruno. Soberania monetária e disciplina da atividade financeira em perspectiva internacional: visões contemporâneas do direito internacional monetário. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli; LIMA, Clarissa de Costa (org.). *Direitos do Consumidor Endividado II*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 385-410. p. 395.

internacionais, estabelecendo *standards* mínimos de proteção ao risco de crédito, sobretudo por meio da adequação de capital. Os acordos permitiram a harmonização de padrões mínimos de supervisão bancária internacionalmente, com o objeto de assegurar a estabilidade econômica do setor e a solvência das instituições, refletindo a tendência de aumento de regulação internacional financeira, ainda que não tenha o caráter obrigatório.⁷⁶

Os Princípios essenciais para efetiva supervisão Bancária foram divulgados originalmente em 1997, sendo que a sua última atualização datada de setembro de 2012.⁷⁷ O Comitê prevê vinte e nove princípios mínimos para organizar e estruturar a supervisão bancária internacionalmente, reconhecendo a possibilidade de os Estados adotarem medidas adicionais em suas jurisdições. Os Princípios 1 a 13 abordam os poderes, responsabilidades e funções da supervisão, determinando critérios para licenciamento e implementação de atividades com foco na supervisão efetiva baseada no risco e na necessidade de intervenção precoce. Os princípios 14 a 29 abrangem as expectativas de cumprimento de regulações prudenciais pelos bancos, enfatizando a importância de uma boa governança corporativa e gerenciamento de riscos (operacionais, de mercado, de crédito e de liquidez).

O Acordo de Basileia I determinava as exigências de capital mínimo dos Bancos privados e a implementação de princípios de supervisão bancária. Esse foi substituído pelo acordo de Basileia II, que promoveu a revisão dessas medidas e tem como um dos seus principais pontos o aumento da regulação bancária e da obrigatoriedade da divulgação de informações, de modo a reforçar a disciplina de mercado.⁷⁸ E finalmente, após a crise financeira de 2008, foi elaborado o acordo de Basileia III, ainda em fase de implementação, que determina exigências de capital mínimo, conforme a atuação das instituições bancárias em diferentes áreas, e a segmentação desses capitais, a fim de garantir a estabilidade do setor em pese a expansão das atividades bancárias e financeiras.⁷⁹

Com um maior impacto do dever de informar e expor os riscos assumidos, em conformidade com a atualização das normas dos acordos de Basileia, instituições bancárias

⁷⁶ MIRAGEM, Bruno. Op. cit., p. 400.

⁷⁷ A íntegra dos princípios está disponível em: <<https://www.bis.org/publ/bcbs230.pdf>>. Acesso em: 03 mar. 2018.

⁷⁸ AVGOULEAS, Emílios. What future for disclosure as a Regulatory technique? Lessons from behavioural decision theory and de global financial crisis. In: MACNEIL, Iain G; O'BRIEN, Justin (ed.). *The future of financial regulation*. Oxford: Hart Publishing, 2010. p. 205-225. p. 218.

⁷⁹ O relatório de monitoramento do Acordo de Basel III, publicado em dezembro de 2017, indica um resumo sobre o impacto cumulativo das medidas, considerando o risco de crédito, o risco de mercado e o risco operacional: <<https://www.bis.org/bcbs/publ/d426.pdf>>. Acesso em 05 mar. 2018.

internacionais que estejam em dificuldade em razão, por exemplo, de ter assumido grandes riscos em sua política negocial, serão disciplinadas pelo próprio mercado, que restringirá o acesso ao crédito a essas instituições.⁸⁰ Logo, quanto maior o dever de divulgar informações, maiores os incentivos para o monitoramento dos riscos e para a adequação de capital pelas próprias instituições, o que gera estabilidade e segurança financeira.

Por outro lado, os incentivos de uma autorregulação de mercado são bem menos eficientes quando se tratam de grandes bancos, os quais possuem garantias públicas implícitas. Como estes Bancos são “grandes demais para quebrar”, em caso de grandes perdas, que sugerem riscos à estabilidade do sistema, utilizam depósitos de seguro e recebem o apoio do Estado para a manutenção das atividades e garantia de depósitos.⁸¹ Tais circunstâncias, em vez de tornarem as transações realizadas por essas instituições mais seguras, geram um efeito rebote que incentiva a tomada de riscos e o comportamento irresponsável, o que torna a disciplina de mercado ineficaz.⁸²

Outrossim, a análise eficiente dos dados divulgados pelos Bancos, bem como dos riscos tomados pela instituição financeira, só é possível se realizada em comparação com os dados de outras instituições financeiras. Esse trabalho, considerando a globalização do sistema financeiro e do fato de que nem todas os atores que atuam do mercado financeiro são altamente regulados como os bancos, exige não só acesso à informação muitas vezes indisponível, mas implica em altos custos, o que limita a autorregulação bancária do mercado.⁸³

2.2 REFLEXÕES SOBRE O FENÔMENO DO SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR

⁸⁰ AVGOULEAS, Emiliós. What future for disclosure as a Regulatory technique? Lessons from behavioural decision theory and de global financial crisis. In: MACNEIL, Iain G; O'BRIEN, Justin (ed.). *The future of financial regulation*. Oxford: Hart Publishing, 2010. p. 205-225. p. 219.

⁸¹ Ibidem. p. 219.

⁸² Veja BRUNNERMEIER, Markus; CROCKETT, Andrew; GOODHART, Charles; PERSAUD, Avinash; SHIN, Hyun. *The Fundamental Principles of Financial Regulation - Geneva Reports on the World Economy No 11* (London, Centre for Economic Policy Research, 2009), capítulo 3. Disponível em: <<https://www.princeton.edu/~markus/research/papers/Geneva11.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2018.

⁸³ AVGOULEAS, Emiliós. Op. cit., p. 220.

2.2.1 Perspectivas e instrumentos jurídicos de prevenção ao superendividamento do consumidor

Embora existam diversas iniciativas para a resolução e tratamento dos conflitos decorrentes do superendividamento, dois modelos se destacam no cenário do direito comparado: o sistema norte-americano e o sistema francês.⁸⁴

O modelo norte-americano constitui o *fresh start*, ou seja, a falência total do indivíduo. O procedimento, em síntese, prevê a venda dos bens do consumidor superendividado e, após, caso restem débitos, o perdão da dívida.

O objetivo principal dessa forma de tratamento do superendividamento é permitir que o consumidor seja inserido novamente no mercado de consumo o mais rápido possível, tendo em vista ser um agente importante na economia de mercado.

Contudo, recentemente, o sistema foi reforçado de modo a restringir as hipóteses em que o consumidor tenha acesso ao restabelecimento financeiro por meio do perdão de dívidas. O argumento principal é que, uma vez facilitado o restabelecimento financeiro por essa forma de falência, o consumidor não teria motivos para se preocupar em manter suas finanças em dia, facilitando a ocorrência de situações de superendividamento (*moral hazard*).

A mesma questão é levantada no tocante à possibilidade de perdão das dívidas ou exoneração do passivo após o processo de restabelecimento pessoal do superendividado. O argumento utilizado contra as legislações que preveem a possibilidade de *discharge*, sendo o prazo do plano de pagamento maior ou menor, conforme o país, é de que diante da possibilidade de exoneração do passivo, muitos consumidores utilizariam indevidamente o crédito a fim de, por meio do procedimento de restabelecimento pessoal, se exonerar das dívidas. Desse modo, o aumento de pedidos de falência pessoal após a implementação da possibilidade de exoneração das dívidas confirmaria a percepção pública de esfacelamento moral, importando em sérios debates sobre o recrudescimento desse tipo de política pública.

⁸⁴ Veja WHITMANN, James. Consumerism Versus Producerism: A Study in Comparative Law. *The Yale Law Journal*. 117:340, 2007. J. Whitmann explica que as diferenças entre o direito do consumidor americano e o direito do consumidor europeu não se limitam apenas a diferenças entre o sistema de *common law* e o direito continental, mas está baseada na orientação pró-consumidor do primeiro e pró-produtor do segundo, o que influencia não só a regulamentação antitruste e comercialização de varejo, mas também a estrutura da organização social e conceitos básicos de direito.

Verifica-se, todavia, que a ausência de um sistema próprio para o tratamento do superendividamento não impede o aumento de casos, haja vista que, geralmente, o superendividamento ocorre de forma passiva e não do simples descontrole financeiro voluntário do consumidor (superendividamento ativo). Considerando essas circunstâncias, a *Consumers International* formulou uma lei modelo para os países da América Latina e Caribe, a fim de estimular sua adoção pelos legisladores nacionais.⁸⁵

Por outro lado, o modelo francês prevê um procedimento escalonado em que é formulado, com base nas características próprias do consumidor e no conjunto global de suas dívidas, um plano de recuperação financeira.⁸⁶ O procedimento pode ter até três partes, conforme a gravidade do caso.

É realizada uma análise das dívidas do consumidor por meio de uma comissão, que, ouvidos os credores, formula o plano de pagamento, que é homologado e supervisionado pelo juiz.⁸⁷ Como refere Claudia Lima Marques ao analisar o sistema, “trata-se de um processo global de cooperação entre o devedor consumidor de boa-fé e os credores especialmente sobre as dívidas não profissionais contratadas frente a bancos, financeiras e cartões de crédito visando diretamente o consumo”⁸⁸.

Reifner, Niemi-Kiesiläinen, Huls e Springeneer realizaram um amplo estudo de direito comparado e indicaram as principais características de ambos os sistemas, formando um grupo de recomendações para a prevenção e o tratamento do superendividamento, o qual analisaremos em relação ao projeto brasileiro de superendividamento.⁸⁹

⁸⁵ BERTONCELLO, Káren; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli; LIMA, Clarissa Costa de. Ley Modelo de Insolvência falimentar para América Latina e Caribe: considerações iniciais sobre o procedimento judicial. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 84, p. 291-312, out./dez. 2012.

⁸⁶ Veja COSTA, Geraldo de Faria Martins da Costa. *Superendividamento: A Proteção do Consumidor de Crédito em Direito Comparado Brasileiro e Francês*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

⁸⁷ PAISANT, Gilles. El tratamiento del sobreendeudamiento de los consumidores en Derecho Francés. *Doutrina Essenciais de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 2, p. 623-643, abr. 2011. DTR\2002\727.

⁸⁸ MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. *Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 2, p. 563-593, abr. 2001. DTR\2010\663.

⁸⁹ REIFNER, Udo; Niemi-Kiesiläinen, Johanna; HULS, Nik; Springeneer, Helga. *Overindebtedness in European Consumer Law*. Institut für Finanzdienstleistungen e.V. Books on Demand GmbH: Norderstedt, 2010. p. 391 e ss.

1) preferência por uma lei específica sobre a insolvência/falência do consumidor – o objetivo é didático e busca afastar o decisionismo no tocante ao patrimônio do superendividado, dando prioridade a assistência do devedor superendividado⁹⁰;

2) extinção das obrigações – a norma que visa regular o superendividamento deve possibilitar a exclusão das dívidas remanescentes, parcial ou total, em casos graves. No caso do Brasil, embora a insolvência civil preveja o perdão das dívidas após a liquidação do patrimônio do devedor, há uma desconfiança política quanto à questão, sobretudo quanto à utilização abusiva do procedimento, caso haja a sua simplificação por meio de uma norma específica voltada ao consumidor. Se trata de um novo paradigma, pró-humano e não centrado no patrimônio, que como tal exige a conformação de nova regulamentação. Tampouco se visa subverter valores, fazendo prevalecer o patrimônio do devedor/consumidor sobre o patrimônio do credor, mas busca a implementação de um mecanismo de cooperação para impedir a ruína do outro. Nesse passo, com base nos valores constitucionais de solidariedade e desenvolvimento comum, cabível a renegociação (inclusive de débitos que atingiriam o patrimônio da dignidade, como alimentos, cotas condominiais, que ainda que não estejam incluídos no procedimento previsto no projeto brasileiro, podem ser revisadas pelo juízo (*rebus sic stantibus*) ou dentro da própria execução (plano de pagamento, possibilidade de parcelamento compulsório pelo juízo).

3) Preferência por um procedimento extrajudicial - Tendo em vista que os problemas relacionados a débitos devem ser resolvidos com a maior rapidez possível, procedimentos extrajudiciais são mais adequados, pois ganham em celeridade em relação ao procedimento judicial. O decurso do tempo pode determinar o agravamento da situação de

⁹⁰ BUCAR, Daniel. *Superendividamento: Reabilitação Patrimonial da Pessoa Humana*. São Paulo: Saraiva: 2017. p. 172. Bucar indica que o procedimento de insolvência civil está em vigência no Brasil, ainda que de forma insuficiente (arts. 761-186-A do CPC/73 c/c art. 1052 do CPC/2015), embora reconheça que esse procedimento limita a autonomia negocial do devedor, que fica estigmatizado pela insolvência, mostrando-se um procedimento inadequado para a garantia da dignidade humana.

superendividamento, mas quanto antes o consumidor for reabilitado, maiores são as chances de os credores reaverem seus créditos.⁹¹

4) Procedimento judicial – uma vez que o procedimento voluntário não se mostrar suficiente para a resolução da situação, deve ser possível a utilização de procedimento judicial, baseado no procedimento de falência e insolvência tradicionais, mas de forma simplificada, de modo a garantir os direitos do credor e do devedor e a eventual exclusão dos débitos remanescentes.

5) Proteção dos garantidores e do patrimônio da dignidade do devedor – créditos garantidos por determinados bens, como o crédito hipotecário, normalmente não entram no procedimento de insolvência ou falência do consumidor. No tocante à proteção dos garantidores, que também podem ser levados à ruína, não existe ainda uma solução definida para o problema. No Brasil, o acervo necessário para a manutenção e subsistência do consumidor já é protegido de forma bastante intensa se comparada com outras legislações, por exemplo, por meio da impenhorabilidade dos salários e da ausência de limite quanto ao valor do bem de família.⁹² Ainda assim, deve se estabelecer limites à proteção do patrimônio da dignidade de modo a compatibilizá-lo com o plano de pagamento negociado ou imposto.

⁹¹ Bucar indica a probabilidade da audiência prevista no projeto brasileiro se tornar infrutífera, haja vista não haver no projeto a previsão de exclusão das dívidas remanescentes prevista do procedimento de insolvência civil do art. 778 do CPC, pois haveria pouco incentivo para os credores renunciarem a valores, sejam referentes ao principal, acessórios ou garantias. Além disso, indica que na ausência de possibilidade de exclusão total da dívida há apenas incentivos para oferecer parcelamento ou novos prazos de pagamento (BUCAR, Daniel. *Superendividamento: Reabilitação Patrimonial da Pessoa Humana*. São Paulo: Saraiva: 2017. p. 174). Em que pese o posicionamento do autor, dados empíricos de projetos de mediação implementados em diversos Tribunais de Justiça, indicam que os fornecedores são bastante cooperativos em procedimentos de conciliação para a realização de acordo, inclusive dando descontos substanciais no valor principal das dívidas. Dados do projeto de extensão do “Observatório de Crédito e Superendividamento do consumidor” da UFRGS e Ministério da Justiça/SENACON indicam que de 3.225 casos submetidos a audiências de conciliação em bloco entre superendividados e seus credores por magistrados e conciliadores do TJRS de 2007-2012, 64,3% tiveram êxito, tendo sido estabelecido em conjunto um plano de pagamento por acordo (MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Káren Rick Danilevich. Dados preliminares da pesquisa empírica sobre o perfil de consumidores superendividados da comarca de Porto Alegre (2007 a 2012) e o “Observatório do Crédito e Superendividamento UFRGS-MJ”. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 99, p. 4111-436, maio/jun. 2015. DTR/2015/10686).

⁹² BUCAR, Daniel. *Superendividamento: Reabilitação Patrimonial da Pessoa Humana*. São Paulo: Saraiva: 2017. p. 175 e ss.

6) Limite de tempo razoável para a reabilitação - A média de prazo para a reabilitação do consumidor na Europa é de 5 anos o que é considerado por muitos críticos um tempo muito longo, especialmente para situações irremediavelmente comprometidas. Em razão disso, alguns países já vêm estabelecendo critérios para que a exclusão das dívidas se dê em prazo menor em hipóteses de endividamento graves sem condições sequer de estabelecimento de plano de pagamento, como ocorre na França. No Brasil, uma das principais razões para o insucesso do procedimento previsto no CPC de 73, além da restrição da capacidade jurídica, era o longo prazo a que o devedor fica submetido à regulação dos seus atos. O projeto brasileiro, na mesma linha das legislações europeias, prevê um prazo de restabelecimento de 5 anos, o que condiz com a regra do art. 43 do CDC (5 anos nos cadastros restritivos de crédito).

7) Não discriminação – a utilização do procedimento de insolvência ou falência do consumidor não deve levar à estigmatização do devedor, razão pela qual as normas devem ter referência expressa à proibição da discriminação no mercado de trabalho, no acesso ao crédito, na participação de organizações, etc.

8) Disponibilidade de aconselhamento financeiro – o devedor deve ter direito à assistência e aconselhamento crédito, visando a reabilitação sem que haja necessidade de se submeter ao procedimento de insolvência/falência. Recomenda-se, contudo, que esse aconselhamento seja profissional e independente.

Ante os princípios formulados com base na análise do direito comparado, verifica-se que o modelo utilizado como inspiração do Anteprojeto Brasileiro de tratamento do superendividamento, respeitadas, evidentemente, as peculiaridades do mercado de crédito ao consumo brasileiro, foi baseado no modelo europeu, especialmente o francês.⁹³

⁹³ No tocante às características do mercado local de crédito, destaca-se o desenvolvimento do crédito consignado. Sobre o tema veja CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da; LIMA, Clarissa Costa de. Tradições inventadas na sociedade de consumo: crédito consignado e a flexibilização da proteção ao salário. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 76, p. 74, out. 2010.

O Projeto de Lei do Senado n. 281/2012 (número original, projeto 3.315/2015 - já aprovado no senado federal e que tramita na câmara dos deputados) prevê não só o tratamento do superendividamento, mas também mecanismos de prevenção, como o estabelecimento das informações que deverão ser obrigatoriamente fornecidas pelo fornecedor ao consumidor quando da concessão do crédito e da noção de empréstimo responsável, determinando que o fornecedor deve se assegurar de que o consumidor estará em condições de reembolsá-lo, sob pena de perda ou redução dos juros e encargos que remuneram o empréstimo concedido, se prejuízo de outras sanções e indenização por perda e danos, patrimoniais e morais, ao consumidor.

A fim de analisar esse aspecto da nossa legislação, discutiremos a seguir o abuso na concessão do crédito e os fundamentos para a responsabilização do fornecedor.

2.2.2 Os abusos na concessão do crédito e os fundamentos para a responsabilização do fornecedor

O crédito responsável prevê a necessidade de divulgação de informações para permitir que o consumidor realize a melhor escolha contratual, considerando suas circunstâncias individuais e os diferentes produtos e serviços disponíveis no mercado. A contratação responsável de crédito exige também que o fornecedor analise o histórico de crédito do consumidor e que este indique todas as informações necessárias para que a instituição financeira possa de fato checar a solvabilidade e os riscos a que se propõe engajar. Em suma, esse novo paradigma da relação entre fornecedor e consumidor de crédito busca, através da cooperação entre as partes e da regulamentação, a implementação de critérios mínimos de qualidade e segurança, a fim de evitar a ruína da vida financeira do consumidor e sua consequente exclusão do mercado de consumo.

2.2.2.1 Os elementos da responsabilização privada pelo crédito irresponsável

O fornecimento de crédito irresponsável ou imprudente é um fenômeno que pode ser observado em diversos modelos negociais de crédito ao consumo. O exemplo mais citado pela literatura, em função da própria estrutura contratual, é o cartão de crédito.

O cartão de crédito, além de ser um meio de pagamento, é um mecanismo de fornecimento de crédito no qual o fornecedor se beneficia quanto maior for a insegurança financeira do cliente, haja vista que quando o consumidor não realiza o pagamento, ou rola a dívida, incidem sobre o valor do crédito tomado juros e outras penalidades que remuneram o fornecedor. A irregularidade do pagamento das faturas e o estresse financeiro do cliente, portanto, é muito lucrativa para o fornecedor. Esse modelo negocial passou a ser chamado pela doutrina de “*sweat box*”.⁹⁴

Contudo, a prevalência do interesse no pagamento de taxas e penalidades e a exploração do estresse financeiro do consumidor, que leva ao superendividamento, não é exclusividade dos cartões de crédito, podendo ser encontrado em outros modelos negociais voltados ao consumo, com altas taxas de juros.

Ante à constatação do aumento desse de crédito de risco, normalmente voltado para consumidores com histórico de crédito ruim, com rendimentos baixos e que não tem possibilidade de oferecer outras garantias, fez surgir a necessidade de desenvolvimento de critérios para incentivar o crédito responsável, bem como a implementação de sanções para a efetividade desse princípio.

2.2.2.1.1 As premissas normativas

Em 2002, a União Europeia propôs revisar a Diretiva de Crédito ao Consumo, tendo como um dos principais objetivos desenvolver a qualidade dos empréstimos e diminuir os

⁹⁴ Sobre o tema MANN, Ronald J. *Charging Ahead: The Growth and Regulation Payment Card Markets*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

riscos dos consumidores de se tornarem vítimas de obrigações desproporcionais que seriam incapazes de cumprir, resultando em sua exclusão econômica e custos para os Estados Membros.⁹⁵ Juntamente com outras proposições, entre as quais se destacam a regulamentação da publicidade de crédito, o mandato de divulgação obrigatória de informações e o dever de dar conselho, o processamento de dados e informações pessoais dos clientes, a proposta de 2002 introduz o conceito de crédito responsável na busca de prevenir o superendividamento.

De acordo com o art. 9 da proposta⁹⁶, o estabelecimento desse princípio em escala europeia, protege não só os interesses dos consumidores e garantidores, mas também de todos os credores, diminuindo os riscos de insolvência dos clientes em razão de práticas predatórias por parte de competidores. O empréstimo responsável se dá por meio da consulta centralizada nas bases de dados disponíveis para examinar a efetiva capacidade de reembolsos do consumidor e do garantidor (art. 8, que prevê que cada Estado Membro introduziria uma central de dados com informações sobre pagamentos e identificação, a fim de criar uma plataforma de acesso, processamento e consulta de dados⁹⁷), tanto para indicar a necessidade de apresentação de novas garantias, checar os dados encaminhados por intermediários e selecionar o melhor produto de crédito a ser oferecido ao consumidor diante das circunstâncias.⁹⁸

Esse exame é realizado no caso concreto e determina um dever de cooperação contratual acentuado entre as partes. Logo, o crédito responsável exige de ambas as partes prudência, troca de informações, cooperação contínua no decorrer do contrato e boa-fé.

⁹⁵ Veja o texto completo da Proposta em <<http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2002/EN/1-2002-443-EN-F1-1.Pdf>>. Acesso em: 18 fev. 2018.

⁹⁶ O art. 9º do memorando da proposta de 2002 faz expressa referência ao crédito responsável: “Article 9 - Responsible lending - Where the creditor concludes a credit agreement or surety agreement or increases the total amount of credit or the amount guaranteed, he is assumed to have previously assessed, by any means at his disposal, whether the consumer and, where appropriate, the guarantor can reasonably be expected to discharge their obligations under the agreement.”

⁹⁷ O art. 8º do memorando da proposta de 2002 indica a necessidade de criação de um banco de dados que garanta o acesso a informações sobre os contratos já realizados pelos consumidores, mas também a proteção desses dados, com o objetivo de garantir o cumprimento do art. 9º: “Article 8 - Central database – 1. Without prejudice to the application of Directive 95/46/EC, Member States shall ensure the operation on their territory of a central database for the purpose of registration of consumers and guarantors who have defaulted. This database may take the form of a network of databases. Creditors must consult the database prior to any commitment on the part of the consumer or guarantor, subject to the restrictions referred to in Article 9. The consumer and, where appropriate, the guarantor shall, if they so request, be informed of the result of any consultation immediately and without charge. (...)”

⁹⁸ Em <<http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2002/EN/1-2002-443-EN-F1-1.Pdf>>. Acesso em 18 fev. 2018.

Não se trata de uma via de responsabilidade única, mas, tendo em vista que o fornecedor do crédito tem mais condições técnicas, conhecimento do produto e acesso a informação em relação ao consumidor, normalmente em situação de vulnerabilidade (e até de hipervulnerabilidade, tratando-se de consumidores idosos, analfabetos, etc.), o dever de cuidado e as obrigações daí decorrentes recaem especialmente sobre o fornecedor.

O art. 31 do Proposta de 2002⁹⁹ prevê a imposição de penalidades pelos Estados Membros em caso de descumprimento das obrigações implementadas pelas legislações nacionais em razão da diretiva, indicando que essas penalidades devem ser efetivas e proporcionais. A própria proposta indica que os Estados Membros podem prever a perda de juros e encargos pelo credor e a continuação do direito de reembolso em prestações do montante total do crédito pelo consumidor, em particular quando o credor não respeita as disposições relativas a empréstimos responsáveis. De qualquer modo, as eventuais penalidades que venham a ser impostas devem ser comunicadas à Comissão até 2 anos após a internalização da Diretiva. Verifica-se, portanto, que já na proposta de 2002, embora houvesse a indicação da necessidade de criação de mecanismos de execução das práticas que se propunha a regular, os Estados Membros teriam liberdade para, nacionalmente, impor os mecanismos de garantia de execução que entendessem mais eficazes.

Em novembro de 2004, contudo, a Comissão Europeia anunciou que havia realizado alterações significativas na proposta de diretiva sobre o crédito ao consumo. Nessa alteração, o âmbito da diretiva foi reduzido, tendo sido excluídos contratos de crédito acima de 100.000 euros, bem como requisitos para a criação das bases de dados nacionais de crédito ao consumidor. De acordo com a reformulação realizada, as bases de dados já existentes seriam abertas às instituições de crédito da União Europeia. Também foram retiradas do âmbito da proposta regras detalhadas sobre o registro de intermediários de crédito e determinado a

⁹⁹ Art. 31da Proposta de 2002: “Article 31- Penalties - Member States shall lay down penalties for infringements of national provisions adopted in application of this directive, and shall take all necessary measures to ensure that these are enforced. These penalties must be effective, proportionate and constitute a deterrent. They may provide for the loss of interest and charges by the creditor and continuation of the right of repayment in instalments of the total amount of credit by the consumer, in particular where the creditor does not respect the provisions on responsible lending. Member States shall communicate these provisions to the Commission no later than [...] [2 years after the entry into force of this directive] and any subsequent amendments concerning them without delay.”

utilização de informações padronizadas na publicidade de produtos de crédito, a fim de permitir a comparação dos produtos oferecidos aos consumidores.¹⁰⁰

Posteriormente, em outubro de 2005, uma nova revisão da proposta foi adotada pela comissão. O objetivo era facilitar o acordo entre os países membros para que a diretiva entrasse o quanto antes em vigor. As principais alterações da segunda revisão da proposta foram: a redução ainda maior do âmbito da diretiva, que passou a incluir empréstimos de até 50.000 euros; a inclusão de um regime específico de contratos de crédito de até 300 euros; a exclusão do crédito hipotecário, que passaria a ser regulamentado por norma específica; a utilização de método de cálculo do custo de crédito harmonizado, que também buscava permitir que os consumidores possam comparar os diferentes contratos oferecidos; a inclusão de um período de retratação de 14 dias; o reconhecimento do direito de reembolso antes do término do contrato e do direito de rescindir o contrato se a compra subjacente for cancelada. Ademais, foram implementadas algumas alterações na lista de informações que deveriam ser obrigatoriamente fornecidas para os consumidores.¹⁰¹

Em junho de 2007 o Comitê de Ministros adotou a Recomendação CM/Rec(2007)8 na qual, reconheceu a importância do crédito ao consumo para o desenvolvimento do mercado interno europeu, bem como suas consequências sociais indesejadas, e recomendou aos Estados Membros a implementação em suas legislações nacionais de medidas que visem a resolução de problemas de débito e superendividamento. Para tanto, a recomendação indica uma série de medidas possíveis tanto de prevenção quanto de tratamento do superendividamento, entre os quais medidas que busquem o fornecimento de crédito responsável por partes das instituições financeiras.¹⁰²

¹⁰⁰ Veja o conteúdo do primeiro draft da CCD em <<http://www.berr.gov.uk/whatwedo/consumers/consumer-finance/ec-directives/CCD-draft-regs/page52321.html>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

¹⁰¹ Veja o conteúdo do segundo draft da CCD em <<http://www.berr.gov.uk/whatwedo/consumers/consumer-finance/ec-directives/CCD-draft-regs/page52321.html>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

¹⁰² Texto integral da Recomendação CM/Rec(2007)8 disponível em <https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805d5b8>. O *draft* com a discussões implementadas pelo Comitê está disponível em <https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805d5d5c>.

Após anos de discussão, a atualização da Diretiva 2008/48 sobre Crédito ao Consumo finalmente entrou em vigor em 23 de abril de 2008¹⁰³, época em que já era possível identificar as consequências da crise americana ligada ao crédito imobiliário de risco.¹⁰⁴

A Diretiva especifica, no considerando n. 26, a necessidade de incentivar prática responsáveis de fornecimento de crédito¹⁰⁵, mas, diferentemente da proposta inicial de 2002, não tem uma previsão referindo-se expressamente ao crédito responsável.

A harmonização em relação ao crédito responsável não foi prevista¹⁰⁶, mas o ponto foi posteriormente incluído em diversas legislações europeias, ou por meio da jurisprudência, como uma resposta à constatação da necessidade de uma abordagem *ex ante* em vista da prática do crédito predatório.

Contudo, dentro do escopo dessa busca de responsabilidade no fornecimento de crédito, o art. 8 da Diretiva prevê a obrigação de avaliar a solvabilidade do consumidor. O parágrafo primeiro desse dispositivo prevê que os Estados Membros devem assegurar que, antes da celebração do contrato de crédito, o mutuante avalie a solvabilidade do consumidor com base em informações suficientes, se for caso disso obtidas do consumidor e, se necessário, com base na consulta da base de dados relevante. O parágrafo 2, por sua vez, exige a manutenção dessa obrigação ainda no decorrer do contrato, especificando que os

¹⁰³ Veja a íntegra da CCD em <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0048&from=PT>>. Acesso em 18 fev. 2018.

¹⁰⁴ CARRILLO, Elena F. Pérez; OLMEDO, Fernando Gallardo. The EU Consumer Credit Directive 2008 in the light of EuSoCo Principles. In: NOGLER, Luca; REIFNER, Udo (ed.): *Life time contracts: social long-term contracts in labour, tenancy and consumer credit law*. The Hague: Eleven Internat. Publ., 2014. p. 467-493.

¹⁰⁵ A CCD indica no considerando 26: “Os Estados-Membros deverão tomar as medidas adequadas para incentivar práticas responsáveis em todas as fases da relação de crédito, tendo em conta as especificidades do seu mercado de crédito. Essas medidas podem incluir, por exemplo, a informação e a educação dos consumidores, designadamente advertências quanto aos riscos que advêm da falta de pagamento e do sobre-endividamento. Num mercado de crédito em expansão, é especialmente importante que os mutuantes não concedam empréstimos de modo irresponsável ou não concedam crédito sem uma prévia verificação da solvabilidade e que os Estados-Membros efectuem a supervisão necessária para evitar tal comportamento e determinem as sanções necessárias para punir os mutuantes que adotem tal comportamento. Sem prejuízo das disposições em matéria de risco de crédito contidas na Directiva 2006/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de Junho de 2006, relativa ao acesso à actividade das instituições de crédito e ao seu exercício, os mutuantes deverão ser responsáveis por verificar, individualmente, a solvabilidade do consumidor. Para o efeito, deverão ser autorizados a utilizar informações prestadas pelo consumidor não só durante a preparação do contrato de crédito em causa, mas também durante uma relação comercial de longa data. As autoridades dos Estados-Membros poderão também dar instruções e orientações adequadas aos mutuantes. Também os consumidores deverão agir com prudência e respeitar as suas obrigações contratuais. Em <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0048&from=PT>>. Acesso em: 18 fev. 2018.

¹⁰⁶ ATAMER, Yesim M. Duty of Responsible Lending: Should the European Union Take Action? In: GRUNDMANN, Stefan; ATAMER, Yesim. *Financial Services, Financial Crisis and General European Contract Law: Failure and Challenges of Contracting*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2011. p. 179-202. p. 195.

Estados Membros devem assegurar que, se as partes decidirem alterar o montante total do crédito após a celebração do contrato, o mutuante deve atualizar a informação financeira de que dispõe relativamente ao consumidor e avaliar a solvabilidade deste antes de qualquer aumento significativo do montante total do crédito.

Ainda que a diretiva preveja a obrigatoriedade de análise do histórico de crédito do consumidor, não inclui, como na proposta de 2002, uma previsão específica sobre o dever de fornecimento de crédito responsável ou sobre a efetiva obrigatoriedade de consulta de bases de dados, e, tampouco, define os critérios para a definição de solvabilidade do consumidor e as consequências do fornecimento de crédito ainda que o histórico do consumidor indique a impossibilidade de reembolso.¹⁰⁷ A Diretiva, ao se abster de tratar do tema, a fim de permitir um acordo sobre a matéria apta à harmonização mínima, indica que o dever de fornecimento de crédito responsável, seus critérios e suas consequências devem ser tratados por cada um dos Estados Membros, em conformidade com as especificidades do mercado nacional.

Da mesma forma, no tocante às penalidades, não há menção sobre a violação de dever de fornecimento de crédito responsável, tendo a diretiva indicado apenas, no art. 23, que os Estados Membros devem determinar o regime das sanções aplicáveis à violação das disposições nacionais aprovadas em aplicação à diretiva e tomar todas as medidas necessárias para assegurar sua efetividade, sendo que as penalidades devem ser efetivas, proporcionais e dissuasivas.¹⁰⁸

Não fica claro na diretiva a natureza possível da eventual penalidade que poderá ser imposta pelos Estados Membros no caso de descumprimento dos deveres impostos pela diretiva (deveres de informação, tanto no tocante à publicidade como no bojo do contrato, na fase pré-contratual ou no decorrer da existência do contrato, obrigatoriedade de análise de solvabilidade, etc), seja ela uma sanção administrativa, seja uma responsabilidade individual, como por exemplo a perda do direito ao recebimento dos juros e taxas relacionadas, a perda do capital objeto do empréstimo ou perdas e danos pela omissão quanto ao dever de análise de solvabilidade e possibilidade de reembolso do cliente.¹⁰⁹

¹⁰⁷ ATAMER, op. cit. p. 196.

¹⁰⁸ Diretiva 2008/48/CE, disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0048&from=PT>>. Acesso em: 18 fev. 2018.

¹⁰⁹ ATAMER, op. cit. p. 196.

Na França, o Código de Consumo, prevê nos arts. L341.1 – L341-61, sanções específicas, civis e penais, para o descumprimento dos diferentes deveres que a norma impõe em relação ao crédito ao consumo, mobiliário e imobiliário.¹¹⁰ Além disso, a Corte de Cassação Francesa tem proferido uma série de decisões sancionando as instituições financeiras não só pela falta quanto ao dever de informar e de checar a solvabilidade do consumidor, como também em razão da falta do dever de cuidado e do dever de advertir o consumidor em caso de empréstimos excessivos, os quais, em função da incapacidade de reembolso do consumidor o levariam a uma situação de superendividamento.¹¹¹ A extensão da penalidade definida em lei, contudo, é verificada caso a caso em juízo, conforme a gravidade do descumprimento das obrigações relativas ao crédito fornecido.

Na Alemanha, por outro lado, o legislador, não previu uma penalidade específica para a falha da instituição financeira quanto à verificação da solvabilidade do consumidor. A *Kreditwesengesetz*, em seu art. 18, introduziu o dever de verificação da capacidade de reembolso dos clientes que, individualmente, realizam empréstimos de mais de 750.000 euros ou de 10% dos fundos próprios elegíveis da instituição, exigindo, além de outras informações, a apresentação das contas anuais do mutuário.¹¹² O objetivo dessa previsão, cujo descumprimento pode levar a uma sanção administrativa de 150.000 euros, é prevenir as instituições financeiras da concentração excessiva de crédito em um único cliente com a exposição da instituição a riscos inaceitáveis de perdas.¹¹³

A Lei Federal Suíça sobre crédito ao consumo de 2001, que entrou em vigor em 2003, que foi baseada nos originais na Diretiva sobre Crédito ao Consumo europeia, prevê de forma clara o dever do exame da capacidade do consumidor de contratar o crédito e o dever estendido de informar das partes, impondo, em caso de não cumprimento grave, a perda do montante do crédito concedido, bem como dos juros e demais taxas. Nesses casos, o consumidor pode reclamar até mesmo o reembolso dos valores já pagos, aplicando-se as regras do enriquecimento ilícito (art. 32.1). Nos casos menos graves, o fornecedor perde o

¹¹⁰ Veja a íntegra dos artigos referentes ao crédito em consumo francês, com as atualizações promovidas pela Ordonnance de 2016 em <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565>>. Acesso em: 18 fev. 2018.

¹¹¹ GAVALDA, Christian; STOUFFLET, Jean. *Droit bancaire*. Paris: LexisNexis, 2015. p. 400.

¹¹² §18, KWG – texto integral do dispositivo disponível em <https://www.gesetze-im-internet.de/kredwg/_18.html>.

¹¹³ ATAMER, op.cit., p. 197.

direto de receber os juros e demais taxas, mantendo o direito de ter reembolsado apenas o valor do crédito concedido (art. 32.2).¹¹⁴

Ante as diversas abordagens de responsabilização pelo fornecimento de crédito de forma irresponsável ou imprudente, sem a verificação da capacidade do consumidor de reembolso ou sem as informações e os esclarecimentos necessários da parte vulnerável da transação, devemos analisar os argumentos para a necessária introdução do mecanismo preventivo do dever de fornecimento de crédito de maneira responsável.

2.2.2.1.2 Os argumentos

As opções para garantir o cumprimento do paradigma do crédito responsável levam em consideração especialmente o dever do fornecedor de crédito de se informar sobre o histórico do consumidor, a partir de informações do próprio cliente e de bases de dados disponíveis internamente ou controladas pelo Estado, a fim de definir a real capacidade do indivíduo de reembolso do crédito requerido. Em função dessa análise, conforme a legislação de cada país, a instituição financeira tem o dever de aconselhar o consumidor sobre as opções de crédito disponíveis e, até mesmo desaconselhar a contratação ante a verificação de altos risco de quebra contratual e superendividamento.

Contudo, conforme já havia sido indicado na proposta inicial de 2002 sobre a diretiva de crédito ao consumo, não basta para garantir a proteção dos consumidores no mercado de crédito o estabelecimento de normas que estabeleçam deveres de divulgação de informação, de aconselhamento, de esclarecimento e de análise da solvabilidade do consumidor. É necessário tornar efetiva a norma¹¹⁵, seja pela aplicação no caso concreto pelos órgãos jurídicos, ou seja, pela responsabilização por descumprimento por parte dos Tribunais, seja pela implementação v.untária da regulação pelos próprios fornecedores, a fim de evitar sanções.

¹¹⁴ Veja em <<https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20010555/index.html>>. Acesso em: 18 fev. 2018.

¹¹⁵ MICKLITZ, Hans-W; DUROVIC, Mateja. *Internationalization of Consumer Law: A game changer*. Cham: Springer, 2017. p. 69 e ss. Os autores indicam a fundamental importância da efetividade judicial das medidas de proteção, não só no tocante ao acesso à Justiça, mas também em relação à efetividade das medidas judicialmente impostas, indicando os diferentes modelos existente, especialmente para casos transfronteiriços.

Entretanto, conforme destaca Gilles Paisant, a busca de efetividade das normas protetivas do direito do consumidor esbarra em alguns fatores que explicam as razões pelas quais a evolução da legislação nos mais diversos campos de proteção ao consumidor, não se traduzem em execução, em efetividade.

Primeiramente, os profissionais não tendem a alterar suas práticas comerciais ainda que elas estejam em desconformidade com a legislação.¹¹⁶ A adequação às normas protetivas se dá de forma lenta e à medida em que os incentivos para a sua aplicação, ou seja, as sanções impostas, se mostram inevitáveis.

Ademais, em caso de reclamação, muitos profissionais exigem que o consumidor se submeta a um processo complexo e aleatório, ou simplesmente ignoram ou rejeitam a demanda sem apresentar justificativa compatível. Tal procedimento, visa dissuadir o consumidor de buscar seus direitos, aumentando os custos e o tempo necessário para resolução de problemas típicos da relação de consumo.¹¹⁷

Por outro lado, os próprios consumidores ignoram os direitos que a legislação lhes confere, que é complexa e fragmentada¹¹⁸, sendo o desafio até mesmo para os profissionais de direito¹¹⁹. Mecanismos que visem a educação dos consumidores podem remediar, em parte,

¹¹⁶ PAISANT, Gilles. *Défense et Illustration du Droit de La Consommation*. Paris: LexisNexis, 2015. p. 258.

¹¹⁷ *Ibidem*, loc. cit.

¹¹⁸ PAISANT, Gilles. Les Caracteres du Droit de la Consommation. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 114, p. 333-349, nov./dez. 2017. p. 344.

¹¹⁹ HELVESTON, Max N. Judicial Desregulation of Consumer Markets. *Cardozo Law Review*, v. 36: 1739-1783, 2015. p. 1745 e ss. Helveston analisa o crescimento de uma jurisprudência anti-consumidor, que decorre do enfraquecimento da proteção dos consumidores no novo milênio, ante o ressurgimento do formalismo aliado a interpretações contratuais que privilegiam ao não interferência nas relações privadas e comerciais, situação agravada pela ausência de regulamentação em determinados campos. Essa tendência vem sendo observada também nos tribunais brasileiros, com a reversão de jurisprudências já consolidadas em desfavor do consumidor para, na ausência de regulação específica, interpretar os casos de forma desfavorável à parte mais fraca, preservando a autonomia contratual. Exemplo desse recuo jurisprudencial foi o julgamento do seguinte acórdão: RECURSO ESPECIAL. PRESTAÇÕES DE MÚTUO FIRMADO COM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DESCONTO EM CONTA-CORRENTE E DESCONTO EM FOLHA. HIPÓTESES DISTINTAS. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA LIMITAÇÃO LEGAL AO EMPRÉSTIMO CONSIGNADO AO MERO DESCONTO EM CONTA-CORRENTE, SUPERVENIENTE AO RECEBIMENTO DA REMUNERAÇÃO. INVIABILIDADE.DIRIGISMO CONTRATUAL, SEM SUPEDÂNEO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. (...) 4. Consta, na própria petição inicial, que a adesão ao contrato de conta-corrente, em que o autor percebe sua remuneração, foi espontânea, e que os descontos das parcelas da prestação - conjuntamente com prestações de outras obrigações firmadas com terceiros - têm expressa previsão contratual e ocorrem posteriormente ao recebimento de seus proventos, não caracterizando consignação em folha de pagamento. 5. Não há supedâneo legal e razoabilidade na adoção da mesma limitação, referente a empréstimo para desconto em folha, para a prestação do mútuo firmado com a instituição financeira administradora da conta-corrente. Com efeito, no âmbito do direito comparado, não se extrai nenhuma experiência similar - os exemplos das legislações estrangeiras, costumeiramente invocados, buscam, por vezes, com medidas extrajudiciais, solução para o superendividamento ou sobreendividamento que, isonomicamente, envolvem todos os credores, propiciando, a

essa realidade, mas, como veremos a seguir, não substituem medidas sancionatórias de incentivo da aplicação voluntária, pelo próprio mercado, das medidas protetivas impostas pela legislação.

De qualquer modo, ainda que o consumidor tenha conhecimento das normas que lhe protegem, ao ter seus direitos desrespeitados, defronta-se com novas barreiras a sua implementação.¹²⁰ O custo de um processo judicial, a sua duração indeterminada e o resultado aleatório da demanda, ainda maiores em casos internacionais ou transfronteiriços, evidenciam a disparidade econômica entre as partes.¹²¹

Essas limitações acabam por se tornar incentivos para que os fornecedores não se adequem à legislação imposta, haja vista que essa estratégia negocial gera lucros a curto prazo. Em contrapartida, os prejuízos decorrentes do pequeno número de consumidores que efetivamente aciona o profissional judicialmente são facilmente absorvidos.

A disparidade de força jurídica e econômica entre as partes exige o desenvolvimento de formas alternativas de resolução de controvérsias, de modo a desafogar o Judiciário de demandas de consumo repetitivas, mas também de assegurar o acesso a soluções eficazes com as mesmas garantias de um procedimento judicial.

Por fim, as organizações representativas do movimento em prol do consumidor, embora representem a categoria mais numerosa de atores de mercado, ainda sofre de uma

médio ou longo prazo, a quitação do débito. (...) 10. Recurso especial do réu provido, julgado prejudicado o do autor. (REsp 1586910/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 29/08/2017, DJe 03/10/2017). Recente súmula do STJ, contudo, vem de encontro a essa interpretação, restabelecendo a jurisprudência anterior: Súmula 603/STJ - É vedado ao banco mutuante reter, em qualquer extensão, os salários, vencimentos e/ou proventos de correntista para adimplir o mútuo (comum) contraído, ainda que haja cláusula contratual autorizativa, excluído o empréstimo garantido por margem salarial consignável, com desconto em folha de pagamento, que possui regramento legal específico e admite a retenção de percentual.

¹²⁰ MICKLITZ, Hans-W. The Expulsion of the Concept of Protection from the Consumer Law and the Return of Social Elements in the Civil Law – A Bittersweet Polemic. *EUI Working Paper LAW 2012/03*. Disponível em: <http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/20374/LAW_2012_03_Micklitz.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. O autor defende o reconhecimento de um novo paradigma em que o direito do consumidor, separado do direito civil geral, passou a ser encarado não como um direito de proteção do consumidor, mas um direito do consumidor. Sobre as diferenças do significado técnico das normas de direito do consumidor nas diferentes culturas jurídicas e a incorporação da ideia de proteção da parte mais fraca veja também REIFNER, Udo. ‘Verbraucher und Recht’: Consumer Law, Droit de la Consommation oder Verbraucherschutzrecht? In: MARQUES, Claudia Lima; PEARSON, Gail; RAMOS, Fabiana. *Consumer Protection: Current Challenges and Perspectives*. Porto Alegre: Orquestra, 2017. p. 161-184.

¹²¹ PAISANT, *Défense et Illustration du Droit de La Consommation*. p. 259.

grande falta de recursos econômicos, jurídicos e humanos, o que afeta a defesa dos interesses coletivos dos consumidores.¹²²

Nesse passo, considerando as circunstâncias acima expostas e a fim de garantir a efetividade da norma, os Estados devem estabelecer sanções para o devido cumprimento dos deveres vinculados à ideia de crédito responsável.

Os modelos existentes para a cumprimento do paradigma do crédito responsável vão desde opções baseadas no direito público a combinações de penalidades civis que beneficiam o consumidor em detrimento do fornecedor: a perda do direito ao recebimento de juros e taxas, do montante do crédito concedido e a restituição dos valores já pagos ao credor. Além disso, discute-se ainda modelos sancionatórios baseados na possibilidade de requerimento de perdas e danos em casos graves, no qual esteja comprovado que contratações imprudentes do crédito geraram prejuízos outros ao consumidor, como a necessidade de se submeter a um procedimento de restabelecimento pessoal (insolvência ou falência do consumidor, conforme a legislação de cada país).

Nesse passo, analisaremos a oportunidade dessas medidas, estabelecendo os prós e contras da responsabilização do fornecedor pelo crédito irresponsável, bem como outras medidas preventivas, não sancionatórias, que tem o condão de auxiliar no cumprimento de tais objetivos.

2.2.2.2 Oportunidade da responsabilização do fornecedor pelo crédito irresponsável

2.2.2.2.1 Os prós e contras

O controle e a imposição de limitações a modelos de negócio de crédito, seja pela imposição de acesso à informação, com o objetivo de diminuir a assimetria entre fornecedor e consumidor, seja por meio da normatização da responsabilização privada do fornecedor de crédito em caso de falhas por déficit de informações obrigatórias ou no dever análise da

¹²² PAISANT, op. cit., p. 259.

capacidade de reembolso do cliente, geram também efeitos macroeconômicos, entre os quais se destaca a potencial restrição de crédito. A necessidade de absorção dos custos da responsabilização pelo fornecimento de crédito irresponsável torna o crédito mais caro e reduz a oferta de determinadas linhas de produtos voltadas especificamente para consumidores de menor capacidade de reembolso. Ou seja, o aumento do controle pode gerar até mesmo a exclusão de determinados consumidores do mercado.

Em que pese de fato possa ocorrer uma redução na oferta de crédito vinculada a produtos que exploram o risco de endividamento do consumidor, o objetivo das medidas preventivas que resultam na responsabilização das instituições financeiras pelo crédito irresponsável é exatamente desestimular o uso desses modelos de negócio. Logo, ainda que o aumento de custos prospectado pelas instituições financeiras em virtude de eventual responsabilização implique a redução de linhas de crédito, não se trata de uma consequência macroeconômica indesejada, pelo contrário, o objetivo da regulamentação é justamente estimular o oferecimento de produtos de crédito seguros ao consumidor.

O impacto do aumento de custos em linhas de crédito que já realizam uma análise efetiva da capacidade de reembolso do cliente não é tão significativo quanto no caso de produtos em que tal análise sequer é realizada. Logo, tais produtos tornam-se mais competitivos no mercado.

A utilização de mecanismos de estímulo ao crédito responsável por meio da responsabilização dos fornecedores trata-se não só de uma escolha econômica com consequências sobre o mercado de consumo de crédito, mas uma opção que exige a implementação de novas políticas públicas. A eventual exclusão do mercado de crédito da parte da população que não tem patrimônio ou que tenha rendimentos muito baixos gera a necessidade de uma discussão séria sobre linhas de crédito sociais e microcrédito¹²³, com taxas de juros subsidiadas dentro de programas sociais do próprio Estado.¹²⁴

Por outro lado, as consequências macroeconômicas do aumento do superendividamento como um todo, como ocorrido durante a crise financeira de 2008, que

¹²³ Veja REIFNER, Udo. Mythos Micro-Lending: Zur Produktion eines Vorverständnisses im Kreditverhältnis. *Kritische Justiz*, v. 44, n. 4, p. 390-411, 2011.

¹²⁴ Veja AKSELI, Orkun. Vulnerability and access to low cost credit. In: DEVENNEY, James; KENNY, Mel (ed.). *Consumer Credit, Debt and Investment in Europe*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. p. 4-20.

iniciou nos Estados Unidos, mas evoluiu com efeitos internacionais, pode ser mais prejudicial ao mercado do que o aumento de custos e a redução momentânea da oferta de crédito até que os fornecedores se adaptem à uma nova realidade em que os custos da exploração do estresse financeiro dos indivíduos passa a não ser socializado.

2.2.2.2.2 Outras formas de busca do fornecimento de um crédito responsável

Educação dos devedores

Outra abordagem do problema que vem sendo bastante discutida é a necessidade de implementação de medidas de educação do consumidor.¹²⁵ Como um mecanismo de prevenção, a educação ou reeducação do consumidor já superendividado e de futuros consumidores implica um investimento de longo prazo sem resultados imediatos.

Diversas legislações que buscam a prevenção e o tratamento do superendividamento preveem que durante o procedimento de restabelecimento o consumidor se submeta não só a aconselhamento compulsório de crédito, visando a resolução da situação atual, mas também a cursos de educação financeira. O objetivo dessas propostas é afastar a carga punitiva vinculada à insolvência civil e impedir que o consumidor, após a finalização do processo e a nova inserção no mercado de consumo, seja levado pelos mesmos erros no consumo de crédito a uma nova situação de superendividamento.

O estabelecimento da obrigatoriedade de aconselhamento de crédito ou da realização de cursos para a submissão das dívidas a um processo de restabelecimento individual recebe algumas críticas, não só pela sua obrigatoriedade, a qual é considerada um atentado à autonomia das partes, mas também pelos custos e pelo atraso que esse tipo de abordagem implica para a resolução dos procedimentos.¹²⁶ Com efeito, quanto mais rápida se der a

¹²⁵ PEARSON, Gail. Financial Literacy and the Creation of Financial Citizens. In: KELLY-LOUW, Michelle; NEHF, James; ROTT, Peter (ed.). *The Future of Consumer Credit Regulation*. Burlington: Ashgate Publishing, 2008. p. 3-27. P. 12 e ss.

¹²⁶ Veja ZIEGEL, Jacob; DUGGAN, Antony; Girgis, Jassmin. Financial Literacy and Insolvent Consumers: It takes Two to Tango. *Canadian Business Law Journal*, v. 51, 380, 2011.

resolução do procedimento de superendividamento, seja por meio do estabelecimento de um plano de pagamento das dívidas, seja pela exclusão de dívidas remanescentes ante a verificação da impossibilidade de pagamento combinada com critérios que visam impedir o uso indevido o procedimento (exclusão de algumas dívidas da possibilidade de exclusão, por exemplo, como ocorre na legislação dos Estados Unidos), são menores as consequências negativas da falência sobre o indivíduo e sobre o mercado.

Estudos demonstram que o próprio processo de restabelecimento pessoal tem sérias consequências psicológicas sobre o consumidor e sua família.

Programas educacionais que visam evitar o superendividamento podem ter abordagens anteriores ou posteriores a um procedimento de restabelecimento pessoal. Um exemplo de abordagem preventiva *ex ante* e a introdução da educação financeira na base curricular de escolas, buscando formar novos consumidores, mais conscientes dos modelos de negócios das instituições financeiras e das limitações do orçamento familiar. A abordagem preventiva *ex post* visa a redução de casos superendividamento reincidente por meio do oferecimento de cursos e aconselhamento financeiro a indivíduos que estão ou que já passaram por um procedimento de restabelecimento.

De qualquer modo, embora a educação do consumidor seja uma abordagem salutar do problema, não exclui a necessidade de desenvolvimento de outros instrumentos.

Controles formais de preço e normativa contra a Usura

A limitação do teto da taxa de juros por meio de normativas contra a usura é comumente discutida como um método preventivo para tratar os problemas de endividamento no mercado de crédito, especialmente àquele voltado às pessoas físicas, e os problemas sociais associados. Essa abordagem do problema não considera apenas o fato das taxas de juros de diferentes produtos de crédito serem altas demais, mas os riscos de

superendividamento e de falência do consumidor e as consequentes externalidades decorrentes da cobrança de juros altos para o sistema de bem-estar social.¹²⁷

Normas anti-usurárias são utilizadas por diversos países a fim de limitar certos tipos de produtos de crédito de alto risco baseados em taxas de juros exageradamente altas, os quais, juntamente com os vieses de julgamento do consumidor quando da escolha do produto mais apropriado justificam a intervenção regulatória do mercado.¹²⁸

Udo Reifner e [et al], ao analisar os sistemas europeus de prevenção e tratamento ao superendividamento, indicou que existem tradicionalmente cinco tipos de regulação sobre altas taxas de juros em contratos de crédito: 1) prescrições de usura individual, que existem desde o século XIX nas leis nacionais, sobretudo na norma penal, proibindo o particular, de má fé e conhecedor da situação do devedor, de explorar a fraqueza do mutuário por meio de altas taxas de juros; 2) taxas de crédito de desencorajamento fixadas por Bancos Centrais para desincentivar a extensão de crédito ao consumidor, as quais já não estão mais em vigor; 3) disposições relacionadas ao conceito de usura social, falha de mercado e boa-fé, que indicam que a utilização do dobro da média da taxa de juros aplicável pressupõe a exploração da fraqueza de posição do consumidor, como ocorre na Alemanha, Áustria, Itália e Holanda; 4) fixação de tetos usurários por norma administrativa, com uma abordagem mais individual de acordo com a espécie de crédito, valor e tempo, como na França, por meio do Banco da França;¹²⁹ 5) implementação de limites e teto usurários especiais para promover ou suprimir determinadas formas de crédito, como o mercado de crédito não bancário ou de cooperativas.¹³⁰

Eric Posner, ao tratar do tema, contudo, indica que as limitações de preço e juros podem excluir do mercado além de produtos de crédito inadequados, objetivo desse tipo de

¹²⁷ Veja POSNER, Eric. Contract Law in the Welfare State - A Defense of the Unconscionability Doctrine, Usury Laws, and Related Limitations on the Freedom to Contract. *Journal of Legal Studies*: 24 (1995): 283.

¹²⁸ Veja também sobre o tema RAMSAY, Iain. 'To Heap Distress upon Distress?' Comparative reflections on interest-rate Ceilings. *The University of Toronto Law Journal*, v. 60, n. 2, Law, Economics and Public Policy: essays in honour of Michael Trebilcock, p. 707-730, Spring, 2010.

¹²⁹ Artigo L314-6, alínea 1, do Código de Consumo: "L314-6 - Constitue un prêt usuraire tout prêt conventionnel consenti à un taux effectif global qui excède, au moment où il est consenti, de plus du tiers, le taux effectif moyen pratiqué au cours du trimestre précédent par les établissements de crédit et les sociétés de financement pour des opérations de même nature comportant des risques analogues, telles que définies par l'autorité administrative après avis du Comité consultatif du secteur financier."

¹³⁰ REIFNER, Udo; Niemi-Kiesiläinen, Johanna; HULS, Nik; Springeneer, Helga. *Overindebtedness in European Consumer Law*. Institut für finanzdienstleistungen e.V. Books on Demand GmbH: Norderstedt, 2010. p. 143 e ss.

normativa, transações de risco com taxas de juros que, embora altas, sejam apropriadas para o modelo negocial.¹³¹ Por outro lado, a simples restrição da taxa de juros permite a manutenção de empréstimos irresponsáveis, lesivos ao consumidor, mas cuja cobrança de juros esteja abaixo do teto usurário normatizado.

De fato, a limitação de preços por meio da definição de taxas de juros máxima não considera a heterogeneidade dos produtos de créditos disponibilizados no mercado de consumo e, tampouco, as características pessoais do consumidor do crédito.¹³² O risco de uma determinada transação não se define apenas pelas altas taxas de juros, este é apenas um dos fatores que deve ser levado em conta dentro de uma política de governança do mercado de crédito ao consumo.

O mercado de crédito é segmentado e conta com um portfólio de produtos oferecidos aos consumidores cada vez mais amplo. Os produtos e serviços oferecidos, por se tratarem de meros contratos, podem ser facilmente alterados, o que explica o grande dinamismo desse nicho negocial.

Outrossim, o investimento em tecnologia possibilita que cada vez maiores somas de dinheiro estejam disponíveis para os consumidores, seja qual for o histórico de crédito do indivíduo. Essas características implicam uma grande heterogeneidade de consumidores de crédito, os quais, de acordo com o histórico de crédito e patrimônio, se deparam com riscos de pagamento diversos, ainda que diante de taxas de juros com limites conhecidos.

Logo, o ajustamento das taxas de juros de forma mais acurada aos riscos impostos pela contratação, e não apenas imposto pela lei, é positivo para o desenvolvimento desse tipo de mercado segmentado e heterogêneo, diminuindo a taxa efetiva do juros.¹³³ De fato, os índices de falta de pagamento em empréstimos com altas taxas de juros, voltados normalmente para consumidores com histórico de crédito piores, são normalmente maiores do que em empréstimos voltados aos consumidores que, em função do um histórico mais uniforme, estão

¹³¹ POSNER, Eric. Contract Law in the Welfare State - A Defense of the Unconscionability Doctrine, Usury Laws, and Related Limitations on the Freedom to Contract. *Journal of Legal Studies*: 24 (1995): 283.

¹³² MANN, Ronald J. *Charging Ahead: The Growth and Regulation Payment Card Markets*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. p. 190.

¹³³ MANN, Ronald J. *Charging Ahead: The Growth and Regulation Payment Card Markets*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. p. 190.

aptos a utilizar linhas de crédito que impõem menos riscos. Contudo, a possibilidade de não pagamento em operações de risco não justifica por si só sua proibição.¹³⁴

Ademais, há grandes dificuldades de estabelecer um limite de usura plausível através da normatização do tema, não só em razão das controvérsias políticas inerentes ao processo legislativo, mas também em função da complexidade para estabelecer um limite que produza os benefícios esperados e que simultaneamente se coadune com a exigências e flutuações do mercado financeiro.

Legislações de usura, ao estabelecer limites definidos de taxa de usura, impõe distorções no mercado de crédito. A imposição de uma certa taxa impõe custos mesmo para os produtos de mercado que não desrespeitam a legislação e, embora alguns tipos de transação que geram externalidades negativas sejam excluídos do mercado, normalmente não são suprimidos, pois credores que atuam com esse tipo de transação proscrita passam muitas vezes a agir fora da regulamentação, beneficiando-se da dificuldade de acesso à justiça da maior parte de seus clientes, ou agir no mercado extralegal.¹³⁵

Assim, para que a definição de um teto para as taxas de juros tenha consequência positivas para o mercado, o legislador deve além de considerar as diferenças estruturais de diversos produtos destinados ao mercado de consumo, abranger os custos dessas limitações para o mercado.¹³⁶ Tal limitação, contudo, não é um mecanismo de resposta suficiente ao problema do superendividamento.

Pagamento mínimo

Outra abordagem utilizada, especialmente no caso dos contratos de cartão de crédito, é a utilização de regulamentação que impõe ao consumidor o pagamento de um mínimo mensal do crédito originalmente tomado.

¹³⁴ MANN, Ronald J. *Charging Ahead: The Growth and Regulation Payment Card Markets*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. p. 190.

¹³⁵ MANN, Ronald J. *Charging Ahead: The Growth and Regulation Payment Card Markets*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. p. 190-191.

¹³⁶ MANN, Ronald J. *Charging Ahead: The Growth and Regulation Payment Card Markets*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. p. 193.

Em dezembro de 2017, os juros médios das operações com cartão de crédito somaram 334,6% ao ano, valor esse que representa uma queda acentuada se comparada ao ano de 2016, em que os juros médios das operações com cartão de crédito fecharam em 497,7% ao ano.¹³⁷ A taxa média dos juros do cheque especial também apresentou recuo, embora menos significativo, de apenas 5.6 pontos percentuais. Em dezembro de 2016 a taxa média era de 328,6% ao ano, em dezembro de 2017, era de 323% ao ano.¹³⁸

Ambas as reduções estão intimamente relacionadas às políticas públicas recentemente adotadas com a intenção de reduzir os juros e de limitar as consequências negativas do rolamento da dívida junto ao cartão de crédito.

De acordo com as novas regras, a realização do pagamento mínimo de 15% da fatura do cartão de crédito fica limitada a apenas um mês, não havendo a possibilidade de rolagem da dívida na categoria de cartão de crédito por período superior. Na fatura seguinte, caso o consumidor não tenha condições de quitar o débito total, o Banco é obrigado a oferecer ao consumidor opções de parcelamento com base em outras linhas de crédito ao consumo, com juros mais baixos.

Contudo, embora tenha havido diminuição da taxa de juros do rotativo normal do cartão de crédito, houve um inesperado aumento dos juros do parcelado do cartão do crédito, opção comumente oferecida aos consumidores no caso de falta de pagamento.

Em que pese o objetivo primeiro da norma não tenha sido atingido na proporção esperada, é inegável o efeito psicológico da limitação da possibilidade de pagamento do mínimo do cartão tanto para consumidores que utilizam o cartão de crédito de forma excessiva, quando para os fornecedores. Além disso, ao exigir o pagamento de um valor mínimo da fatura e ainda limitar o pagamento da parcela mínima em apenas um mês, o legislador impõe uma barreira ao aumento dos custos e das perdas infligidos ao consumidor, decorrentes da rotatividade do crédito por meio do próprio cartão cuja taxa de juros são sabidamente maiores do que outras opções de empréstimo pessoal.

¹³⁷ Indicadores econômicos disponível em <<http://www.bcb.gov.br/pec/Indeco/Port/indeco.asp>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

¹³⁸ Indicadores econômicos disponível em <<http://www.bcb.gov.br/pec/Indeco/Port/indeco.asp>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

3 INFORMAÇÃO E EXPANSÃO DA RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR DE CRÉDITO: O PROCESSO COGNITIVO EM MERCADOS DE INFORMAÇÃO ASSIMÉTRICA

Sistemas contratuais não paritários, como é o caso das relações de consumo, em que uma das partes está em situação de vulnerabilidade, ao passo que a outra detém todo o aparato técnico/profissional sobre o produto ou serviço contratado, geram uma confiança especial na aparência dos fatos e nas informações fornecidas pelo profissional.¹³⁹ Essa representatividade decorre, entre outros fatores, da vinculação de longa duração, da existência de complexidade das cadeias contratuais de fornecimento, do uso de marcas simbólicas, a fim de aferir idoneidade e credibilidade ao negócio e, até mesmo, da fiscalização estatal sobre determinados produtos e serviços.

A relação do consumidor com o fornecedor de produtos e serviços é permeada de vulnerabilidade. Essa vulnerabilidade caracteriza-se não só pela falta de conhecimento técnico sobre o objeto do contrato, mas também pelo desconhecimento jurídico de seus direitos e pela reconhecida impotência fática-econômica frente a profissionais consolidados.¹⁴⁰

De fato, hoje, o consumidor está submetido a relações contratuais complexas. A comercialização de produtos e serviços decorre, em regra, de extensas redes contratuais que envolvem diversos atores de produção, com relações contratuais autônomas e muitas vezes desconhecidas do consumidor. Por outro lado, as necessidades da sociedade moderna alongaram relações contratuais que, em outros tempos, eram instantâneas. É o caso dos contratos de seguro saúde, previdência, serviços públicos concedidos, *leasing*, seguros, todos caracterizados por vínculos de longa duração. Esses contratos provocam uma pós-personalização do vínculo, aumentando a vulnerabilidade do indivíduo, que passa a ser dependente de um contrato que exige constante adaptação e cooperação das partes.¹⁴¹

¹³⁹ LORENZETTI, Ricardo Luis; MARQUES, Claudia Lima. *Contratos de servicios a los consumidores*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2005. p. 60.

¹⁴⁰ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

¹⁴¹ JACQUES, Daniela Corrêa. A proteção da confiança no Direito do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 45, p. 100-128, jan. 2003. p. 100.

Essas novas modalidades obrigacionais, aliadas à grande fragmentação das relações contratuais¹⁴² geram insegurança, dificultando a tomada de decisão por parte do contratante, razão pela qual o consumidor acredita que suas expectativas legítimas serão melhor concretizadas se estiver ligado a uma empresa/grupo forte, reconhecidos por sua qualidade, ou, no caso de desconhecer aspectos mais precisos daquele ramo negocial, até mesmo pela utilização de publicidade educativa do próprio fornecedor.

Desse modo, com o objetivo de se precaver de eventuais vícios no fornecimento de produtos e serviços, que afetem até mesmo a segurança do produto ou serviço, diminuindo os riscos da contratação, o consumidor recorre a marcas conhecidas, seja em função da notória credibilidade no mercado, seja em razão de anterior contratação, onde já se estabeleceu um vínculo positivo com a empresa.

Em contrapartida, a pluralidade de vínculos e grupos de contratos leva à extensão da responsabilidade e dos efeitos dos contratos. Hoje, além do contrato clássico, paritário, baseado no consentimento, na autonomia da vontade de ambas as partes, temos os contratos massificados, anônimos, despersonalizados, plurais, virtuais, razão pela qual o déficit informacional entre as partes passa a ter uma importância central na relação.

Há, portanto, uma supervalorização da informação dada, da aparência contraída, ou seja, o informado gera obrigações, seja dentro de um contrato formalizado, seja fora de uma relação contratual, e essa informação leva à imputação de responsabilidade, a fim de proteger as expectativas legítimas dos terceiros, dos afetados por esses contratos pós-modernos.

Essa tendência, que tem íntima relação com o processo racional decisório do contratante, vem sendo estudada pelo direito e pela economia, com importantes consequências não só nos métodos negociais, mas também da produção legislativa.

O presente capítulo busca analisar o papel da informação e de suas assimetrias como mecanismo de expansão da responsabilidade do fornecedor de produtos e de serviços frente o consumidor de boa-fé. Para tanto, e a fim de realizar um recorte na análise de tema, será estudada a teoria da força obrigatória da informação na proteção do consumidor, utilizando-

¹⁴² MARQUES, Claudia Lima (org). *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

se, como referencial teórico os trabalhos de Anne Danis-Fatôme¹⁴³ e Ricardo Luis Lorenzetti¹⁴⁴, sob a ótica do direito e da economia.

Examinaremos, no primeiro ponto, o papel da informação no mercado de consumo, considerando a análise de riscos e custos no processo decisório do contratante. No segundo momento, estudaremos como a proteção da confiança do consumidor, gerada pela informação prestada ou omitida pelo fornecedor, impõe a expansão da responsabilidade do fornecedor, analisando como doutrina e jurisprudência tem enfrentado o tema.

3.1 DIÁLOGO ENTRE INFORMAÇÃO E DECISÃO: DESAFIOS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Fernando Araújo, ao analisar casos de “excesso de confiança” como pretexto para a “sobre-responsabilização”, indica que é objeto de preocupação a expansão da responsabilidade contratual, uma vez que se veja nessa extensão um desvirtuamento da matriz privatística e consensual dos contratos, mas que é fato que, mesmo da perspectiva da análise econômica, se afigura necessário que o regime contratual extravase amplamente da área restrita à consensualidade estrita, pois do contrário, o método estaria limitado a um formalismo de consequências indesejáveis.¹⁴⁵

Nesse passo, de acordo com a teoria econômica clássica, as partes são livres para distribuírem entre elas os riscos da transação, sendo que qualquer modificação desse equilíbrio remete ao domínio do extracontratual, ou seja, o aprofundamento da responsabilidade contratual pressupõe um estreitamento dessa responsabilidade, de modo a garantir a segurança e a previsibilidade da conduta no comércio.¹⁴⁶ Com efeito, tal formalismo pressupõe que os indivíduos, em suas relações negociais, possuam um acesso

¹⁴³ Ver DANIS-FATÔME, Anne. *Apparence et contrat*. Paris: L.G.D.J., 2004.

¹⁴⁴ Ver LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los contratos*. v. 1. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 1999; LORENZETTI, Ricardo Luis; MARQUES, Claudia Lima. *Contratos de servicios a los consumidores*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2005.

¹⁴⁵ ARAÚJO, Fernando. Uma análise econômica dos contratos - a abordagem econômica, a responsabilidade e a tutela dos interesses contratuais. In: TIMM, Luciano Betti (org). *Direito e Economia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 97-174. p. 147.

¹⁴⁶ ARAÚJO, Fernando. Op. Cit., p. 147-148

ótimo às informações, tenham um conjunto fixo de preferências e, principalmente, que busquem maximizar as utilidades¹⁴⁷, não podendo ser obrigados a promover os interesses da outra parte ou sacrificar seus próprios interesses¹⁴⁸. Logo, diante de determinados incentivos, os indivíduos, racionalmente, buscariam sempre a maior diferença entre os custos e os benefícios.

Contudo, as relações negociais reais são pontuadas com assimetrias de informação e de qualidade, o que dificulta a escolha de apenas uma alternativa por parte dos indivíduos. Por isso, as decisões e alocações de risco são influenciadas por diversos fatores que devem ser considerados na elaboração de modelos econômicos, a fim de aproximá-los da realidade.

A teoria comportamental (*behavioral law and economics*)¹⁴⁹, que vem se desenvolvendo com mais força com a aplicação de novas tecnologias na neurociência, demonstra que o poder de escolha dos indivíduos é limitado¹⁵⁰, havendo consequências na noção de equilíbrio contratual e na divisão dos custos dessas transações.

3.1.1 O processo cognitivo em mercados de informação assimétrica

O processo de realização de decisão do indivíduo passa por diversos passos, a saber: identificação da questão, estruturação do problema, estimativa das probabilidades relevantes e estimativa dos desfechos e utilidade dos resultados esperados.¹⁵¹

A habilidade de tomar decisões pressupõe, conforme indica Jason Karlawish, a capacidade de entendimento, de expressão de uma escolha, de apreciação e de raciocínio.¹⁵² A

¹⁴⁷ SANTOLIM, Cesar. Behavioral Law and Economics e a Teoria dos contratos. *RJLB*, a. 1, n. 3, p. 407-430, 2015. p. 408.

¹⁴⁸ ARAÚJO, Fernando. Uma análise econômica dos contratos - a abordagem econômica, a responsabilidade e a tutela dos interesses contratuais. In: TIMM, Luciano Betti (org). *Direito e Economia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 97-174. p. 147.

¹⁴⁹ Os primeiros autores que analisaram o comportamento dos individuais na tomada de decisões, influenciando, posteriormente estudos sobre a racionalidade da decisão foram TVERSKY, Amos; KAHNEMAN, Daniel. *Science*, New Series, Vol. 185, No. 415, p. 1124-1131, sep. 1974.

¹⁵⁰ SIMON, Herbert [et al], Decision Making and Problem Solving. *Interfaces*. Vol 17, n. 5, p, 11-31, set – oct, 1987. p. 15.

¹⁵¹ ROBERTS, Mark; TESEVAT, Joel. Decision Analysis. In: *UpToDate*. Wolters Kluwers, 2017. Disponível em <www.uptodate.com>. Acesso em: 09 fev. 2017. Veja também HAIDT, Jonathan. The Emotional dog and its rational tail: a social intuitionist approach to moral judgment. *Psychological Review*. 108, p. 814-834.

capacidade de entendimento, considerando seu significado ético e de direito, pressupõe a capacidade de entender, ou seja, de apreender o significado da informação disponível, sendo considerada a chave da habilidade para tomar decisões. A capacidade para expressar uma escolha, por sua vez, refere-se à possibilidade do indivíduo comunicar com clareza a escolha realizada. A apreciação refere-se ao conhecimento dos fatos essenciais para a tomada de decisão e a aplicação desses fatos em relação à própria vida do indivíduo, de modo que a decisão realizada seja autêntica, ou seja, trata-se da habilidade do indivíduo de apreciar fatos e reconhecer como tais fatos são ou serão relevantes para si mesmo. Por fim, a habilidade de raciocínio, é a possibilidade de comparar opções, ou seja, raciocínio comparativo, e inferir as consequências da escolha realizada, ou seja, raciocínio consequencial.

As habilidades de apreciação e de raciocínio estão intimamente ligadas aos valores e crenças do indivíduo e, portanto, ao seu acesso à informação sobre o processo decisório a que se vê confrontado, seja em relação à compra de um produto, seja em relação à tomada de riscos para a realização de um tratamento ou de um simples ato cotidiano.

Posto isso, verifica-se que em um ambiente de incertitude, como nos casos de relações negociais em que as informações das partes são assimétricas, o resultado da escolha de uma das alternativas não é conhecido, podendo-se classificar esse tipo de tomada de decisão em dois tipos: a tomada de decisão realizada em face de ambiguidade e a tomada de decisão diante da ignorância dos elementos/fatos nos quais deve se basear a decisão ou os resultados.¹⁵³

Numerosos modelos têm sido propostos para explicar o processo relacionado à tomada de decisões estratégicas em ambientes de incerteza, destacando-se as teorias comportamentais¹⁵⁴, os quais se baseiam no fato que os indivíduos, nesses casos, utilizam-se de “atalhos mentais”.¹⁵⁵

¹⁵² KARLAWISH, Jason. Assessment of decision-making capacity in adults. In: *UpToDate*. Wolters Kluwers, 2017. Disponível em: <www.uptodate.com>. Acesso em: 09.02.2017.

¹⁵³ Veja TAKEMURA, Kazuhisa. *Behavioral Decision Theory: Psychological and Mathematical Descriptions of Human Choice Behavior*. Springer: Tokyo, 2014.

¹⁵⁴ Op. Cit. Capítulo 12.

¹⁵⁵ KURAN, Timur; SUNSTEIN, Cass R. Availability Cascades and Risk Regulation. *Stanford Law Review*, v. 51, n. 4, p. 683-768, abr. 1999. p. 711.

Entre as principais heurísticas utilizadas destacam-se:¹⁵⁶

a) ancoragem e ajustamento - as pessoas tendem a utilizar um determinado valor ou informação precedente como âncora, ajustando sua decisão e estimativas a esse determinado parâmetro;

b) disponibilidade - em determinados casos, a facilidade, como um fato é lembrado ou criado, pode determinar que o indivíduo avalie de forma superior ou inferior a probabilidade de ocorrência de um determinado fato ou risco;

c) representatividade - refere-se à probabilidade de ocorrência de determinado fato na hipótese desse fato ser representativo de determinada situação.

Influem, ainda, na tomada de decisão os vieses utilizados pelos indivíduos no processo: a aversão às extremidades, o otimismo, o desvio retrospectivo (*hindsight bias*) e a tendência a manutenção do *status quo*.¹⁵⁷

Após a realização de estudos empíricos, envolvendo jogos de barganha (em que se deu a oportunidade de um dos jogadores prevalecer-se do oportunismo, a fim de aumentar seus ganhos) verificou-se que, diferentemente da teoria clássica, os indivíduos na maioria das vezes não tentavam obter uma utilidade superior para si em todas as situações e, em regra, preferiam a manutenção das circunstâncias e a divisão equitativa de ganhos.¹⁵⁸

Por outro lado, ao se realizar pesquisas com base no *hindsight bias*, segundo o qual os indivíduos tendem a definir fatos/decisões do passado como fatos inevitáveis (em que foi perguntado aos participantes sobre a probabilidade de determinado país ser campeão mundial de futebol antes desse time ser de fato campeão e após o torneio), verificou-se que os indivíduos tendem a dar mais importância a determinados fatos quando já foram expostos a ele, pois o passam a considerar inevitável. Tal abordagem tem importantes consequências

¹⁵⁶ SANTOLIM, Cesar. Behavioral Law and Economics e a Teoria dos contratos. *RJLB*, a. 1, n. 3, p. 407-430, 2015. p. 413.

¹⁵⁷ SANTOLIM, Cesar. Behavioral Law and Economics e a Teoria dos contratos. *RJLB*, a. 1, n. 3, p. 407-430, 2015. p. 414.

¹⁵⁸ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Law and Economics*. 6. ed. Boston: Addison-Wesley, 2012. p. 50-51.

quando se busca, por exemplo, aumentar o nível de prudência e precaução dos indivíduos, a fim de diminuir danos.¹⁵⁹

Da mesma forma, percebeu-se uma maior tendência a utilização de regras padrões, típicas dos contratos de adesão, pois os indivíduos se sentem menos frustrados (*regret theory*) em caso de desfechos inesperados e desfavoráveis quando submetidos a regras imperativas (*default rules*) do que no caso de contratos negociados comutativamente.¹⁶⁰

Essas heurísticas e vieses interagem ainda com mecanismos sociais e influências cognitivas, podendo gerar, como desenvolvido por Kuran e Sunstein, cascatas sociais, ou seja, a repetição de decisões individuais cria a disponibilidade de um discurso público que altera a relevância e a percepção dos fatos, podendo gerar crenças equivocadas que dão causa até mesmo a legislações errôneas e ineficientes.¹⁶¹

Logo, em face das limitações de racionalidade do ser humano, em especial diante de situações de ambiguidade e de falta de informação, aspectos psicológicos tem um grande impacto na tomada de decisões do indivíduo e, portanto, no estabelecimento de estratégias e políticas que buscam maior eficiência e implementação de mecanismos de precaução de responsabilidade que visam diminuir riscos e custos.¹⁶²

3.1.2 O papel da informação no mercado de consumo

Nos contratos de consumo, podemos averiguar a existência de vieses diversos que influenciam a tomada de decisão e alocação de custos.

De fato, o consumidor costuma subestimar sistematicamente as consequências negativas de suas decisões, hiperestimando situações de fato (como a possibilidade de pagamento de um empréstimo em determinado período de tempo, sendo otimista demais em

¹⁵⁹ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. Op. Cit. p. 51.

¹⁶⁰ SANTOLIM, Cesar. Behavioral Law and Economics e a Teoria dos contratos. *RJLB*, a. 1, n. 3, p. 407-430, 2015. p. 415.

¹⁶¹ KURAN, Timur; SUNSTEIN, Cass R. Availability Cascades and Risk Regulation. *Stanford Law Review*, v. 51, n. 4, p. 683-768, abr. 1999. p. 736 e ss.

¹⁶² Veja JOLLS, Christine; SUNSTEIN, Cass; THALER, Richard. A Behavioral Approach to Law and Economics. *Stanford Law Review*, Vol. 50, No. 5, p. 1471-1550, May, 1998. p. 703.

relação a sua situação individual, em que pese a precariedade da situação econômica geral, por exemplo) e valorizando ganhos de curto prazo (sem considerar perdas de longo prazo).¹⁶³ Essa tendência tem reflexos importantes em certos mercados, traduzindo-se os erros dos consumidores em estratégias dos fornecedores e do Estado que visam eventuais perdas.

Nicole Chardin, ao analisar a heteronomia do comportamento habitual do consumidor de crédito indica que o consumidor é regido por forças internas, decorrente de desejos e necessidade, e externas, com origem na sociedade e no cocontratante.¹⁶⁴ Em razão dessas forças, o contrato de consumo não é um contrato *a priori* voluntário, pois um determinismo natural existe nessa matéria. Assim, a escolha do consumidor não pode ser sistematicamente qualificada de voluntária, pois adulterada pelo jogo dessas forças internas ou manipulada pelas forças externas. esta originadas da sociedade e do comportamento do cocontratante.¹⁶⁵

Em razão disso, o direito do consumidor brasileiro é atento à necessidade de dar destaque ao fornecimento de informações, exigindo maior transparência do contratante profissional.¹⁶⁶ Contudo, nem sempre a informações fornecidas condizem com a realidade, ou são transmitidas com eficiência ao consumidor, gerando situações em que devem ser protegidas as legítimas expectativas da parte vulnerável, o que importa, por vezes, em extensão da responsabilidade, seja, do conteúdo, seja dos custos, atingindo outros atores da rede negocial.

Tomemos como exemplo a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, ou seja, pelos vícios de segurança, em que a importância do acesso a informação é ainda maior, haja vista a capacidade de eventuais danos ultrapassarem as perdas patrimoniais. Nesses casos, procura-se incentivar a divulgação de informações por parte das empresas produtoras, seja através de legislação imperativa (ex. rotulagem), seja por meio do reconhecimento de extensão da responsabilidade a toda cadeia de produção (ainda que aparente).

Contudo, o consumidor que é informado de forma imperfeita, ao tomar decisões, tende a subestimar os riscos. Outra reação possível é o consumidor superestimar os riscos quando sua atenção é despertada para determinado risco, ainda que, na realidade, seja pouco provável

¹⁶³ SANTOLIM, Cesar. Op. cit. p. 423.

¹⁶⁴ CHARDIN, Nicole. *Le contrat de consommation de crédit e l'autonomie de la volonté*. Paris: LGDJ, 1988. p. 34.

¹⁶⁵ CHARDIN, Nicole. Op. Cit. p. 37.

¹⁶⁶ BARBOSA, Fernanda Nunes. Informação: direito e dever nas relações de consume. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 101.

que o produto efetivamente cause danos.¹⁶⁷ A disponibilidade desse risco leva o consumidor, erroneamente, a inferir a falta de qualidade de segurança do produto, podendo criar, as cascatas sociais referidas anteriormente.¹⁶⁸ Outrossim, ainda que o consumidor esteja perfeitamente informado, pode subestimar os riscos, não considerando os custos dos danos relevantes para a decisão de compra. É o caso de consumidores que dispõe de cobertura completa de danos decorrentes de uma política pública ou privada de seguro.¹⁶⁹

Logo, o entendimento do consumidor no tocante aos riscos dos produtos passíveis de causar danos tem grande relevância para a política legislativa e regulatória de consumo, buscando-se mecanismos informacionais que aumentem o nível de precaução desses danos.

Em que pese haja efetivamente uma diferença importante de acesso a informações entre os cocontratantes nas relações de consumo, o consumidor desinformado, caso tenha interesse, pode arcar com os custos da oportunidade de aquisição de informações, a fim de diminuir os riscos contratuais. Esses custos, todavia, variam dependendo dos mecanismos informacionais utilizados nesse determinado mercado, podendo ser muito superiores aos custos de se manter desinformado.¹⁷⁰

Entre os mecanismos utilizados está a utilização e desenvolvimento de marcas de renome, as quais visam garantir, implicitamente, a qualidade superior dos produtos, a fim de atrair compradores. A proteção da reputação da marca gera, em regra, uma maior preocupação com a segurança dos produtos e fiscalização dos serviços prestados. Contudo, esse mecanismo não exclui a probabilidade de determinados produtos gerarem danos, especialmente quando se tratam de risco latentes e não comprovados (ex. existência de componente que aumento o risco de câncer).¹⁷¹

Outro mecanismo informacional é a inclusão de informações de qualidade em publicidade. Trata-se de uma forma do próprio fornecedor educar o consumidor no tocante

¹⁶⁷ GEISTFELD, Mark A. Products Liability. In: FAURE, Michael. *Tort Law and Economics*. Cheltenham: Edward Elgard, 2009. p. 287-340. p. 292.

¹⁶⁸ Veja KURAN, Timur; SUNSTEIN, Cass R. Availability Cascades and Risk Regulation. *Stanford Law Review*, v. 51, n. 4, p. 683-768, abr. 1999.

¹⁶⁹ PELZMAN, Sam.

¹⁷⁰ GEISTFELD, Mark A. Products Liability. In: FAURE, Michael. *Tort Law and Economics*. Cheltenham: Edward Elgard, 2009. p. 287-340. p. 293.

¹⁷¹ *Ibidem*. p. 293.

aos riscos do produto, enfatizando os atributos que melhor correspondam às heurísticas e aos vieses de tomada de decisão positiva em relação à aquisição do produto.¹⁷²

Por fim, mecanismos de preço-qualidade também são usualmente utilizados no mercado de consumo, sinalizando modelos baseados no equilíbrio de condições de produtos determinados por sua qualidade.¹⁷³ Assim, quanto maior o preço, maior a qualidade. No entanto, em mercados competitivos não totalmente equilibrados e/ou complexos, como o mercado de automóveis, em que diferentes fornecedores utilizam mecanismos de segurança diversos em produtos compatíveis, a comparação da qualidade de produtos com base no preço dificulta a avaliação dos riscos e até aumenta os custos para o consumidor em relação à avaliação do produto e à tomada de decisão.¹⁷⁴

Os mecanismos de mercado para transmitir informação podem inclusive exacerbar o problema quanto ao acesso à informação de qualidade de segurança, gerando mais custos e reduzindo incentivos para a aquisição de informação.¹⁷⁵ Importante destacar que em todos esses mecanismos a forma como o fornecedor explora as heurísticas e os vieses de consumo pode inclusive justificar sua responsabilização em caso de danos.

Justifica-se, portanto, a introdução de políticas legislativas intervencionistas para afastar esse tipo de falha do mercado, maximizando o bem-estar dos consumidores. O mecanismo usualmente utilizado para afastar essas falhas é a imposição de fornecimento de informações padronizadas. Como exemplo, destacamos a exigência de inclusão de informações em rótulos e advertência dos riscos no produto, além da obrigatoriedade de contratação de seguros e certificação de produtos e serviços.

Outra forma de solução dos riscos da assimetria informacional e diminuição ou exclusão dos riscos de transação é a imposição de regras contratuais padrão. Embora haja poucas discussões sobre os benefícios da utilização dessas regras em contratos não paritários, a fim de permitir a igualdade de condições entre os cocontratantes, o estudo das teorias

¹⁷² Ibidem. p. 293-294.

¹⁷³ Op. cit. p. 294.

¹⁷⁴ Op. cit. p. 294.

¹⁷⁵ GEISTFELD, p. 294.

comportamentais (*behavioral law and economics*) entende que, mesmo em contratos paritários, é necessária uma política legal intervencionista mais importante.¹⁷⁶

O dirigismo contratual sugerido, bem como a expansão da responsabilização com base na geração espontânea da confiança é criticada pela teoria econômica clássica, não apenas por serem qualificadas como paternalistas¹⁷⁷, mas também em razão da possibilidade de comportamentos oportunistas.¹⁷⁸

Ainda assim, verifica-se que a informação e, portanto, os mecanismos informacionais, sejam eles de mercado ou decorrente de estratégias legislativas de incentivo e solução de falhas de mercado, é a fonte das obrigações a que a parte se propõe, balizando não só as relações de boa-fé, responsabilidade e confiança entre as partes, mas também multiplicando oportunidades, o que importa a evolução de contatos sociais de cooperação.

Portanto, tendo por base a segurança jurídica e o princípio da confiança nas relações negociais, em situações objetivas, a aparência criada gera obrigações que o sujeito pode não ter estabelecido expressamente, as quais, uma vez não cumpridas, acarretam responsabilidade.

De fato, a velocidade das relações jurídica contemporâneas não permite, muitas vezes, distinguir a aparência da realidade, razão pela qual a informação difundida pode ter um valor maior do que a realidade oculta e desconhecida do contratante. Essas circunstâncias, contudo, importam em riscos e custos de transação importantes.

Nesse passo, a compreensão dos diversos mecanismos de tomada de decisão pelo consumidor, bem como das formas de divulgação e acesso a informações por parte do consumidor torna-se ferramenta importante para o estabelecimento de estratégias legislativas de incentivo à diminuição de assimetrias informacionais, as quais influenciam a eficiência das relações negociais e, como veremos a seguir, podem fundamentar a responsabilidade do fornecedor por fundamento diverso do mero descumprimento do dever de informar.

¹⁷⁶ SANTOLIM, Cesar. Behavioral Law and Economics e a Teoria dos contratos. *RJLB*, a. 1, n. 3, p. 407-430, 2015. p. 422.

¹⁷⁷ Op. cit., p. 402.

¹⁷⁸ MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. *Análise Econômica do Direito*. São Paulo: Atlas, 2015.

3.2 A PROTEÇÃO DA CONFIANÇA DO CONSUMIDOR E O EFEITO OBRIGATÓRIO DA INFORMAÇÃO COMO FUNDAMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR

3.2.1 Informação, aparência e proteção da confiança

Quando o contratante não possui acesso a todas as informações relevantes para a tomada de sua decisão seja em razão dos custos para obter essa informação, seja em função de simples custos de oportunidade, ele tem acesso apenas às informações indicadas pelo parceiro de negócios. Contudo, em diversas ocasiões, a aparência criada por essas informações não condiz com a realidade.

A criação de uma aparência e a confiança da outra parte produz, contudo, uma modificação na carga de informação e a consequente transmissão do risco decorrente dessa assimetria informativa.¹⁷⁹

Por exemplo, não é devido que o terceiro exija a comprovação de representação do empregado de determinada empresa prestadora de serviços. Se ocorreu algum erro, o criador desse panorama, a empresa prestadora de serviços, é que arcará com os prejuízos, pois foi ela que criou a aparência de que aquela determinada representação era real; o terceiro, ao contratar, baseando-se em comportamento socialmente típico, estava de boa-fé. Com efeito, não é razoável que o terceiro tenha que averiguar eventuais vícios de vontade da representação, conflitos entre mandante e mandatários, pois foi a empresa que criou a aparência ao enviar aquele representante.¹⁸⁰

¹⁷⁹ LORENZETTI, Ricardo Luis; MARQUES, Claudia Lima. *Contratos de servicios a los consumidores*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2005. p. 60. Ver também LIMA MARQUES, Claudia. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004; RIZZARDO, Arnaldo. Teoria da aparência. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, n. 24, v. 9, p. 222-231, mar. 1982. p. 222.

¹⁸⁰ APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA PROPOSTA CONTRA SEGURADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CORRETORA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO CORRETOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SERVIÇO BANCÁRIO DEFEITUOSO. RECUSA DE PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO POR INADIMPLÊNCIA DO SEGURADO. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO. MORA NÃO CARACTERIZADA. PEDIDO DE INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA NEGATIVA DE PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

A questão principal passa a ser, portanto, a proteção dos terceiros, a proteção de suas expectativas de boa-fé¹⁸¹, o que, obviamente, tem reflexo direto nos custos de transação das relações negociais.¹⁸² É essa aparência jurídica o fundamento da responsabilidade solidária da cadeia de fornecedores na responsabilidade pelo fato /vício do produto ou do serviço.

Trata-se da aplicação, no caso concreto, da cláusula geral de proteção da boa-fé, quando se está diante de uma situação objetivamente idônea para levar terceiros ao engano em relação à realidade dos fatos, desde que esse terceiro não devesse ou pudesse, com uma diligência média, conhecer a realidade da situação.¹⁸³

Diante disso, cumpre destacar os três elementos da teoria da aparência:

a) Existência de título - Em regra, os direitos baseados em um título válido (contratual ou não), sem vícios, tem efeitos jurídicos e geram responsabilidade. Pretensões baseadas na mera aparência de um título, portanto, são exceções.¹⁸⁴

b) Criação da aparência - Refere-se à conduta da parte de criar uma expectativa de direito. Essa conduta caracteriza-se por consubstanciar em uma ação ou omissão derivada de um comportamento socialmente típico, havendo um nexo causal entre a expectativa criada e o

IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO QUANTO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. HONORÁRIOS MAJORADOS. 1. Não merece conhecimento o recurso da seguradora, por falta de interesse recursal, no ponto em que pretende a incidência da correção monetária a partir da data da negativa da indenização, uma vez ter sido esse o marco inicial estabelecido na sentença. A seguradora deve notificar o segurado previamente acerca da ausência de pagamento de parcelas do prêmio, constituindo-o em mora, sendo abusiva a cláusula de exclusão automática em caso de não-pagamento de três parcelas, Inteligência dos arts. 763, do CC/02, e 51, IV, do CDC. 2. Não há falar em ilegitimidade passiva *ad causam* do Banco demandado, na hipótese em concreto, porquanto sendo a autora mera beneficiária de apólice de seguro de vida firmado pelo segurado, não participando de qualquer tratativa com as demandadas, nem recebendo documentos referentes ao seguro, verifica-se a circunstância de dúvida razoável quanto ao pólo passivo de sua pretensão, a justificar a aplicação do princípio da aparência. Preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira corretora afastada. Prova nos autos a indicar a prestação defeituosa de serviço pelo Banco demandado, responsável pelo débito das parcelas do prêmio em corrente do segurado. Contudo, ausente dano efetivo à autora, em razão do reconhecimento da responsabilidade contratual da seguradora, impõe-se a improcedência da ação em relação à instituição financeira, não sendo objeto de pedido qualquer indenização decorrente de responsabilidade extracontratual. 3. Em face da extensão do trabalho, bem como o tempo transcorrido, impõe-se a majoração dos honorários advocatícios para o patamar de 15% sobre o valor da condenação. APELAÇÃO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - PRIMEIRA APELAÇÃO - PROVIDA. APELAÇÃO DA AUTORA - SEGUNDA APELAÇÃO - PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA SEGURADORA - TERCEIRA APELAÇÃO - CONHECIDA, EM PARTE, E NÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70023794118, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liege Puricelli Pires, Julgado em 08/05/2008)

¹⁸¹ Ver MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-fé no Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

¹⁸² COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. v. 3: Direito de Empresa. São Paulo: Saraiva, 2013; VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de Direito Comercial*, v. 1. São Paulo: Malheiros, 2011.

¹⁸³ Ver BERGEL, Jean-Louis. Le rôle des fictions dans le système juridique. *Revue de Droit de McGill*. v. 33, 1987-1988, p. 357. Disponível em: <<http://heinonline.org>>. Acesso em: 19 jun. 2014.

¹⁸⁴ LORENZETTI, Ricardo Luis; MARQUES, Claudia Lima. *Contratos de servicios a los consumidores*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2005. p. 57.

agir dessa parte, o qual se mostra indispensável para que o terceiro aja com base na aparência.¹⁸⁵ Por conseguinte, caso o agir da parte dependa de uma forma legalmente expressa, como, por exemplo, uma inscrição registral, não se admitirá o reconhecimento da aparência.

c) Existência de confiança - Necessária à existência de relação de confiança entre as partes, uma confiança objetivamente considerada, um *standard* comum de boa-fé.¹⁸⁶ Ademais, o terceiro não deve ter tido a possibilidade de conhecer a realidade dos fatos empregando uma diligência média (necessidade de auto informação do homem médio frente a qualquer contratação), o que justifica as expectativas geradas por essa relação de confiança.¹⁸⁷

Verifica-se, pois, que a proteção da aparência passou a ser considerada um princípio jurídico, ainda que não expressamente previsto em lei, que importa no deslocamento dos riscos da relação negocial.

Com base nessa modificação da carga informacional, o mecanismo da aparência cria conteúdo mesmo em contratos concluídos validamente, o que se verifica, principalmente, em contratos de adesão. Com efeito, a inexecução da obrigação de informação pode conduzir, no caso concreto, ao reconhecimento por parte dos Tribunais do dever de cumprimento do contrato conforme a aparência gerada, de acordo com a crença que legitimamente poderia se esperar em função da aparência criada pelo cocontratante que não tenha informado, ou que tenha informado mal.

Nesse contexto surgiu a teoria do efeito obrigatório da informação, que, na França, tem como maior expoente Fabre-Magnan.¹⁸⁸

Essa inexecução da obrigação de informação que gera como efeito a obrigação da execução do conteúdo aparente do contrato é considerada por Danis-Fatôme um mecanismo

¹⁸⁵ Op. Cit., p. 57-58.

¹⁸⁶ Op. Cit., p. 59.

¹⁸⁷ MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. *Análise Econômica do Direito*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 429-435.

¹⁸⁸ Veja FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l'obligation d'information des contrats*. Paris: L.G.D.J., 2004.

da aparência, que fundamenta a responsabilidade do contratante, seja por meio da execução forçada do contrato aparente, seja através da indenização por perdas e danos.¹⁸⁹

De acordo com Danis-Fatôme¹⁹⁰, a teoria do efeito obrigatória da informação tem as mesmas condições de aplicação e efeitos da teoria da aparência. Quais sejam: existência de expectativas legítimas; e confiança como fonte da obrigação de informação, que se consubstancia numa dupla confiança. Primeiro, confiança por achar que estava plenamente informado, e, segundo, confiança no contrato efetivamente finalizado entre as partes, o qual, posteriormente, gerou discordância ou, eventualmente, erro.¹⁹¹ Essa análise em duas partes está conforme com a aplicação da teoria da aparência, como ocorre nos contratos de representação (aparência e mínimo de diligência).

Uma vez configurada, portanto, a existência de expectativas legítimas e da confiança como fonte do dever de informação, necessário que a obrigação contratual seja possível.¹⁹² O devedor deve ter a possibilidade de fornecer a prestação ofertada de forma aparente.

Essa condição é um desdobramento das expectativas legítimas.¹⁹³ Por exemplo, no contrato com um médico que, por defeito de informação, criou a aparência de que o procedimento não tinha qualquer risco, mesmo que não tenha sido cumprida a obrigação de informar sobre os riscos, não há como obrigar a realizar procedimento sem riscos, pois os riscos, na hipótese, decorrem da natureza da própria obrigação.

Desse modo, tanto a teoria da aparência com a teoria do efeito obrigatório da informação, nos casos de defeito ou falta de informação, dão eficácia ao contrato, permitindo a sua plena execução.

A teoria da aparência, contudo, busca satisfazer os interesses de terceiros, ao passo que a teoria do efeito obrigatório da informação tem por objetivo atender os contratantes. Importante destacar ressalva de Danis-Fatôme, para quem a teoria da aparência não protege somente terceiros, mas também contratantes de boa-fé, já que a aparência não só

¹⁸⁹ DANIS-FATÔME. *Apparence et contrat*. Paris: L.G.D.J., 2004. p. 248.

¹⁹⁰ DANIS-FATÔME. Op. cit., p. 249

¹⁹¹ DANIS-FATÔME. Op. cit., p. 250.

¹⁹² DANIS-FATÔME. Op. cit., p. 250.

¹⁹³ SCHMIDT NETO, André Perin. Contratos na Sociedade de Consumo – Vontade e Confiança. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 192.

complementa os deveres do contrato, como também pode substituir o contrato como fonte de obrigação.¹⁹⁴

Quanto aos efeitos, a teoria da aparência torna obrigatória a informação falsa emitida. Da mesma forma a teoria do efeito obrigatório da informação tem por resultado dar força obrigatória ao contrato tal qual a vítima da inexecução da obrigação de informar pensou ter contratado. Ambos consagram as expectativas legítimas do contratante.

Distinguem-se, todavia, no tocante à reparação integral dos danos eventualmente havidos em razão do defeito ou falta de informação.¹⁹⁵ A teoria do efeito obrigatório da informação, ao exigir a realização do contrato tal qual informado, utiliza como fundamento a responsabilidade civil, pois trata-se de um descumprimento do dever de informação, devendo respeitar as suas condições do reconhecimento: culpa, nexo de causalidade e dano. A teoria da aparência, por outro lado, protege a expectativa legítima gerada pela aparência criada pelo cocontratante.¹⁹⁶ Por exemplo, em um contrato de seguro em que não foi informado plenamente a existência de uma cláusula de exclusão de cobertura: pela teoria do efeito obrigatório da informação, o contratante seria indenizado pela perda de uma chance, ao passo que pela teoria da aparência poderia ser indenizado como se houvesse a cobertura.

Em que pese as diferenças apontadas, ao examinar os efeitos de ambas as teorias, muito próximas e complementares, a aplicação da teoria do efeito obrigatório da informação em conjunto com a teoria da aparência nada mais é do que a aplicação de um mecanismo estendido de aparência que resulta na execução do contrato conforme a aparência criada.

A aplicação desse mecanismo se mostra ainda mais impactante em ambientes negociais não paritários, como é o caso das relações de consumo, em que o déficit informacional dos consumidores e o papel de documentos publicitários tem grande relevância.

3.2.2 A extensão da responsabilidade civil do fornecedor nas relações de consumo

¹⁹⁴ DANIS-FATÔME. Op. cit., p. 253.

¹⁹⁵ Ver, sobre o tema CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2008; GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 587 e ss..

¹⁹⁶ DANIS-FATÔME, Anne. *Apparence et contrat*. Paris: L.G.D.J., 2004. p. 252.

Conforme descrito por Ricardo Lorenzetti, nos contratos massificados a oferta é feita com base na aparência e a aceitação, a adesão, é baseada na confiança.¹⁹⁷ Aumenta, portanto, a importância da imagem do fornecedor, da sua representação externa.

Daí a grande relevância da informação nesse tipo de relação e, conseqüentemente, das obrigações criadas pela falta ou defeito no fornecimento da informação. A publicidade que se faz dessa informação cria para o consumidor uma aparência que deve ser protegida, responsabilizando-se, em caso de prejuízos, aquele (fornecedor) que tenha dado causa a essa aparência.¹⁹⁸

Esse mecanismo de criação de obrigações e, conseqüentemente, de responsabilidade em caso de descumprimento, é bastante claro na vinculação aos documentos de publicidade em casos de oferta de consumo. Com efeito, ainda que não exista um contrato firmado entre as partes, o fornecedor vincula-se às informações declaradas em uma oferta publicitária, pois, ainda que as informações difundidas não espelhem a realidade dos fatos, criou a aparência de possibilidade de formalização de vínculo conforme os dados publicizados.

Logo, a publicidade pode gerar vínculo entre as partes sem a existência de um contrato, gerando responsabilidade.

O mesmo ocorre com o efeito obrigatório do conteúdo aparente do contrato. A aparência criada gera expectativas legítimas no consumidor que, por sua vez, gera obrigações

¹⁹⁷ LORENZETTI, Ricardo Luis; MARQUES, Claudia Lima. *Contratos de servicios a los consumidores*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2005. p. 37 e ss.

¹⁹⁸ AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO DE VIDA. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECISÃO QUE DETERMINA A MANUTENÇÃO DO CONTRATO ENQUANTO TRAMITAR A DEMANDA. ESTABELECIMENTO DE MULTA DIÁRIA PARA O CASO DE DESCUMPRIMENTO. MANUTENÇÃO DO DECISUM. 1. Correta a decisão proferida em antecipação de tutela que determina a manutenção do contrato de seguro de vida firmado entre as partes enquanto tramita a demanda, modo a evitar-se prejuízo irreparável ou de difícil reparação ao segurado e sua beneficiária em caso de ocorrência de sinistro previsto na apólice. Acertada, também, a decisão que fixa prazo razoável para o cumprimento de tal determinação, estabelecendo multa diária para a hipótese de inadimplemento. Nenhuma nulidade exsurge do fato de a demanda ter sido inicialmente proposta contra o próprio Banco do Brasil, onde foi firmado o seguro, considerando que a referida instituição bancária e a seguradora Aliança do Brasil pertencem ao mesmo grupo econômico, tendo esta última, inclusive, oferecido contestação nos autos, o que demonstra que teve ciência do decisum agravado. Aplicação ao caso do princípio da Aparência das Relações Jurídicas. 2. Devido ao efeito devolutivo dos recursos, somente podem ser apreciadas pelo Relator as questões que foram objeto de análise na decisão agravada, sob pena de supressão de um grau de jurisdição, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio. CONHECERAM DE PARTE DO AGRAVO E, NA PARTE EM QUE CONHECIDO, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. (Agravado de Instrumento Nº 70020835617, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Artur Arnildo Ludwig, Julgado em 12/06/2008)

que podem alterar o conteúdo do contrato e até mesmo, como ocorre com a força obrigatória dos documentos publicitários, cria um vínculo até então inexistente.

Em caso julgado em 24 de setembro de 2013, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu responsabilidade solidária de montadora de automóveis pelo descumprimento de contrato de consórcio realizado entre concessionária independente e consumidores, tendo em vista que a utilização da marca da montadora gerou expectativas legítimas no consumidor de que o contrato era garantido pela montadora.¹⁹⁹ Na hipótese, foi privilegiada a aparência criada pelas partes, por meio da utilização de marca de renome, responsável pela credibilidade e confiança do consumidor na contratação, a fim de garantir a extensão da responsabilidade pelo descumprimento contratual.

Esse mecanismo pode ser facilmente vislumbrado na exploração de marcas, seja pelo próprio detentor da marca, seja por empresas que tiveram concedida a sua utilização, como franquias, representantes autônomos, etc.

A marca é criada pelo fornecedor como símbolo de credibilidade objetiva, de confiabilidade do mercado no produto ou serviço fornecido, contém a história de determinada empresa, refletindo sua relação com o mercado e com os consumidores. Para tanto, é realizado extenso trabalho de pulverização e valorização do símbolo, que importa não só na distribuição do produto ou do serviço, mas também na fiscalização de todo o procedimento.

Por essa razão, a vinculação de determinado produto ou serviço à determinada marca cria, por si só, aparência de vínculo com o detentor da marca, ainda que o fornecedor seja um

¹⁹⁹ RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. COMPRA DE VEÍCULO AUTOMOTOR ZERO KM. NÃO ENTREGA DO PRODUTO COMPRADO PELA CONCESSIONÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA MONTADORA. 1. A montadora de veículos responde pelo inadimplemento da concessionária credenciada que deixa de entregar veículo comprado e totalmente pago pelo consumidor. 2. A posição jurídica da fornecedora de veículos automotores para revenda - montadora concedente - enquadra-se perfeitamente no que preceitua o art. 34 do CDC, segundo o qual o "fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos", norma essa que consagra a responsabilidade de qualquer dos integrantes da cadeia de fornecimento que dela se beneficia, pelo descumprimento dos deveres de boa-fé, transparência, informação e confiança. 3. A utilização de marca de renome - utilização essa consentida até por força de Lei (art. 3º, inciso III, da Lei n. 6.729/1979) - gera no consumidor legítima expectativa de que o contrato é garantido pela montadora, razão pela qual deve esta responder por eventuais desvios próprios dos negócios jurídicos celebrados nessa seara. 4. De resto, os preceitos da Lei n. 6.729/1979 (Lei Ferrari), que regem a relação jurídica entre concedente e concessionária, não podem ser aplicados em desfavor do consumidor, por força do que dispõe o art. 7º do CDC, que permite a interpretação integrativa ou analógica apenas no que diga respeito aos "direitos" daqueles. 5. Recurso especial não provido. (REsp 1309981/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 17/12/2013)

terceiro cuja relação contratual com o detentor da marca é autônoma em relação ao contrato realizado com o consumidor final.²⁰⁰

A confiabilidade gerada pela utilização da marca, que é o que atrai os consumidores, cria legítimas e razoáveis expectativas de garantia com relação ao detentor da marca, que, conforme supramencionado, passa a ser responsável por eventuais descumprimentos de deveres contratuais (de informação, de fiscalização, etc.).

Cria-se, portanto, em função da aparência difundida, novos deveres e até mesmo, novos vínculos obrigacionais, importando, em última análise, a extensão da responsabilidade.

Necessário, portanto, ante as referidas circunstâncias, verificar como se dá a tomada de decisão nesses casos e quais estratégias devem ser utilizadas para, ante a referida acomodação de riscos, distribuir de maneira mais eficiente os custos dessa responsabilidade civil estendida.

²⁰⁰ PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CARTÃO DE CRÉDITO. ADMINISTRAÇÃO. TEORIA DA APARÊNCIA. ILEGITIMIDADE "AD CAUSAM". DANO MORAL. TUTELA DE URGÊNCIA. 1. O supermercado que, ao menos aparentemente, emite cartão de crédito, que leva sua marca e nome, é parte legítima para responder aos termos do processo que visa demonstrar defeito no serviço prestado de administração desse cartão. 2. O autor efetuou pagamento superior ao mínimo da fatura, conforme lhe era facultado. Com isso, não caberia bloqueio desse cartão por falta de pagamento. A falta de repasse da verba pelo banco responsável não afeta o consumidor, alheio a tratativas entre instituições financeiras. 3. O autor foi tratado como inadimplente, embora tivesse efetuado pagamento parcial do débito, conforme lhe é facultado. Com isso, sofreu dano moral passível de reparação. 4. No arbitramento do dano moral, há que se observar as circunstâncias da causa, a capacidade econômica das partes e as finalidades reparatória e pedagógica desse arbitramento. Essa fixação é realizada dentro do prudente arbítrio do juízo. No caso, o arbitramento foi adequado, não merecendo redução. 5. Na tutela de urgência, houve determinação de desbloqueio do cartão. A ré enviou outro cartão ao autor. Substituição que faz as vezes do desbloqueio. Tutela cumprida, a menos que o autor demonstre eventual defeito nessa substituição. 6. Recurso não provido, com observação. (TJSP; Apelação 1102592-77.2015.8.26.0100; Relator (a): Melo Colombi; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 15ª Vara Cível; Data do Julgamento: 15/12/2016; Data de Registro: 15/12/2016)

4 A TUTELA DO CRÉDITO RESPONSÁVEL NO BRASIL: PERSPECTIVAS DE FUTURO

Diante do que foi estudado, a compreensão dos diversos mecanismos de tomada de decisão pelo consumidor, bem como das formas de divulgação e acesso às informações devidas pelo fornecedor, seja em razão de deveres anexos à boa-fé, seja em razão de obrigações específicas de informar, torna-se ferramenta importante para o estabelecimento de estratégias legislativas de incentivo à diminuição de assimetrias informacionais e a implementação do paradigma contemporâneo do crédito responsável.²⁰¹

4.1 A ATUALIZAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR EM MATÉRIA DE PREVENÇÃO AO SUPERENDIVIDAMENTO

²⁰¹ RAMSAY, Iain. From truth in lending to responsible lending. In. HOWELLS, Geraint; JANSSEN, André; SCHULZE, Reiner. *Information Rights and Obligations: a challenge for party autonomy and transactional fairness*. Burlington: Ashgate, 2005. p. 47-65. p. 57 e ss.

A tutela ao direito à informação já está prevista no Código de Defesa do Consumidor no art. 6º, III, que prevê entre os direitos básicos do consumidor a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem. O art. 31 do CDC especifica ainda que a oferta e a apresentação de produtos e serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores. Nos contratos de outorga de crédito ou concessão de financiamento, o CDC ainda impõe, no art. 52, o dever de prestar informações específicas, prévia e adequadamente, do preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional; montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros; acréscimos legalmente previstos; número e periodicidade das prestações; e soma total a pagar, com e sem financiamento.

Esses dispositivos visam possibilitar ao consumidor informações suficientes para que ele exerça sua liberdade de escolha de forma esclarecida e racional.²⁰² Contudo a falha na prestação desse dever não é sancionada expressamente, embora caracterize um vício do serviço (art. 20), e raramente é considerada pela jurisprudência um inadimplemento parcial das obrigações do fornecedor de crédito.²⁰³

Nesse contexto, é tão aguardada no Brasil a aprovação da atualização do Código de Defesa do Consumidor cuja discussão começou em 02 de agosto de 2012 com a apresentação do PLS 283/2012.²⁰⁴ Os substitutivos aprovados no Senado foram remetidos à Câmara dos Deputados em 04 de novembro de 2015²⁰⁵, tramitando nesta Casa legislativa como PLC 3515/15.

²⁰² BARBOSA, Fernanda Nunes. *Informação: direito e dever nas relações de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 150.

²⁰³ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 1250.

²⁰⁴ A minuta do anteprojeto de lei elaborado pela comissão de juristas presidida pelo Min. Antonio Herman Benjamin está disponível em MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Anteprojeto de lei de atualização do Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 82, p. 331-356, abr./jun. 2012. DTR\2012\2767.

²⁰⁵ Texto enviado à Câmara dos Deputados disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=0390D8B735598D3AE8DDD39B2266D44C.proposicoesWebExterno2?codteor=1408277&filename=PL+3515/2015>. Acesso em: 05 mar. 2018.

4.1.1 Propostas em discussão do projeto de atualização do CDC: a introdução do paradigma do crédito responsável no CDC

Os autores do anteprojeto indicam, no relatório geral da comissão de juristas da atualização CDC, a necessidade de incentivar a cultura do crédito responsável e do pagamento, promovendo a inclusão e combatendo a discriminação e o assédio de consumo, especialmente em relação aos hipervulneráveis²⁰⁶, de modo a preservar o mínimo existencial e a dignidade humana²⁰⁷

Visando estas metas, o projeto ora em discussão, aprovado pelo Senado e encaminhado à Câmara dos Deputados, prevê a inclusão, no capítulo da Política Nacional das Relações de Consumo, de objetivos e de instrumentos consoantes com a prevenção do superendividamento. No art. 4º insere o fomento de ações visando à educação financeira e ambiental dos consumidores e a prevenção e tratamento do superendividamento como forma de evitar a exclusão social do consumidor. No art. 5º do CDC indica como instrumentos dessa política pública a instituição de mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento e de proteção do consumidor pessoa natural e instituição de núcleos de conciliação e mediação de conflitos oriundos de superendividamento.

No tocante ao art. 6º do CDC, o projeto indica a inclusão da garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira e de prevenção e tratamento de situações de superendividamento, preservado o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, por meio da revisão e repactuação da dívida, entre outras medidas (XI); da preservação do mínimo existencial, nos termos da regulamentação, na repactuação de dívidas e na concessão de crédito (XII); e da informação acerca dos preços dos produtos por unidade de medida, tal como por quilo, litro, metro ou outra unidade, conforme o caso (XIII). O art.6º, que estabelece os direitos básicos do consumidor, direitos indisponíveis, que integram a ordem pública de proteção do consumidor, tem por objetivo preservar a pessoa humana em suas relações

²⁰⁶ Veja sobre o tema os dados empíricos do Observatório de Crédito da UFRGS/MJ sobre idosos em MARQUES, Claudia Lima. Mulheres, idosos e o superendividamento dos consumidores: cinco anos de dados empíricos do projeto-piloto em Porto Alegre. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 100, p. 393-423, jul./ago. 2015. DTR\2015\13078.

²⁰⁷ BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima. Extrato do relatório-geral da Comissão de Juristas do Senado Federal para atualização do Código de Defesa do Consumidor (14.03.2012). *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 92, p. 303-365, mar./abr. 2014. DTR\2014\1228.

jurídicas e econômicas concretas, protegendo seus interesses legítimos no mercado de consumo.²⁰⁸ Por essa razão a inclusão dessas garantias tem uma grande relevância prática, considerando a sistemática do CDC que se orienta em coibir comportamentos abusivos perpetrados pelos fornecedores.

Além da introdução de modificação no art. 37 e 51 do CDC, o Projeto inova com a inserção de um capítulo específico sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento, reforçando, no art. 54-A, os objetivos da política pública a ser implementada: prevenir o superendividamento da pessoa natural e dispor sobre o crédito responsável e sobre a educação financeira do consumidor.²⁰⁹ O dispositivo delimita o alcance da norma, excluindo o consumidor de má-fé, e impõe um conceito legal de superendividamento, entendido como a impossibilidade manifesta de o consumidor, pessoa natural, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial.

O art. 54-B do projeto, conforme explicitado no primeiro capítulo, impõe a obrigatoriedade do fornecimento de informações específica já na oferta do produto de crédito, em complementação ao já estipulado no art. 52 do CDC. Esse dispositivo tem por meta garantir subsídios para que o consumidor realize uma escolha racional durante o prazo de validade da oferta de no mínimo dois dias.²¹⁰ Esse prazo, contudo, não se confunde com o prazo de direito de arrependimento de 7 dias em contratos de consignação em folha de pagamento, previsto no art. 54-E e, tampouco, com o prazo de direito de arrependimento do art. 49 do CDC, referente a contratos estabelecidos fora do estabelecimento comercial do fornecedor.

²⁰⁸ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais 2016. p. 209 e ss.

²⁰⁹ Art. 54-A. Este Capítulo tem a finalidade de prevenir o superendividamento da pessoa natural e de dispor sobre o crédito responsável e sobre a educação financeira do consumidor.

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

§ 2º As dívidas de que trata o § 1º englobam quaisquer compromissos financeiros assumidos, inclusive operações de crédito, compras a prazo e serviços de prestação continuada.

§ 3º Não se aplica o disposto neste Capítulo ao consumidor cujas dívidas tenham sido contraídas mediante fraude ou má-fé ou sejam oriundas de contratos celebrados dolosamente com o propósito de não realizar o pagamento.

²¹⁰ CALIXTO, Marcelo Junqueira. A reforma do CDC no tocante ao consumidor superendividado: primeiras impressões. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 87, p. 273-309, maio/jun. 2013. DTR\2013\3460.

O projeto também insere, no art. 54-C, um rol de vedações na oferta de crédito, publicitária ou não, que visam inibir abusos cometidos pelo fornecedor na oferta de crédito, bem como o assédio ao consumo.

O art. 54-D do projeto encaminhado pelo Senado à Câmara dos deputados, por sua vez, indica que:

Art. 54-D: Na oferta de crédito, previamente à contratação, o fornecedor ou intermediário deve, entre outras condutas:

I - informar e esclarecer adequadamente o consumidor, considerando sua idade, saúde, conhecimento e condição social, sobre a natureza e a modalidade do crédito oferecido, sobre todos os custos incidentes, observado o disposto nos arts. 52 e 54-B, e sobre as consequências genéricas e específicas do inadimplemento;

II - avaliar a capacidade e as condições do consumidor de pagar a dívida contratada, mediante solicitação da documentação necessária e das informações disponíveis em bancos de dados de proteção ao crédito, observado o disposto neste Código e na legislação sobre proteção de dados;

III - informar a identidade do agente financiador e entregar ao consumidor, ao garante e a outros coobrigados cópia do contrato de crédito.

Parágrafo único. O descumprimento de qualquer dos deveres previstos no caput deste artigo, no art. 52 e no art. 54-C poderá acarretar judicialmente a inexigibilidade ou a redução dos juros, dos encargos ou de qualquer acréscimo ao principal e a dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original, conforme a gravidade da conduta do fornecedor e as possibilidades financeiras do consumidor, sem prejuízo de outras sanções e de indenização por perdas e danos, patrimoniais e morais, ao consumidor.²¹¹

Em 24 de maio de 2017, foi apresentado na Câmara dos Deputados o substitutivo com alterações na redação do art. 54-D:

Art. 54-D. Na oferta de crédito, previamente à contratação, o fornecedor ou intermediário deve, entre outras condutas:

²¹¹ Íntegra do projeto disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=5AC7F246234DA97DEA8FF10F07FD4FF9.proposicoesWebExterno2?codteor=1408277&filename=PL+3515/2015>. Acesso em: 20 fev. 2018.

I - informar e esclarecer adequadamente o consumidor, sobre a natureza e a modalidade do crédito oferecido, sobre todos os custos incidentes, observado o disposto nos arts. 52 e 54-B, e sobre as consequências genéricas e específicas do inadimplemento;

II - avaliar de forma responsável e leal as condições do consumidor de pagar a dívida contratada, mediante solicitação da documentação necessária ou das informações disponíveis em bancos de dados de proteção ao crédito, observado o disposto neste Código e na legislação sobre proteção de dados;

III - informar a identidade do agente financiador e fornecer, em meio físico ou eletrônico, ao consumidor, ao garante e a outros coobrigados, cópia do contrato.

Parágrafo único. Caso seja contratado crédito flagrantemente incompatível com a renda do consumidor, poderá ser judicialmente determinado, conforme a gravidade da conduta do fornecedor e as possibilidades financeiras do consumidor, sem prejuízo de outras sanções:

I - a redução dos juros, tendo por base as médias das taxas divulgadas pelo Banco Central do Brasil para a modalidade da operação; dos encargos ou de qualquer acréscimo ao principal;

II - a dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original; e

III - indenização por perdas e danos, patrimoniais e morais, ao consumidor.²¹²

No projeto em análise, pendente ainda de aprovação, o Brasil opta pela introdução de políticas públicas para o uso responsável do crédito, com a introdução de medidas que visam a informação e o esclarecimento das obrigações ao consumidor, bem como a exigência de análise de solvabilidade dos clientes. No tocante às sanções impostas pelo descumprimento dos deveres impostos, o projeto privilegia a responsabilização civil do fornecedor, de caráter judicial, nos moldes da legislação francesa, possibilitando que o juiz, de acordo com a gravidade da conduta do fornecedor e as possibilidades financeiras do consumidor, estabeleça as sanções adequadas ao caso.

O substitutivo apresentado em 2017 enfraqueceu os incentivos para que as instituições financeiras se adequassem ao fornecimento do crédito responsável. Ao limitar as sanções à redução dos juros, com base nas médias das taxas divulgadas pelo Banco Central do Brasil para a modalidade da operação, dos encargos e de quaisquer acréscimos ao principal,

²¹² Íntegra do substitutivo ao PL 3.515/2015 disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1566294&filename=SBT+3+CDC+%3D%3E+PL+3515/2015>. Acesso em: 20 fev. 2018.

retirando a possibilidade do juiz de determinar a total inexigibilidade desses encargos, o legislador restringe a atuação reguladora do Judiciário. Em razão disso, a Comissão de defesa do Consumidor, ao aprovar com o Substituto, o parecer do relator do projeto, ressaltou, entre outros, o destaque de preferência para votação do parágrafo único do art. 54-D conforme o texto original enviado à Câmara dos Deputados.²¹³

Com efeito, caso mantida a proposta de redação conforme o Substitutivo apresentado, as instituições financeiras que deixarem de cumprir as condutas determinadas no art. 54-D correrão poucos riscos negociais, pois ainda que os encargos contratuais sejam reduzidos, as perdas decorrentes do descumprimento da legislação não serão significativas, haja vista que garantida a obrigatoriedade de pagamento de juros conforme as médias das taxas divulgadas pelo Banco Central do Brasil para a modalidade da operação, adequadas à remuneração do crédito.

Além disso, caso os encargos contratuais já estejam de acordo com essas médias, mesmo que o contrato tenha sido firmado de forma totalmente imprudente, sem a análise do histórico do consumidor, aumentando os riscos ou empurrando o consumidor para uma situação de superendividamento, não haverá qualquer incentivo para que as instituições financeiras alterem suas práticas comerciais.

A limitação do caráter sancionatório da norma gera perda de efetividade, tendo em vista a irrelevância dos riscos punitivos em decorrência do descumprimento. O risco, no caso, é que a legislação, que tem por escopo proteger o consumidor, incentivando práticas responsáveis de fornecimento de crédito, tenha um efeito rebote indesejado²¹⁴, tornando-se um mero *slogan* legislativo.

Por fim, note-se que o enfoque principal da proposta original do anteprojeto era a prevenção do superendividamento, já que, no tocante ao tratamento do superendividamento, o

²¹³ Decisão da Comissão de Defesa do Consumidor disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1569525&filename=PRR+1+CDC+%3D%3E+PL+3515/2015>. Acesso em 20 fev. 2018.

²¹⁴ O efeito rebote em legislações que visam aumentar a segurança dos indivíduos foi teorizado por Sam Pelzman tomando como casos de estudo o mercado de medicamentos e de automóveis, tendo sido, mais recentemente, observado no mercado financeiro. Vide PELZMAN, Sam. The Effects of Automobile Safety Regulation. *Journal of Political Economy*, v. 83, n. 4, p. 677-726, ago. 1975.; PELZMAN, Sam. An Evaluation of Consumer Protection Legislation: The 1962 Drug Amendments. *Journal of Political Economy*, v. 81, n. 5, p. 1049-1091, set./out. 1973).

projeto limitava-se à solução pacífica do conflito.²¹⁵ Com relação a esse ponto, a proposta apresentada ao Congresso Nacional segue a mesma linha da lei modelo de insolvência familiar para a América Latina e Caribe²¹⁶ elaborada pela *Consumers International*.²¹⁷

O modelo delineia os principais aspectos para o tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas, reunindo experiências exitosas do direito comparado, de forma a adaptá-los às características do mercado de consumo da América Latina e Caribe cujos países enfrentam lacunas de regulação quanto ao tema. Na busca de flexibilização, a lei modelo prevê a submissão de consumidores superendividados (art. 6) a procedimento administrativo simples, breve, confidencial e gratuito (art. 13 e ss.) e apenas na hipótese em que o acordo conciliatório deste procedimento não lograr êxito, o consumidor poderá recorrer a intervenção judicial, procedimento esse também gratuito e sem a necessidade de patrocínio de advogado, portanto, simplificado e de amplo acesso ao consumidor (art. 23 e ss.). A referida sistematização de tratamento tem o potencial de acomodar os diferentes aspectos do problema social criado pelo superendividamento na busca de um plano de reestruturação da insolvência, recorrendo à solução litigiosa somente em último caso.

Da mesma forma, os arts. 104A – 104C do projeto introduzem um procedimento de conciliação global do superendividamento para aprovação de plano de pagamento de prazo máximo de 5 anos, na presença de todos os credores, preservando o mínimo existencial e as garantias e formas originalmente pactuadas.²¹⁸ O Projeto de atualização cria um processo novo de declaração de superendividamento, superando a insolvência civil, a qual segue em vigor regulada pelo CPC de 1973 (art. 1.052 do CPC).

²¹⁵ BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. Breves linhas sobre o estudo comparado de procedimentos de falência dos consumidores – França, Estados Unidos da América e anteprojeto de lei no Brasil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 83, p. 113-137, jul./set, 2012. DTR\2012\450544.

²¹⁶ Íntegra do texto da Lei Modelo de insolvência familiar para a América Latina e Caribe em BERTONCELLO, Káren; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli; LIMA, Clarissa Costa de. Ley Modelo de Insolvência falimentar para América Latina e Caribe: considerações iniciais sobre o procedimento judicial. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 84, p. 291-312, out./dez. 2012. DTR\2012\451093. Ponto 2 do artigo.

²¹⁷ A *Consumers International*, federação global de grupos e organizações em prol da proteção do consumidor, constituída por mais de 250 organizações, com representantes em mais de 120 países, sempre promovendo a representatividade na elaboração de política de consumo, especialmente em temas relacionados a serviços financeiros, segurança alimentar, e-commerce e acesso à justiça. Informações sobre a organização e suas ações estão disponíveis em: <<http://www.consumersinternational.org>>. Acesso em: 01 mar. 2018.

²¹⁸ Sobre a discussão da busca de uma modelo de tratamento do superendividamento no Brasil, veja LIMA, Clarissa Costa de Lima. *O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.137 e ss.

A fim, portanto, de garantir a eficiência do paradigma do crédito responsável, assegurando a atualidade do texto, que esperamos que em breve seja aprovado, realizamos algumas sugestões de modificação:

4.1.2 Propostas de alteração do projeto de atualização do CDC: em direção à efetivação do crédito responsável no Brasil

Em que pese o fornecimento de crédito para pessoas que já tenham sua capacidade de reembolso comprometida importe em riscos importantes, ainda existem muitos casos em que instituições de crédito contratam empréstimos com pessoas evidentemente superendividadas.²¹⁹ Os produtos e as linhas de crédito voltadas a esses clientes, além de utilizarem técnicas irresponsáveis, como, por exemplo, a falta de consulta a bases de dados de crédito e ao histórico do consumidor, caracterizam-se não só por altos encargos de inadimplemento, mas também pela utilização de taxas superiores para os encargos da normalidade.

A Diretiva de Crédito ao Consumo da União Europeia, embora imponha a obrigatoriedade de consulta a solvabilidade do consumidor, bem como deveres de esclarecimento e de aconselhamento, não impõe proibição ao fornecimento de crédito a consumidores já superendividados. Na mesma linha, o Projeto de atualização do Código de Defesa do Consumidor também não indica uma proibição a esse tipo de negociação, que,

²¹⁹ APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. SUPERENDIVIDAMENTO DE DIREITO E DE FATO. BOA-FÉ OBJETIVA NUMA VERSÃO DE EQUIDADE E ABUSO DE DIREITO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO EM QUE SE FIXA A TAXA DOS JUROS REMUNERATÓRIOS EM 6% AO ANO. (Apelação Cível Nº 70064455181, Vigésima Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Clademir José Ceolin Missaggia, Julgado em 27/09/2016). No caso concreto, o autor demonstrou sua renda mensal líquida de R\$ 1.579,09, com despesas mensais que superavam uma média de R\$ 1.000,00. O limite do cartão de crédito do autor era, em abril/2013 de R\$ 1.800,00, sendo o limite utilizado no mês de R\$ 6.624,05, quando o autor aderiu ao parcelamento do débito. Contudo, no de maio/2013 o banco aumentou seu limite de crédito total para R\$ 2.500,00, sendo que o limite utilizado no mês foi de R\$ 4.107,53. As taxas de juros aplicáveis eram superiores a 400% ao ano. O juízo entendeu que após o parcelamento do débito, o limite de crédito foi aumentando de maneira a fomentar o gasto mensal do autor, que já não estava mantendo o pagamento total de seu débito, configurando abuso na concessão de crédito.

evidentemente, torna ainda mais complicada a situação do consumidor, numa verdadeira espiral de endividamento.²²⁰

Nesses casos, a implementação de um dever de recusar o fornecimento de empréstimo se impõe, a fim de impedir a ruína do consumidor.²²¹ Para tanto, é necessário a determinação de uma penalidade grave, que realmente tenha o condão de impedir que as instituições de crédito desenvolvam linhas de crédito voltadas para esse público. As penalidades indicadas no art. 54-D do PLC 3515/2015 não se mostram efetivas nesses casos, pois ainda que, reconhecida a concessão de crédito irresponsável, seja afastada a totalidade dos juros e encargos aplicáveis, o consumidor, que já estava impossibilitado de realizar o empréstimo mesmo antes da sua contratação, permanece obrigado a devolver o valor principal do crédito, agravando ainda mais sua situação.

Nessas hipóteses, em que comprovada a existência da situação de superendividamento anterior à contratação, que era de conhecimento do fornecedor (ou deveria ser, tendo vista a obrigação correspondente de verificação da solvabilidade consagrada no interesse do consumidor), a penalidade imposta mais adequada é a imposição da exclusão também do valor principal objeto do contrato.²²²

²²⁰ O art. 96 do Estatuto do idoso define como crime, com pena de reclusão de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa “Discriminar pessoa idosa, impedindo ou dificultando seu acesso a operações bancárias, aos meios de transporte, ao direito de contratar ou por qualquer outro meio ou instrumento necessário ao exercício da cidadania, por motivo de idade. O projeto de atualização do CDC, de forma congruente, acresce o seguinte parágrafo § 3º ao dispositivo penal, indicando que “não constitui crime a negativa de crédito motivada por superendividamento do idoso”

²²¹ A Alemanha recentemente introduziu no art. 505a (Abs.1, Satz 2) do BGB disposição que, segundo Bülow e Artz, constitui uma proibição de contratação em casos de análise de solvabilidade negativa (BÜLOW, Peter; ARTZ, Markus. *Verbraucher kreditrecht*. München: Verlag CH Beck oHG, 2016. p. 664.). art. 505a (1) do BGB: Der Darlehensgeber hat vor dem Abschluss eines Verbraucherdarlehensvertrags die Kreditwürdigkeit des Darlehensnehmers zu prüfen. Der Darlehensgeber darf den Verbraucherdarlehensvertrag nur abschließen, wenn aus der Kreditwürdigkeitsprüfung hervorgeht, dass bei einem Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrag keine erheblichen Zweifel daran bestehen und dass es bei einem Immobilien-Verbraucherdarlehensvertrag wahrscheinlich ist, dass der Darlehensnehmer seinen Verpflichtungen, die im Zusammenhang mit dem Darlehensvertrag stehen, vertragsgemäß nachkommen wird.(Tradução livre: O credor deve verificar a solvabilidade do mutuário antes de concluir um contrato de empréstimo ao consumidor. O credor deve concluir o contrato de empréstimo com o consumidor apenas se o controle de solvabilidade revelar que não há dúvida significativa quanto ao sucesso da totalidade do contrato de empréstimo ao consumidor e que é provável que o mutuário cumpra suas obrigações nos termos do contrato de empréstimo no caso de um contrato de empréstimo de bens imobiliário).

²²² Em decisão de primeira instância no foro regional da Tristeza, na Comarca de Porto Alegre, o Juiz Alex Gonzales Custodio, remetendo a responsabilidade da concessão de crédito a pessoas de baixa renda à instituição financeira, o qual provocou o superendividamento do consumidor, sustenta a inexigibilidade do débito cobrado. A íntegra da decisão está disponível em SCHMITT, Cristiano Heineck. Inexigibilidade de dívida derivada de concessão de crédito causadora de superendividamento de consumidor de baixa renda. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 84, p. 365-386, out./dez. 2012. DTR\2012\451097.

Note-se, que embora o projeto também indique a possibilidade de reclamação de perdas e danos, a imposição expressa do dever de recusa ao fornecimento de crédito para devedores superendividados à aliada indicação de um sistema de penalidade fundado especificamente no descumprimento do dever imposto, se mostra mais efetiva aos fins buscados pela reforma legislativa, incentivando a concessão do crédito responsável pela entidade de crédito. Com efeito, é rara a responsabilização do consumidor por perdas e danos decorrente do abuso na concessão de crédito, haja vista a dificuldade para o consumidor de comprovação dos danos e do nexo de causalidade.²²³

Para a avaliação da solvabilidade, devem ser estabelecidos critérios de classificação de crédito para todos os credores, sendo que eventuais lacunas ou casos limites serão resolvidos pela interpretação jurisdicional ao aplicar a penalidade. Evidentemente, a perda do valor principal do crédito estaria reservada a casos mais graves, em que o superendividamento do consumidor for deliberadamente ignorado pelo credor, em que pese tenha tido acesso às informações que revelavam tal comprometimento. A instituição financeira tem o dever de

²²³ APELAÇÃO. CONTRATOS BANCÁRIOS. EMPRÉSTIMOS PESSOAIS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. PROVA PERICIAL NÃO PRODUZIDA. CULPA EXCLUSIVA DO BANCO. DANO MORAL CONFIGURADO. MITIGAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. CONCORRÊNCIA DE CONDUTAS. 1. A autora, que recebe um salário mínimo do INSS como aposentada, celebrou com o réu cinco contratos de empréstimo pessoal (não consignados), três deles em apenas um mês. Tendo perdido o controle de sua vida financeira, ajuizou em face do Banco ação indenizatória, por danos material e moral. O primeiro pedido fundou-se no argumento de que o réu estaria cobrando juros abusivos. O segundo, pela humilhação que alegou vir experimentando como correntista do apelado. 2. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou sua jurisprudência no sentido de que "Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste (Recurso Especial repetitivo n. 973.827/RS)" (AgRg no AREsp n. 399.613-MS - Rel. Min. João Otávio de Noronha - Terceira Turma - DJe de 05/03/2014). 3. No caso, porém, o Banco não trouxe aos autos os contratos que celebrou com a correntista, o que tornou impossível, inclusive, a prova pericial deferida pelo Juízo. Assim, sem prova da pactuação com periodicidade inferior a um ano, só se permite a capitalização anual, a ser apurada na fase da liquidação do julgado. 4. O dano moral restou configurado. Conquanto a autora não tenha provado que foi "induzida pela gerência" a celebrar os contratos, o certo é que o réu, ao facilitar ao máximo o crédito a quem não tinha capacidade financeira para quitá-lo no tempo ajustado (já que nem sempre a apelante dispunha de numerário suficiente na conta quando do vencimento das parcelas, gerando encargos moratórios que só aumentavam a dívida), acabou por estimular o superendividamento da aposentada, situação que é hábil a tirar o sono de qualquer pessoa minimamente responsável, causando-lhe angústia, desassossego, humilhação que transbordam do mero dissabor que pode decorrer da relação negocial que um correntista mantém com seu banco. Todavia, considerando que a autora também concorreu com sua desorganização financeira para a situação narrada nos autos, tenho que o quantum compensatório deve ser arbitrado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 5. "A correção monetária da verba indenizatória de dano moral, sempre arbitrada em moeda corrente, somente deve fluir do julgado que a fixar" (Súmula 97 deste TJ-RJ). 6. Os juros moratórios devem ser aplicados no percentual de 1% (um por cento ao mês), nos termos do art. 406 do Código Civil, tendo em conta que a responsabilidade civil do réu funda-se nos contratos firmados com a autora. Já o termo inicial de sua incidência deve ser a data citação válida (art. 405 do CC c/c o art. 219, caput, do CPC), que se deu em 03 de dezembro de 2007, com a juntada do respectivo mandado judicial positivo (ejud 27/29). 7. Recurso parcialmente provido. (APELAÇÃO 0004519-91.2007.8.19.0026 – Des(a). JACQUELINE LIMA MONTENEGRO - Julgamento: 03/06/2014 - DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL – TJRJ)

informar-se quanto a capacidade de reembolso do consumidor, não só através das informações indicada pelo próprio cliente, mas por meio da consulta das bases de dados disponíveis.²²⁴

Caso o consumidor tiver tentado, através de fraude, encobrir sua situação perante a entidade de crédito e em função dessa fraude, o credor tiver outorgado empréstimo indevidamente, estará exonerado da responsabilidade, nos termos do art. 14, §3º, II, do CDC. O objetivo da norma que ora se propõe não é permitir o enriquecimento ilícito do consumidor, mas, através de norma punitiva expressa e de fácil aplicação, desincentivar práticas predatórias que levam os consumidores à ruína com o aval e o conhecimento dos credores.²²⁵

Trata-se, portanto de um dever de avaliação da solvabilidade do consumidor associado a um dever de recusa do crédito na hipótese de constatação de superendividamento já estabelecido. Como sugestão texto para alteração do dispositivo 54-D, indicamos o seguinte:

Art. 54D - Na oferta de crédito, previamente à contratação, o fornecedor ou intermediário deve, entre outras condutas:

I - informar e esclarecer adequadamente o consumidor, considerando sua idade, saúde, conhecimento e condição social, sobre a natureza e a modalidade do crédito oferecido, sobre todos os custos incidentes, observado o disposto nos arts. 52 e 54-B, e sobre as consequências genéricas e específicas do inadimplemento;

II - avaliar a capacidade e as condições do consumidor de pagar a dívida contratada, mediante solicitação da documentação necessária e das informações disponíveis em bancos de dados de proteção ao crédito, observado o disposto neste Código e na legislação sobre proteção de dados;

III - informar a identidade do agente financiador e entregar ao consumidor, ao garante e a outros coobrigados cópia do contrato de crédito.

§ 1º. O credor deverá se abster de firmar o contrato se a avaliação da capacidade do consumidor de reembolso do crédito indicar a impossibilidade do devedor de pagar a totalidade de suas dívidas, exigíveis e vincendas, sem prejuízo do mínimo existencial, nos termos da regulamentação, excluída a revisão e repactuação de dívidas já existentes, sem aumento de crédito, visando a renegociação dos débitos.

§ 2º. O descumprimento de qualquer dos deveres previstos no caput deste artigo, no art. 52 e no art. 54-C poderá acarretar judicialmente a inexigibilidade ou a redução dos juros, dos encargos ou de qualquer acréscimo ao principal e a dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original, conforme a gravidade da conduta do

²²⁴ LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Káren Henrique Danilevicz. *Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: GZ, 2010. P. 117 e ss.

²²⁵ GAULIA, Cristina Tereza. O abuso de direito na concessão de crédito: o risco do empreendimento financeiro na era do hiperconsumo. *Doutrinas essenciais de direito do consumidor*, São Paulo, v. 3, p. 807-835, abr. 2011. DTR\2009\402.

fornecedor e as possibilidades financeiras do consumidor, sem prejuízo de outras sanções e de indenização por perdas e danos, patrimoniais e morais, ao consumidor.

§ 3º. O descumprimento do dever previsto no § 1º do presente artigo poderá acarretar judicialmente a perda do valor do crédito concedido, dos juros, dos encargos ou de qualquer acréscimo ao principal, sendo facultado ao consumidor solicitar o reembolso dos valores já pagos.

Tais deveres devem ser ainda garantidos durante a relação contratual estabelecida, não só por meio da divulgação de informações obrigatórias durante a relação contratual, mas também pela implementação da renovação do dever de avaliação da solvabilidade do consumidor e recusa de contratação de aumento de crédito na hipótese de constatação de superendividamento.²²⁶ Como sugestão texto para implementação de da obrigatoriedade de divulgação de informações durante a relação contratual de crédito, indicamos o seguinte:

Art. 54D (2) - Nas relações contratuais de crédito já estabelecidas, o fornecedor deverá:

I – informar o consumidor, se for o caso, de quaisquer alterações da taxa devedora, em papel ou em outro suporte duradouro, em prazo razoável anterior à entrada em vigor dessas alterações. A informação deve incluir o montante dos pagamentos a efetuar após a entrada em vigor da nova taxa devedora, bem como o número ou a frequência dos pagamentos que foram alterados. As partes poderão acordar no contrato de crédito que a informação quanto eventual alteração da taxa devedora seja prestada periodicamente, quando resultar da alteração de uma taxa de referência e a nova taxa de referência for publicada em meios acessíveis ao consumidor;

II – reavaliar a capacidade e as condições do consumidor de pagar a dívida caso requerido o aumento do limite de crédito originalmente contratado, mediante solicitação da documentação necessária e das informações disponíveis em bancos de dados de proteção ao crédito, observado o disposto neste Código e na legislação sobre proteção de dados;

III- abster-se de firmar novação contratual que importe aumento do limite de crédito se a avaliação da capacidade do consumidor de reembolso do crédito indicar a impossibilidade do devedor de pagar a totalidade de suas dívidas, exigíveis e vincendas, sem prejuízo do mínimo existencial, nos termos da regulamentação.

§ 1º. A alteração da taxa devedora se torna eficaz somente após o cumprimento do dever de informação disposto no inciso I do presente artigo;

²²⁶ Geraint Howells menciona que a proteção do consumidor é acentuada em contratos de crédito ao consumo, que são uma forma de contrato de longa duração (*life time contract*) sujeitos a mudanças de circunstância que podem mudar drasticamente o contrato inicial, razão pela qual demandam uma proteção diferenciada. HOWELLS, Geraint. Change of Circumstances in Consumer Credit Contracts - The United Kingdom Experience and a Call for the Maintenance of Sector Specific Rules. In. NOGLER, Luca; REIFNER, Udo (ed): *Life time contracts: social long-term contracts in labour, tenancy and consumer credit law*. The Hague: Eleven Internat. Publ., 2014. p. 451-465. p. 452.

§ 2º. O descumprimento do dever previsto no inciso II poderá acarretar judicialmente a inexigibilidade ou a redução dos juros, dos encargos ou de qualquer acréscimo ao principal e a dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original, conforme a gravidade da conduta do fornecedor e as possibilidades financeiras do consumidor, sem prejuízo de outras sanções e de indenização por perdas e danos, patrimoniais e morais, ao consumidor.

§ 3º. O descumprimento do dever previsto no § 1º do presente artigo poderá acarretar judicialmente a perda do valor suplementar de crédito concedido, dos juros, dos encargos ou de qualquer acréscimo relacionada a este valor suplementar, sendo facultado ao consumidor solicitar o reembolso dos valores já pagos relativos ao crédito suplementar.

A implementação dessas medidas visa garantir os direitos fundamentais do indivíduo e mostram-se proporcionais frente a recorrente conduta irresponsável dos fornecedores de crédito.

A principal crítica à implementação de uma regulação rígida sobre os empréstimos responsáveis que, além de impor a obrigatoriedade da capacidade de reembolso do consumidor, impõe a proibição de contratação em caso de avaliação negativa - quando verificado que a pessoa física já se encontra em situação de superendividamento e que, portanto, o crédito requerido só agravaria sua situação - é a alegada inaceitável intervenção na autonomia privada das partes. De acordo com esse posicionamento, as regras referentes ao crédito responsável se mostrariam redundantes, uma vez que o consumidor já teria tipo acesso às informações necessárias para que pudesse consentir de forma livre e esclarecida. Contudo, como já vimos, não só existem limites nessa perspectiva informacional, como também é essencial a intervenção do Estado nesse domínio.

4.2 O DEVER FUNDAMENTAL DO ESTADO DE PROTEGER O CONSUMIDOR SUPERENDIVIDADO

4.2.1 A necessária intervenção do Estado para a proteção do consumidor superendividado

Como afirma Marcelo Schenk Duque, “proteger a pessoa nas suas relações de consumo afirma-se como imperativo da intangibilidade da dignidade humana, o que se conecta a própria noção de garantia de um mínimo existencial, que deve compreender o conjunto de prestações que garantam uma vida com dignidade, e não uma mera sobrevivência”.²²⁷ O Estado tem então o dever de intervir de modo a garantir a proteção do consumidor, ainda que esse mandamento de atuação implique restrições a autonomia da vontade das partes. Trata-se de uma relação de tensão entre essa autonomia e a função protetora do direito privado fundada constitucionalmente cujo equilíbrio é necessário para a manutenção das liberdades estatais de todos.²²⁸

Haja vista seu conteúdo intervencionista com o propósito de promover a proteção dos consumidores endividados, que, por subestimarem sua situação financeira ou atuarem de forma míope ou otimista demais em relação a sua capacidade de reembolso, encontram grande dificuldades para realizar escolhas racionais quanto ao crédito pretendido,²²⁹ a proposta apresentada pode parecer demasiadamente paternalista²³⁰. O fundamento da intervenção protetiva sugerida é a vulnerabilidade desse consumidor superendividado, o qual, de boa-fé, está buscando escolhas racionais para reverter as dificuldades econômicas a que se encontra submetido.²³¹

²²⁷ DUQUE, Marcelo Schenk. O dever fundamental do Estado de proteger a pessoa da redução cognitiva provocada pelo superendividamento. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 94, p. 157-179, jul./ago. 2014. DTR\2014\8975.

²²⁸ GRUNDMANN, Stefan. Qual a unidade do Direito Privado? De uma concepção formal a uma concepção material do direito privado. In: GRUNDMANN, Stefan; MENDES, Gilmar; MARQUES, Claudia Lima; BALDUS, Christian; MALHEIROS, Manuel (coord.). *Direito Privado, Constituição e Fronteiras*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 233-261. p. 235.

²²⁹ POTTOW, John A. E. Private Liability for Reckless Consumer Lending. *University of Illinois Law Review*, Champaign, v. 2007(1), p. 405-465, 2007. p. 53.

²³⁰ Amanda Flávio de Oliveira identifica que o conceito de paternalismo jurídico tem sido empregado sistematicamente de forma inadequada e não técnica, desconsiderando o que se construiu desde Adam Smith e Stuart Mill sobre o comportamento humano no mercado para privilegiar um conceito político que identifica o paternalismo como uma afronta à liberdade e à sociedade competitiva em razão dos elementos de ação de protetiva das “condutas paternalistas” (OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Desenvolvimento econômico, capitalismo e Direito do consumidor no Brasil: afastando o argumento de “paternalismo jurídico”. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 108, p. 243-263, nov./dez. 2016, DTR\2016\24857). Na mesma linha, Cass Sunstein, ao defender o paternalismo libertário, identifica o conceito em análise com o princípio da liberdade de Stuart Mill e a legitimidade ou ilegitimidade do Estado de implementar medidas com o objetivo de proteger as pessoas delas mesmas (SUNSTEIN, Cass. *Why Nudge? The Politics of Libertarian Paternalism*. New Haven and London: Yale University Press, 2014. p. 3 e ss.)

²³¹ OLIVEIRA, Amanda Flávio de; CARVALHO, Diógenes Faria de. Vulnerabilidade comportamental do consumidor: por que é preciso proteger a pessoa superendividada? *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 104, p. 181-201, mar./abr. 2016. DTR\2016\4624. Na mesma linha, Marcelo Schenk Duque, analisando estudo publicado na Revista Science em 2013, comparando o comportamento de pessoas que passam por situações de pobreza e fatura e que indica que a pobreza impede, ou diminui sensivelmente a capacidade cognitiva da pessoa

É legítimo o Estado, por meio de suas instituições públicas ou privadas, influenciar o comportamento dos indivíduos, dirigindo suas escolhas para que estes maximizem o seu próprio bem-estar.²³² Caso essas escolhas pudessem ser realizadas de forma racional, tendo os indivíduos acesso a informações completas, habilidades cognitivas não limitadas e sem limitações relacionadas a falta de autocontrole, comportamentos econômicos identificados como vieses cognitivos, a intervenção do Estado não se faria necessária.

Na hipótese, não se visa proteger os interesses apenas dos consumidores, mas também promover o desenvolvimento e o bem-estar da sociedade como um todo. Como indicado anteriormente, a introdução de regras que garantem empréstimos responsáveis auxilia a diminuir o déficit informacional dos próprios consumidores sobre sua situação financeira. Não se trata de afastar a responsabilidade dos consumidores pelas suas próprias decisões, mas de impedir o agravamento de uma situação econômica já precária que gera custos para terceiros e pode ter sérias consequências sistêmicas.

O aumento da inadimplência alimenta um círculo vicioso, gerando aumento de juros e comprometimento dos rendimentos cada vez maior por linhas de crédito de baixa qualidade. Além disso, o procedimento de tratamento do superendividamento, que segundo a proposta de reforma do CDC tem caráter gratuito, também suscita custos relevantes, os quais serão socialmente distribuídos, razão pela qual a implementação de medidas preventivas eficientes tem caráter positivo. Por fim, o agravamento de situações individuais de superendividamento

indica que: “Se as preocupações relacionadas com a pobreza consomem recursos mentais, reduzindo a capacidade de raciocínio que seria necessária para cumprir com plenitude outras tarefas, o simples fato de estar pobre é suficiente para provocar uma sobrecarga mental que prejudica a tomada de decisões. Isso ajuda a explicar que muitos dos comportamentos característicos de pessoas pobres – dentre eles os que geram o superendividamento – não são apenas e tão somente consequência da falta de educação e informação, mas podem ser explicados pela exaustão mental causada diretamente pela pobreza (...) Quanto mais endividada a pessoa fica, mais pobre se torna e menor é a chance de criar mecanismos e soluções para vencer esse ciclo e dar a volta por cima, Isso só demonstra que a melhor arma contra o superendividamento passa pela prevenção, o que atrai a análise do problema para aspectos legais relacionados à proteção da pessoa e à própria política de consumo” (DUQUE, Marcelo Schenk. O dever fundamental do Estado de proteger a pessoa da redução cognitiva provocada pelo superendividamento. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 94, p. 157-179, jul./ago. 2014. DTR\2014\8975).

²³² SUNSTEIN, Cass R.; THALER, Richard H. Libertarian Paternalism is not an Oxymoron. *The University of Chicago Law Review*, Chicago, v. 70, n. 4, p. 1159-1202, autumn, 2003. p. 1162. O paternalismo libertário, definido como uma intervenção que busca influenciar o comportamento individual em benefício da pessoa, mas preferencialmente sem restrição onerosa da liberdade, tem por objetivo corrigir os déficits de racionalidade no comportamento de decisão individual, utilizando para tanto instrumentos como a provisão ótima de informações relevantes, regimes legais que exigem explicitamente uma escolha da pessoa afetada (regimes de escolha *opt ou*, por exemplo). Contudo, conforme indica Eidenmüller, essa abordagem também tem suas fraquezas, quais sejam a dificuldade de estabelecimento de uma medida normativa justificada de intervenção e a negligência dos fatores de nível macro das preferências individuais (EIDENMÜLLER, Horst. Liberaler Paternalismus. *JuristenZeitung*, 66. Jahrg., Nr. 17, 2. p. 814-821, set. 2011, p. 819 e ss).

que levem a condições irremediavelmente comprometidas e, portanto, à impossibilidade de formulação de um plano de pagamento, também ocasiona prejuízos diretos ainda maiores para credores e devedores, importando em perdas consideráveis.

Logo, as restrições à liberdade contratual das partes para a implementação do crédito responsável, em especial o dever de recusa de contratação com consumidores com histórico de crédito que evidencie a situação de superendividamento, busca prevenir ações individuais que causem danos aos próprios consumidores, a sua integridade econômica pessoal, mas também visa atender a considerações de eficiência econômica e justiça distributiva.²³³

Obviamente, medidas estatais intervencionistas são constitucionalmente problemáticas, porque os direitos fundamentais também protegem a liberdade de ação irracional e até prejudicial.²³⁴ No entanto, isso não significa que as intervenções em direitos fundamentais motivadas por razões protetivas não sejam admissíveis, tendo em vista que regulamentações ou medidas como a ora proposta, embora visem proteger indivíduos, tem por escopo a defesa de interesses gerais comuns de bem-estar.²³⁵

4.2.2 A justificativa constitucional da proteção do consumidor superendividado

A necessidade de proteção do consumidor decorre, como indicado por Marcelo Schenk Duque, do reconhecimento de que essa proteção possui natureza jurídico-fundamental.²³⁶ A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 previu, de forma expressa, a proteção do consumidor no rol do catálogo de direitos fundamentais (art. 5º, XXXII, da CF) e como princípio da ordem econômica nacional (art. 170, V, da CF),

²³³ KRONMAN, Anthony Townsend. Paternalism and the Law of Contracts. *The Yale Law Journal*, New Haven, v. 92, n. 5, p. 763-798, 1983. p. 766; KENNEDY, Duncan. Distributive and paternalist motives in contract and tort law, with special reference to compulsory terms and unequal bargaining power. *Maryland Law Review*, Maryland, v. 41, n 4, p. 563-658, 1982. p. 624.

²³⁴ ZAHN, Marcus. *Überschuldungsprävention durch verantwortliche Kreditvergabe*. Berlin: Duncker und Humblot GmbH, 2011. p. 102.

²³⁵ ZAHN, Marcus. Op. Cit., p. 104.

²³⁶ DUQUE, Marcelo Schenk. *Direito privado e constituição: drittwirkung dos direitos fundamentais, construção de um modelo de convergência à luz dos contratos de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 350.

garantindo não só o reconhecimento da existência dessa proteção, como também de sua efetividade.²³⁷

A inclusão da defesa do consumidor como direito fundamental na CF significa ainda a declaração de um direito objetivo, com garantia institucional da aplicação.²³⁸ O caráter objetivo desses direitos “legitima a proteção do consumidor como um verdadeiro direito fundamental, corolário do entendimento de que desenvolver os direitos fundamentais dentro de seus limites estruturais, a fim de lhe agregar maior efetividade, é uma tarefa permanente” e que exige construções doutrinárias capazes de transportar os seus efeitos para o âmbito privado.²³⁹

Nesse contexto, o direito de contratar das partes pode ser limitado com base em restrições que visam garantir direitos fundamentais específicos do indivíduo, entre eles, como acima referido, a defesa do consumidor. No tocante à relação dos consumidores com instituições financeiras o STF, na ADI 2.591²⁴⁰, conhecida como ADI dos Bancos, não só reconheceu que as normas do CDC se aplicam às entidades financeiras, entre os quais bancos, financeiras, administradoras de cartão de crédito e seguradoras, mas também o valor de direito fundamental da defesa do consumidor, cuja promoção deve ser garantida pelo Estado.²⁴¹

O Ministro Celso de Mello, em seu voto na referida ação direta de inconstitucionalidade, bem indicou o lugar da proteção do consumidor em nível constitucional:

A proteção ao consumidor e a defesa da integridade de seus direitos representam compromissos inderrogáveis que o Estado brasileiro conscientemente assumiu no plano de nosso ordenamento constitucional.

²³⁷ MARQUES, Claudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor. In: BENJAMIN, Antonio Herman, MARQUES, Claudia Lima; BESSA Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 43.

²³⁸ DUQUE, Marcelo Schenk. *Curso de direitos fundamentais: teoria e prática*. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 123.

²³⁹ DUQUE, Marcelo Schenk. *Direito privado e constituição: drittwirkung dos direitos fundamentais, construção de um modelo de convergência à luz dos contratos de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 350.

²⁴⁰ ADI 2591, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-00481.

²⁴¹ MARQUES, Claudia Lima. O Novo Direito Privado Brasileiro após a decisão da ADIn dos Bancos: Observações sobre a garantia institucional-constitucional do direito do consumidor e a Drittwirkung no Brasil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 61, p. 40-75, jan./mar. 2007. DTR\2007\730.

O relevo indiscutível desse compromisso estatal – considerada a irrecusável importância jurídica, econômica, política e social de que se revestem os direitos do consumidor – tanto mais se acentua quando se tem presente que a Assembleia Nacional Constituinte, em caráter absolutamente inovador, elevou a defesa do consumidor à posição eminente de direito fundamental (CF, art. 5º, XXXII), atribuindo—lhe, ainda, a condição de princípio estruturador e conformador da própria ordem econômica (CF, art. 170, V).

É por essa razão que o eminente Professor José Afonso da Silva (‘Curso de Direito Constitucional Positivo’, p. 261/262, item n. 27, 20ª ed., 2002, Malheiros), ao analisar a obrigação, constitucionalmente imposta ao Estado, de provar, na forma da lei, a proteção do consumidor, põe em destaque a inserção dessa cláusula de tutela entre os direitos fundamentais, com o que se erigem os consumidores à categoria de titulares de direitos constitucionais fundamentais’, conjugando-se, a isso, a previsão constante ‘do art. 170, V, que eleva a defesa do consumidor à condição de princípio da ordem econômica’, com o relevante propósito ‘de legitimar todas as medidas de intervenção estatal necessária a assegurar a proteção prevista’.

Na realidade, a proteção estatal ao consumidor – quer seja esta qualificada como um direito fundamental positivado no próprio texto da Constituição da República, quer seja compreendida como diretriz conformadora da formulação e execução de políticas públicas, bem assim do exercício das atividades econômicas em geral – assume, em última análise, na perspectiva do sistema jurídico consagrado em nossa Carta Política, a condição de meio instrumental destinado, enquanto expressão de um ‘princípio constitucional impositivo’(Eros Roberto Grau, ‘A Ordem Econômica na Constituição de 1988’, p. 272, item n. 115, 6ª ed., 2001, Malheiros), a neutralizar o abuso do poder econômico praticado em detrimento das pessoas e de seu direito ao desenvolvimento e a uma existência digna e justa.²⁴²

A decisão na ADI 2.591 reconheceu, portanto, que o direito do consumidor fundado no art. 5º, XXXII da CF tem efeito horizontal nos contratos bancários, ou seja, nas relações privadas entre consumidores, bancos, empresas financeira e de crédito, especialmente por meio da aplicação constitucionalmente valorada do CDC.²⁴³ E como meio instrumental para neutralizar o abuso do poder econômico praticado pelas instituições de crédito em detrimento das pessoas e de seu direito ao desenvolvimento e à existência digna, a implementação de restrições como as ora propostas respondem ao caráter evolutivo dos direitos fundamentais, de

²⁴² Trecho do voto do Min. Celso de Mello na ADI 2591, p. 370-371 do inteiro teor do acórdão, disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266855>>. Acesso em: 01 mar. 2018.

²⁴³ MARQUES, Claudia Lima. O Novo Direito Privado Brasileiro após a decisão da ADIn dos Bancos: Observações sobre a garantia institucional-constitucional do direito do consumidor e a Drittwirkung no Brasil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 61, p. 40-75, jan./mar. 2007. DTR\2007\730.

modo a assegurar efetivamente a preservação da dignidade dos consumidores endividados e do mínimo existencial necessário para a sua subsistência.²⁴⁴

Káren Bertoncello, ao indicar o mínimo existencial como alicerce da dignidade no Brasil, menciona, sob o enfoque da eficácia horizontal direta dos direitos fundamentais que “consectário lógico é o reconhecimento da existência do direito fundamental social do mínimo existencial de caráter defensivo, que independe da previsão expressa no texto constitucional. E o caráter negativo dos direitos fundamentais sociais pode ser justificado na necessidade de proteção do consumidor vulnerável por pressuposto legal, perante o poder estatal e setores da sociedade. Assim, ambas as conjunções doutrinárias supra parecem autorizar a conclusão pela existência do direito fundamental social do mínimo existencial como direito de defesa nas hipóteses de superendividamento do consumidor”.²⁴⁵

A implementação de regras visando a proteção do consumidor, no caso no tocante a empréstimos irresponsáveis, devem satisfazer os requisitos do postulado da proporcionalidade: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.²⁴⁶

Quanto à adequação, em que pese o objetivo das regras de empréstimos responsáveis seja proteger o consumidor contra o mau uso do crédito e, conseqüentemente, contra o superendividamento, são regras também destinadas aos credores, pois uma taxa menor de inadimplência beneficia não só as finanças públicas, mas a estabilidade do sistema financeiro como um todo, diminuindo o *spread* bancário e as taxas de juros aplicáveis.

A obrigação de consulta não apenas formal da solvabilidade do consumidor destina-se a fundamentar a decisão de contratação das entidades financeiras, em cumprimento ao seu dever de informa-se, mas, sobretudo, permite que o próprio usuário tenha acesso a essas informações, eliminando déficits de conhecimento. Em função dos vieses cognitivos analisados anteriormente, o consumidor, especialmente quando se encontra em uma situação de estresse financeiro, muitas vezes não tem real dimensão de sua conjuntura econômica individual, o que prejudica o exercício de sua autonomia plena. As obrigações consultivas,

²⁴⁴ Sobre a eficácia do mínimo existencial nas relações entre particulares veja SARLET, Ingo Wolfgang. Mínimo existencial e relações privadas. In. MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. *Direitos do consumidor endividado II*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 107-144. p. 126 e ss.

²⁴⁵ BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. *Superendividamento do consumidor: mínimo existencial – casos concretos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 70.

²⁴⁶ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 165 e ss.

aliadas ao dever de esclarecimento e conselho das entidades de crédito, permite que o consumidor busque a melhora de sua posição contratual em relação ao empreendedor e assim possa exercer suas garantias de liberdade contratual material.

Por outro lado, caso o histórico de crédito apresentado seja negativo, demonstrando já estar configurada uma situação de superendividamento, o resultado da consulta e a negativa de crédito tornam-se incentivos para que o indivíduo busque o restabelecimento de sua condição financeira, evitando que a contratação de novo crédito que agrave ainda mais suas condições financeiras.

Por isso, é indispensável que, além de regras destinadas a garantir os empréstimos responsáveis, o sistema de proteção do consumidor imponha também mecanismo de tratamento para superendividamento, como os propostos no PL 3515 que tramita perante a Câmara dos Deputados (originalmente PLS 283), o qual prevê a elaboração de planos de pagamento conjuntos e repactuação de dívidas. Sem a salvaguarda de um sistema de tratamento ao superendividamento, a utilização de regras rígidas para a implementação do paradigma do crédito responsável, em especial a obrigação de recusa de crédito, acarreta a mera exclusão dos mais pobres do mercado de crédito, sem oportunizar um real restabelecimento da vida financeira e promoção da dignidade.

A legitimidade de propósito e de meio das regras de implementação do crédito responsável decorrem do estabelecimento de um sistema de proteção global e íntegro, que concilie deveres de informação *lato sensu* e a obrigatoriedade de verificação de capacidade financeira do consumidor e o dever de recusa de contratação em determinadas hipóteses, com procedimentos específicos de tratamento do superendividamento.

Dessa forma, as medidas propostas, como a exigência de controle da credibilidade do tomador de crédito, incluindo a proibição de contratar em casos de análise negativa, e a imposição de penalidades rígidas para garantir a efetividade da previsão, mostram-se adequadas para o fim almejado, qual seja, evitar o estabelecimento e, principalmente, o agravamento de situações individuais de superendividamento.

No tocante à necessidade de tal regramento, cabe analisar se as disposições estatutárias ora propostas poderiam ter escolhido outros meios, igualmente eficazes, mas menos restritivos para garantir os fins almejados.

As regras dos empréstimos responsáveis já estabelecidas pela regulamentação bancária, baseadas especialmente na divulgação de informações, já são menos intrusivas e implicam uma menor intensidade de intervenção nos contratos de crédito. Todavia, como analisado anteriormente, ainda existem muitos incentivos de mercado ao desenvolvimento de linhas de crédito de baixa qualidade e da exploração do estresse financeiro dos consumidores, sobretudo em mercados relevantes voltadas para consumidores de baixa renda ou que não possuem patrimônio para garantir o crédito requerido. Além disso, o exemplo das legislações europeias de crédito ao consumo, as quais impõe uma ampla gama de obrigações de informação, indica que apenas a expansão dos deveres de informar não constituem uma solução satisfatória para o problema da prevenção do superendividamento.

Logo, em casos graves, medidas menos restritivas, que não importem em intervenção na autonomia das partes, não se mostram eficazes para a resolução do problema e, tampouco, impõe incentivos de mercado suficientes para impedir práticas irresponsáveis de crédito.

Por fim, o postulado da proporcionalidade exige que a intervenção buscada não seja desproporcional e que as regras exigidas tenham objetivos razoáveis na busca do bem comum. Exige-se a comparação entre a importância do objetivo almejado e a intensidade das restrições aos direitos fundamentais.

A discussão jurídica, envolvendo escolhas de políticas públicas de proteção, em relação ao problema do superendividamento dos consumidores, bem como no tocante à questão da paridade contratual perturbada, não tem trazido um resultado satisfatório, embora haja um esforço de sensibilização das instituições financeiras para a necessidade e oportunidade de políticas negociais responsáveis, que garantam a estabilidade e a conformidade com a regulamentação bancária. Por exemplo, a crise do crédito hipotecário dos Estados Unidos teve sua raiz em empréstimos irresponsáveis e isso evoluiu para uma crise do mercado financeiro global que prejudicou gravemente economias inteiras.

Nessas condições, as regras desenvolvidas para incentivar a implementação do paradigma do crédito responsável, ainda que importem em uma intervenção substancial na relação contratual instituição financeira – consumidor, restringindo mesmo a contratação, são proporcionais, pois a importância da promoção do fim almejado justifica a restrição à iniciativa privada dos credores e de sua liberdade contratual. O meio utilizado, obrigatoriedade de verificação da capacidade de reembolso do consumidor e dever de recusa

de contratação na hipótese de resultado negativo do histórico de crédito, o qual indique a incapacidade do consumidor de reembolsar o crédito, pois configurada situação de superendividamento, não é excessivo, pois protege a entidade de crédito dos riscos de inadimplência e o consumidor endividado, que poderia agravar sua situação de superendividamento em função do crédito requerido.

5 CONCLUSÃO

A introdução de medidas para a promoção do crédito responsável tem por objetivo aumentar a competitividade do mercado no tocante a produtos de crédito de qualidade, ou seja, produtos que preservem o consumidor da contratação ruinosa, o que previne o

superendividamento e a exclusão do mercado de consumo, que gera custos consideráveis para o Estado e para terceiros. Com esse objetivo, o Projeto de reforma do Código de Defesa do Consumidor introduz obrigações de fornecimento de informações específicas e o dever de análise do histórico do crédito do consumidor antes da celebração do contrato.

A obrigatoriedade de fornecimento de informações prévias nos termos do art.54-B é salutar e deverá ser mantida, pois permite, além da padronização de um conteúdo mínimo de informações nos diferentes contratos disponíveis aos consumidores, o acesso facilitado aos dados. Contudo, em que pese essas medidas busquem dar transparência à relação negocial de crédito e permitir o consentimento esclarecido do consumidor, elas não se mostram suficientes em casos de consumidores que já se encontram em situações financeira comprometidas.

Nesses casos, em virtude das dificuldades relacionadas à tomada de decisão racional do consumidor endividado, decorrente da própria situação financeira do indivíduo, muitas vezes subestimada, faz-se necessária a implementação de normas mais rígidas, que impeçam o agravamento da situação de superendividamento e que sancionem efetivamente os fornecedores pelo não cumprimento dos deveres relacionados ao crédito responsável. Para tanto, propomos a alteração do projeto ora em tramitação a fim de incluir o dever de recusar o crédito na hipótese em que verificada situação de superendividamento estabelecida, bem como penalidade específica para o caso de descumprimento, a ser avaliada pelo juiz competente. A sugestão de texto segue:

Art. 54D: Na oferta de crédito, previamente à contratação, o fornecedor ou intermediário deve, entre outras condutas:

I - informar e esclarecer adequadamente o consumidor, considerando sua idade, saúde, conhecimento e condição social, sobre a natureza e a modalidade do crédito oferecido, sobre todos os custos incidentes, observado o disposto nos arts. 52 e 54-B, e sobre as consequências genéricas e específicas do inadimplemento;

II - avaliar a capacidade e as condições do consumidor de pagar a dívida contratada, mediante solicitação da documentação necessária e das informações disponíveis em bancos de dados de proteção ao crédito, observado o disposto neste Código e na legislação sobre proteção de dados;

III - informar a identidade do agente financiador e entregar ao consumidor, ao garante e a outros coobrigados cópia do contrato de crédito.

§ 1º. O credor deverá se abster de firmar o contrato se a avaliação da capacidade do consumidor de reembolso do crédito indicar a impossibilidade do devedor de pagar a totalidade de suas dívidas, exigíveis e vincendas, sem prejuízo do mínimo

existencial, nos termos da regulamentação, excluída a revisão e repactuação de dívidas já existentes, sem aumento de crédito, visando a renegociação dos débitos.

§ 2º. O descumprimento de qualquer dos deveres previstos no caput deste artigo, no art. 52 e no art. 54-C poderá acarretar judicialmente a inexigibilidade ou a redução dos juros, dos encargos ou de qualquer acréscimo ao principal e a dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original, conforme a gravidade da conduta do fornecedor e as possibilidades financeiras do consumidor, sem prejuízo de outras sanções e de indenização por perdas e danos, patrimoniais e morais, ao consumidor.

§ 3º. *O descumprimento do dever previsto no § 1º do presente artigo poderá acarretar judicialmente a perda do valor do crédito concedido, dos juros, dos encargos ou de qualquer acréscimo ao principal, sendo facultado ao consumidor solicitar o reembolso dos valores já pagos.*

Na mesma linha, tendo em vista que o risco de agravamento da situação de superendividamento de consumidores se dá também em contratos já estabelecidos, sugere-se a extensão de deveres de informação e de recusa de crédito também a essas relações de consumo creditício, com a seguinte redação:

Art. 54D (2). Nas relações contratuais de crédito já estabelecidas, o fornecedor deverá:

I – informar o consumidor, se for o caso, de quaisquer alterações da taxa devedora, em papel ou em outro suporte duradouro, em prazo razoável anterior à entrada em vigor dessas alterações. A informação deve incluir o montante dos pagamentos a efetuar após a entrada em vigor da nova taxa devedora, bem como o número ou a frequência dos pagamentos que foram alterados. As partes poderão acordar no contrato de crédito que a informação quanto eventual alteração da taxa devedora seja prestada periodicamente, quando resultar da alteração de uma taxa de referência e a nova taxa de referência for publicada em meios acessíveis ao consumidor;

II – reavaliar a capacidade e as condições do consumidor de pagar a dívida caso requerido o aumento do limite de crédito originalmente contratado, mediante solicitação da documentação necessária e das informações disponíveis em bancos de dados de proteção ao crédito, observado o disposto neste Código e na legislação sobre proteção de dados;

III- abster-se de firmar novação contratual que importe aumento do limite de crédito se a avaliação da capacidade do consumidor de reembolso do crédito indicar a impossibilidade do devedor de pagar a totalidade de suas dívidas, exigíveis e vincendas, sem prejuízo do mínimo existencial, nos termos da regulamentação.

§ 1º. A alteração da taxa devedora se torna eficaz somente após o cumprimento do dever de informação disposto no inciso I do presente artigo;

§ 2º. O descumprimento do dever previsto no inciso II poderá acarretar judicialmente a inexigibilidade ou a redução dos juros, dos encargos ou de qualquer acréscimo ao principal e a dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original, conforme a gravidade da conduta do fornecedor e as possibilidades financeiras do consumidor, sem prejuízo de outras sanções e de indenização por perdas e danos, patrimoniais e morais, ao consumidor.

§ 3º. O descumprimento do dever previsto no § 1º do presente artigo poderá acarretar judicialmente a perda do valor suplementar de crédito concedido, dos juros, dos encargos ou de qualquer acréscimo relacionada a este valor suplementar, sendo facultado ao consumidor solicitar o reembolso dos valores já pagos relativos ao crédito suplementar.

A implementação dessas medidas somente se torna efetiva com a implementação conjunta de um sistema de tratamento ao superendividamento, conforme previsto no PLC 3515, para o restabelecimento da situação financeira do consumidor, pois a imposição de limites ao agravamento do crédito sem a existência de qualquer alternativa de tratamento do superendividamento importaria em mera exclusão desses indivíduos do mercado de crédito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil*, São Paulo, v. 4, p. 297-308, out. 2011. DTR\1995\151.

AHRENS, Martin. *Das neue Privatinvenzrecht*. Köln: RWS Verlag Kommunikationsforum GmbH, 2016.

AKSELI, Orkun. Vulnerability and access to low cost credit. In: DEVENNEY, James; KENNY, Mel (ed.). *Consumer Credit, Debt and Investment in Europe*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. p. 4-20.

ANTONIOLLI, Luisa. The Evolution on European Contract Law: a brand-new code, a handy toolbox or a jack-in-the-box? In: NOGLER, Luca; REIFNER, Udo (ed.): *Life time contracts: social long-term contracts in labour, tenancy and consumer credit law*. The Hague: Eleven Internat. Publ., 2014. p. 75-122.

ARAÚJO, Fernando. Uma análise econômica dos contratos - a abordagem econômica, a responsabilidade e a tutela dos interesses contratuais. In: TIMM, Luciano Betti (org.). *Direito e Economia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 97-174.

ATAMER, Yesim M. Duty of Responsible Lending: Should the European Union Take Action? In: GRUNDMANN, Stefan; ATAMER, Yesim. *Financial Services, Financial Crisis and General European Contract Law: Failure and Challenges of Contracting*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2011. p. 179-202.

AVGOULEAS, Emilios. What future for disclosure as a Regulatory technique? Lessons from behavioural decision theory and de global financial crisis. In: MACNEIL, Iain G; O'BRIEN, Justin (ed.). *The future of financial regulation*. Oxford: Hart Publishing, 2010. p. 205-225.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2008.

BADIN, Arthur; SANTOS, Bruno Carazza dos; DAMASO, Otávio Ribeiro. Os bancos de dados de proteção ao crédito, o CDC e o PL/5.870/2005: comentários sobre Direito e Economia. *Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 3, p. 993-1026, abr. 2011. DTR\2007\64.

BAKER, Tom. Embracing Risk, Sharing Responsibility. *Drake Law Review*, v. 56, p. 561-570, 2008.

BAKER, Tom. Risk, Insurance, and the Social Construction of Responsibility. In: BAKER, Tom; SIMON, Jonathan. *Embracing Risk: The changing culture of insurance and responsibility*. Chicago: University of Chicago Press, 2002. p. 33-51.

BARBOSA, Fernanda Nunes. *Informação: direito e dever nas relações de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BAR-GILL, Oren; WARREN, Elizabeth. Making Credit Safer. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 157, n. 1, p. 1-101, nov. 2008.

BAUDRILLARD, Jean. *Die Konsumgesellschaft: Ihre Mythen, ihre Strukturen*. Éditions DENOËL, 1970. Originalausgabe: La société de consommation. Dresden: Springer VS, 2015.

BAUMAN, Zygmunt. *Vida à Crédito*. Trad. Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima. Extrato do relatório-geral da Comissão de Juristas do Senado Federal para atualização do Código de Defesa do Consumidor (14.03.2012). *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 92, p. 303-365, mar./abr. 2014. DTR\2014\1228.

_____; _____. BESSA Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BEN-SHAHAR, Omri; POSNER, Eric. The Right to Withdraw in Contract Law. *The Journal of Legal Studies*, v. 40, n. 1, p. 115-148, jan. 2011.

_____. SCHNEIDER, Carl E. The Failure of Mandated Disclosure. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 159: 647-749.

BERGEL, Jean-Louis. Le rôle des fictions dans le système juridique. *Revue de Droit de McGill*, v. 33, p. 357, 1987-1988. Disponível em: <<http://heinonline.org>>. Acesso em: 29 nov. 2017.

BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. Breves linhas sobre o estudo comparado de procedimentos de falência dos consumidores: França, Estados Unidos da América e anteprojeto de lei no Brasil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 21, n. 83, p. 113-133, jul./set. 2012.

_____. Direito de arrendimento do consumidor de crédito: evolução no direito comparado e oportunidade/conveniência da regulamentação nos contratos de crédito consignado. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 21, n. 81, p. 261-288, jan./mar. 2012.

_____. *Superendividamento do consumidor: mínimo existencial – casos concretos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. Superendividamento e dever de renegociação. In: LIMA, Clarissa Costa de. *Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: GZ, 2010. p. 131-268.

_____. LIMA, Clarissa Costa de; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. 'Ley modelo de insolvencia familiar' para América Latina e Caribe: considerações iniciais sobre o procedimento judicial. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 21, n. 84, p. 291-313, out./dez. 2012. DTR\2012\451093.

BONNEAU, Thierry. *Droit bancaire*. Paris: LGDJ, 2017.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função Social dos Contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRAUCHER, Jean. Theories of Overindebtedness: Interaction of Structure and Culture *Theoretical Inquiries in Law*, v. 7:323, jul. 2006.

BROWN, Sarah. European regulation of consumer credit: enhancing consumer confidence and protection from a UK perspective? In: DEVENNEY, James; KENNY, Mel (ed.). *Consumer Credit, Debt and Investment in Europe*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. p. 56-83.

BUCAR, Daniel. *Superendividamento: Reabilitação Patrimonial da Pessoa Humana*. São Paulo: Saraiva: 2017.

BÜLOW, Peter; ARTZ, Markus. *Verbraucherkreditrecht*. München: Verlag CH Beck oHG, 2016.

_____; _____. *Verbraucherprivatrecht*. Heidelberg: Müller GmbH, 2016.

CALAIS-AULOY, Jean. *Droit de la consommation*. Paris: Dalloz, 2006.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. A reforma do CDC no tocante ao consumidor superendividado: primeiras impressões. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 87, p. 273-309, maio/jun. 2013. DTR\2013\3460.

CAPDEVILLE, Jérôme (coord.). *Droit Bancaire*. Paris: Dalloz, 2017.

CARRILLO, Elena F. Pérez; OLMEDO, Fernando Gallardo. The EU Consumer Credit Directive 2008 in the light of EuSoCo Principles. In: NOGLER, Luca; REIFNER, Udo (ed.): *Life time contracts: social long-term contracts in labour, tenancy and consumer credit law*. The Hague: Eleven Internat. Publ., 2014. p. 467-493.

CARVALHO, Diógenes Faria de; FERREIRA, Vitor Hugo do Amaral. Felicidade Financiada: La sociedad de consumo frente el crédito. In: CARVALHO, Diógenes Faria de; FERREIRA, Vitor Hugo do Amaral; SANTOS, Nivaldo dos. *Sociedade de Consumo: Pesquisas em Direito do Consumidor*. Goiânia: Editora Espaço Acadêmico, 2016. p. 49-78.

CASADO, Márcio Mello. *Proteção do Consumidor de Crédito Bancário e Financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2008.

CAVALLAZZI, Rosangela Lunardelli; CARPENA, Heloísa. Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosangela Lunardelli (coord.). *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 310-344.

_____; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da; LIMA, Clarissa Costa de. Tradições inventadas na sociedade de consumo: crédito consignado e a flexibilização da proteção ao salário. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 76, p. 74-111, out./dez. 2010.

CHARDIN, Nicole. *Le contrat de consommation de crédit e l'autonomie de la volonté*. Paris: LGDJ, 1988.

CHEREDNYCHENKO, Olga O. Full Harmonization of Retail Financial Services Contract Law in Europe: a success or a Failure? In: GRUNDMANN, Stefan; ATAMER, Yesim. *Financial Services, Financial Crisis and General European Contract Law: Failure and Challenges of Contracting*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2011. p. 221-258.

COMPARATO, Guido. The Design of Consumer and Mortgage Credit Law in European System. In: MICKLITZ, Hans-W; DOMURATH, Irina. *Consumer Debt and Social Exclusion in Europe*. Burlington: Aschgate Publishing Company, 2015. p. 9-26.

COOPER, Jeremy. The regulatory cycle: from boom to bust. In: MACNEIL, Iain G; O'BRIEN, Justin (ed.). *The future of financial regulation*. Oxford: Hart Publishing, 2010. p. 455-467.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Law and Economics*. 6. ed. Boston: Addison-Wesley, 2012.

COSTA, Geraldo de Faria Martins da Costa. *Superendividamento: A Proteção do Consumidor de Crédito em Direito Comparado Brasileiro e Francês*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Meridional, 1964.

CUNIBERTI, Gilles. The Merchant who would not be king - Unreasoned fears about private lawmaking. In: MUIR WATT, Horatia; ARROYO, Diego P. Fernández. *Private International Law and Global Governance*. Oxford: Oxford Univ. Press, 2014. p. 141-155.

DAGAN, Hanoch. The Limited Autonomy of Private Law. *The American Journal of Comparative Law*, v. 56, n. 3, Special Symposium Issue: "Beyond the State: Rethinking Private Law", p. 809-833, Summer, 2008.

DANIS-FATÔME, Anne. *Apparence et contrat*. Paris: L.G.D.J., 2004.

DEKKER, Ige F; Wessel, Ramses A. Governance by International organizations: rethinking the Normative Force of International Decisions. In DEKKER, Ige F; WERNER, Wouter G. *Governance and international legal theory*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2004. p. 215-236.

DOMURATH, Irina. A Map of Responsible Lending and Responsible Borrowing in the EU and Suggestions for a Strong Legal Framework to Present Over-Indebtedness of European Consumers. In: MICKLITZ, Hans-W; DOMURATH, Irina. *Consumer Debt and Social Exclusion in Europe*. Burlington: Ashgate Publishing Company, 2015. p. 155-175.

DUQUE, Marcelo Schenk. *Curso de direitos fundamentais: teoria e prática*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

_____. *Direito privado e constituição: drittwirkung dos direitos fundamentais, construção de um modelo de convergência à luz dos contratos de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. O dever fundamental do Estado de proteger a pessoa da redução cognitiva provocada pelo superendividamento. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 94, p. 157-179, jul./ago. 2014. DTR\2014\8975.

DYAL-CHAND, Rashmi. From Status to Contract: evolving paradigms for regulating consumer credit. In: KELLY-LOUW, Michelle; NEHF, James; ROTT, Peter (ed.). *The Future of Consumer Credit Regulation*. Burlington: Ashgate Publishing, 2008. p. 3-27. p. 49-68.

EEM, Bram van der. Financial Stability as a Global Public Good and Private International Law as an Instrument for its Transnational Governance - Some Basics Thoughts. In: MUIR

WATT, Horatia; ARROYO, Diego P. Fernández. *Private International Law and Global Governance*. Oxford: Oxford Univ. Press, 2014. p. 293-300.

EFING, Antônio Carlos. *Bancos de dados e cadastros de consumidores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

EIDENMÜLLER, Horst. Liberaler Paternalismus. *JuristenZeitung*, 66. Jahrg., Nr. 17, 2, p. 814-821, set. 2011.

EPSTEIN, Richard A. Behavioral Economics: Human Errors and Market Corrections. *The University of Chicago Law Review*, V. 73, n. 1, Symposium: Homo Economicus, Homo Myopicus, and the Law and Economics of Consumer Choice, p. 111-132, Winter 2006.

FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l'obligation d'information dans les contracts*. Paris: LGDJ, 1992.

FAIRWEATHER, Káren. The development of responsible lending in the UK consumer credit regime. In: DEVENNEY, James; KENNY, Mel (ed.). *Consumer Credit, Debt and Investment in Europe*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. p. 84-110.

FERRETTI, Frederico. The over-indebted European Consumers: quo vadis personal insolvency law? *European Law Review*, 41(6), p. 843-864, 2016.

_____. LIVADA, Christina. The Over-indebtedness of European Consumer under EU Policy and Law. In: FERRETTI, Federico (ed.). *Comparative Perspectives of Consumer Over-Indebtedness: a view from UK, Germany, Greece and Italy*. The Hague: Eleven International Publishing, 2016. p. 11-37.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. Crowdfunding de Participação e Financeiro. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, v. 79, p. 37-52, jan./mar. 2018. DTR\2018\9062.

FRANKEN, Sefa M. The Political Economy of the EC Consumer Credit Directive. In: NIEMI, Johana; [et al] (org). *Consumer Credit, Debt and Bankruptcy: Comparative and International Perspectives*. Oregon: Hart Publishing, 2009. p. 129-152.

FRIANT-PERROT, Marine. The French Consumer Credit Act (2010): a missed opportunity. In: DEVENNEY, James; KENNY, Mel (ed.). *Consumer Credit, Debt and Investment in Europe*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. p. 111-126.

GADINIS, Stavros. From Independence to Politics in Financial Regulation. *California Law Review*, v. 101, n. 2, p. 327-406, abr. 2013.

_____. Three Pathways to global Standards: Private, Regulator, and Ministry Networks. *The American Journal of International Law*, v. 109, n. 1, p. 1- 57, jan. 2015.

GAULIA, Cristina Tereza. O abuso de direito na concessão de crédito: o risco do empreendimento financeiro na era do hiperconsumo. *Doutrinas essenciais de direito do consumidor*, São Paulo, v. 3, p. 807-835, abr. 2011. DTR\2009\402.

_____. O abuso na concessão de crédito: o risco do empreendimento financeiro na era do hiperconsumo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 71, p. 34-64, jul./set. 2009.

GAVALDA, Christian; STOUFFLET, Jean. *Droit bancaire*. Paris: LexisNexis, 2015.

GEISTFELD, Mark A. Products Liability. In: FAURE, Michael. *Tort Law and Economics*. Cheltenham: Edward Elgard, 2009. p. 287-340.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2005.

GOTTWALD, Peter. *Insolvenzrechts-Handbuch*. München: Verlag C. H. Beck oHG, 2015.

GRAU, Eros Roberto; FORGIONI, Paula. *O Estado, a empresa e o contrato*. São Paulo: Malheiros, 2005.

GRUNDMANN, Stefan (coord). *Deutsch-Lusitanische Juristenvereinigung: Autonomie im Recht = Autonomia no direito. Jahrestagung 2014, Salzburg, 1. Auflage*, 2016.

_____ (ed.). *Party autonomy and the role of information in the internal market*. Berlin: Walter de Gruyter, 2001.

_____. Qual a unidade do Direito Privado? De uma concepção formal a uma concepção material do direito privado. In: GRUNDMANN, Stefan; MENDES, Gilmar; MARQUES, Claudia Lima; BALDUS, Christian; MALHEIROS, Manuel (coord.). *Direito Privado, Constituição e Fronteiras*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 233-261.

_____; ATAMER, Yesim. European Contract Law and Banking Contracts after the Financial Crisis: Challenges for Contracting and Market Transactions. In: GRUNDMANN, Stefan; ATAMER, Yesim. *Financial Services, Financial Crisis and General European Contract Law: Failure and Challenges of Contracting*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2011. p. 3-31.

HAIDT, Jonathan. The Emotional dog and its rational tail: a social intuitionist approach to moral judgment. *Psychological Review*, 108, p. 814-834.

HALLIDAY, Terence C; CARRUTHERS, Bruce G. *Bankrupt: Global Lawmaking and Systemic Financial Crisis*. Stanford: Stanford University Press, 2009.

HELVESTON, Max N. Judicial Desregulation of Consumer Markets. *Cardozo Law Review*, v. 36: 1739-1783, 2015.

HEYER, Hans-Ulrich. *Restschuldbefreiung und Verbraucher-insolvenz in der Praxis*. Regensburg: Walhalla, 2016.

HOPT, Klaus. Disclosure Rules as a Primary Tool for Fostering Party Autonomy - Observations from a Functional and Comparative Legal Perspective. GRUNDMANN, Stefan (ed). *Party autonomy and the role of information in the internal market*. Berlin: Walter de Gruyter, 2001. p. 246-263.

HOWELLS, Geraint. Change of Circumstances in Consumer Credit Contracts - The United Kingdom Experience and a Call for the Maintenance of Sector Specific Rules. In: NOGLER, Luca; REIFNER, Udo (ed): *Life time contracts: social long-term contracts in labour, tenancy and consumer credit law*. The Hague: Eleven Internat. Publ., 2014. p. 301-311.

_____; DUROVIC, Mateja. Towards Appropriate Legal Certainty for Consumers Seeking Justice in a Globalized World. In: FENWICK, Mark; SIEMS, Mathias; WRBKA, Stefan (ed.). *The Shifting Meaning of Legal Certainty in Comparative and Transnational Law*. Oxford: Hart Publishing, 2017. p. 207-221.

_____; RAMSAY, Iain; WILHELMSSON, Thomas. Consumer law in its international dimension. In: HOWELLS Geraint, RAMSAY, Iain; Wilhelmsson, Thomas; Kraft, David [ed]. *Handbook of Research on International Consumer Law*. Edward Elgar Publishing: Cheltenham, UK, Northampton, USA. p. 1-17.

JACQUES, Daniela Corrêa. A proteção da confiança no Direito do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 45, p. 100-128, jan. 2003.

JAYME, Erik. Die kulturelle Dimension des Rechts – ihre Bedeutung für das Internationale Privatrecht und die Rechtsvergleichung. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, Bd. 67, H. 2, p. 211-230, abr. 2003.

JOACHIMIAK, Walter. The Statistic of Over-indebtedness of Federal Statistical Office of Germany (Destatis). In: FERRETTI, Federico (ed.). *Comparative Perspectives of Consumer Over-Indebtedness: a view from UK, Germany, Greece and Italy*. The Hague: Eleven International Publishing, 2016. p. 151-166.

KARLAWISH, Jason. Assessment of decision-making capacity in adults. In: *UpToDate*. Wolters Kluwers, 2017. Disponível em: <www.uptodate.com>. Acesso em: 09 fev. 2017.

KELLY-LOUW, Michelle. Better Consumer Protection under the Statutory ‘in duplum’ Rule. In: KELLY-LOUW, Michelle; NEHF, James; ROTT, Peter (ed.). *The Future of Consumer Credit Regulation*. Burlington: Ashgate Publishing, 2008. p. 155-164.

KEMPSON, Elaine. Over-Indebtedness and its Causes Across European Countries. In: MICKLITZ, Hans-W; DOMURATH, Irina. *Consumer Debt and Social Exclusion in Europe*. Burlington: Ashgate Publishing Company, 2015. p. 137-153.

KENNEDY, Duncan. Distributive and paternalist motives in contract and tort law, with special reference to compulsory terms and unequal bargaining power. *Maryland Law Review*, Maryland, v. 41, n 4, p. 563-658, 1982. p. 624.

KIRCHNER, Christian. Justifying Limits to Party Autonomy in the Internal Market - Mainly Consumer Protection. In: GRUNDMANN, Stefan (ed). *Party autonomy and the role of information in the internal market*. Berlin: Walter de Gruyter, 2001. p. 165-172.

KIRCHNER, Felipe. A Imposição Judicial da Renegociação e da Cooperação como Soluções Viáveis ao Tratamento do Superendividamento. *Multijuris*, a. VIII, n. 12, p. 86-116, dez. 2013.

KOHE, Wolfhard; AHRENS, Martin; GROTE, Hugo; BUSCH, Dörte. *Verfahrenskostenstundung, Restschuldbefreiung und Verbraucherinsolvenzverfahren: Kommentar*. Köln: Wolters Kluwer Deutschland, 2015.

KÖNDGEN, Johannes. Policy Responses to Credit Crises: Does de Law of Contract Provide an Answer? In: GRUNDMANN, Stefan; ATAMER, Yesim. *Financial Services, Financial*

Crisis and General European Contract Law: Failure and Challenges of Contracting. The Netherlands: Kluwer Law International, 2011. p. 35-59.

KRONMAN, Anthony T. Mistake, Disclosure, Information, and the Law of Contracts. *The Journal of Legal Studies*, v. 7, n. 1, p. 1-34, jan. 1978.

_____. Paternalism and the Law of Contracts. *The Yale Law Journal*, New Haven, v. 92, n. 5, p. 763-798, 1983.

_____; POSNER, Richard A. *The Economics of Contract Law*. Little, Brown and Company: Boston and Toronto, 1979.

KURAN, Timur; SUNSTEIN, Cass R. Availability Cascades and Risk Regulation. *Stanford Law Review*, v. 51, n. 4, p. 683-768, abr. 1999.

LEÃO, Antonio Carlos Amaral; RÊGO, Gérson Ferreira do. A aplicabilidade da teoria da aparência nos negócios jurídicos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 618, p. 30-33, abr. 1987.

LEGEAIS, Dominique. *Opérations de crédit*. Paris: LexisNexis, 2015.

LETE, Javier. Consumer Rights Directive or General European Contract Law? In: GRUNDMANN, Stefan; ATAMER, Yesim. *Financial Services, Financial Crisis and General European Contract Law: Failure and Challenges of Contracting*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2011. p. 87-103.

LIMA, Clarissa Costa de. Medidas preventivas frente ao superendividamento na União Europeia. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 76, p. 208-238, out./dez. 2010.

_____. Mercosul e o desafio do superendividamento. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 73, p. 11-50, jan./mar. 2010.

_____. O cartão de crédito e o risco de superendividamento: uma análise da recente regulamentação da indústria de cartão de crédito no Brasil e nos Estados Unidos. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 21, n. 81, p. 239-259, jan./mar. 2012.

_____. O dever de informação nos contratos de crédito ao consumo em direito comparado francês e brasileiro: a sanção para a falta de informação dos juros remuneratórios. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 69, p. 9-31, jan./mar. 2009.

_____. *O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____; BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. *Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

LISBOA, Roberto Senise. *Confiança Contratual*. São Paulo: Atlas, 2012.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Crédito ao consumidor e superendividamento: uma problemática geral. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 17, p. 58-64, jan./mar. 1996.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los contratos*. v. 1. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 1999.

_____. *Tratado de los contratos*. v. III. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 1999.

_____; MARQUES, Claudia Lima. *Contratos de servicios a los consumidores*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2005.

MACDONALD, Roderick A. When lenders have too much cash and borrowers have too little law: the emergence of secured transactions transnational legal orders. In: HALLIDAY, Terence C.; SHAFFER, Gregory. *Transnational Legal Orders*. New York: Cambridge University Press, 2015. p. 114-153.

MACEDO JR., Ronaldo Porto. *Contratos Relacionais e Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. *Análise Econômica do Direito*. São Paulo: Atlas, 2015.

MACNEIL, Iain. Broad Standards as a Vehicle for Consumer Rights: The case of financial products in the United Kingdom. In: KELLY-LOUW, Michelle; NEHF, James; ROTT, Peter (ed.). *The Future of Consumer Credit Regulation*. Burlington: Ashgate Publishing, 2008. p. 29-48.

_____. *O novo contrato social: uma análise das relações contratuais modernas*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

MALHEIROS, Álvaro. Aparência de Direito. *Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos*. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, jun. 2011, p. 955-1006.

MANN, Ronald J. *Charging Ahead: The Growth and Regulation Payment Card Markets*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

_____. Optimizing consumer credit markets and Bankruptcy Policy. *Theoretical Inquiries in Law*, v. 7: 375, jul. 2006.

_____; PORTER, Katherine. Saving Up for Bankruptcy. *Georgetown Law Journal*, v. 98: 289, jan. 2010.

MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. (Coord.). *Diálogo das Fontes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. A noção de fornecedor no consumo compartilhado: um estudo sobre as correlações do pluralismo contratual e o acesso ao consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 111, p. 247-268, maio/jun. 2017. DTR\2017\1601.

_____. Algumas observações sobre a pessoa no mercado e a proteção dos vulneráveis no direito privado brasileiro. In: GRUNDMANN, Stefan; MENDES, Gilmar; MARQUES, Claudia Lima; BALDUS, Christian; MALHEIROS, Manuel (coord.). *Direito Privado, Constituição e Fronteiras*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 233-261.

_____. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 75, p. 9-42, jul. 2010.

_____. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. *Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 2, p. 563-593, abr. 2001. DTR\2010\663.

_____. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. Mulheres, idosos e o superendividamento dos consumidores: cinco anos de dados empíricos do projeto-piloto em Porto Alegre. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 100, p. 393-423, jul./ago. 2015. DTR\2015\13078.

_____. O Novo Direito Privado Brasileiro após a decisão da ADIn dos Bancos: Observações sobre a garantia institucional-constitucional do direito do consumidor e a Drittwirkung no Brasil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 61, p. 40-75, jan./mar. 2007. DTR\2007\730.

_____. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (coord.). *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____; ALMEIDA, João Batista de; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos Bancos: ADIn 2.591*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____; BENJAMIN, Antonio Herman; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. *Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e Crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____; LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. Dados preliminares da pesquisa empírica sobre o perfil de consumidores superendividados da comarca de Porto Alegre (2007 a 2012) e o “Observatório do Crédito e Superendividamento UFRGS-MJ”. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 99, p. 411-436, maio/jun. 2015. DTR\2015\10686.

_____; MIRAGEM, Bruno. Anteprojetos de lei de atualização do Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 82, p. 331-356, abr./jun. 2012. DTR\2012\2767.

_____; _____. Autonomia dos vulneráveis no direito privado brasileiro. In: GRUNDMANN, Stefan (coord.). *Deutsch-Lusitanische Juristenvereinigung: Autonomie im Recht = Autonomia no direito*. Jahrestagung 2014, Salzburg, 1. Auflage, 2016. p. 17-59.

_____; _____. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____; _____. *O novo Direito Privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-fé no Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MAYER, Robert. When and Why Usury Should be Prohibited. *Journal of Business Ethics*, v. 116, n. 3, p. 513-527, set. 2013.

MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1947.

MCCORMACK, Gerard; KEAY, Andrew; Brown, Sarah. *European Insolvency Law: Reform and Harmonization*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2017.

MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da Boa-fé no Direito Civil*. v. II. Coimbra: Almedina, 1984.

MERKT, Hanno. Disclosure Rules as a Primary Tool for Fostering Party Autonomy. GRUNDMANN, Stefan (ed). *Party autonomy and the role of information in the internal market*. Berlin: Walter de Gruyter, 2001. p. 230-245.

MICKLITZ, Hans-W. A Comment on Party Autonomy and Consumer Regulation in the European Community - A Plea for Consistency. In: GRUNDMANN, Stefan (ed). *Party autonomy and the role of information in the internal market*. Berlin: Walter de Gruyter, 2001. p. 197-204.

_____. Consumer Over-Indebtedness and Consumer Insolvency - from Micro to Macro. In: MICKLITZ, Hans-W; DOMURATH, Irina. *Consumer Debt and Social Exclusion in Europe*. Burlington: Ashgate Publishing Company, 2015.

_____. The Expulsion of the Concept of Protection from the Consumer Law and the Return of Social Elements in the Civil Law – A Bittersweet Polemic. *EUI Working Paper LAW 2012/03*. Disponível em:
<http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/20374/LAW_2012_03_Micklitz.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

_____. The Regulation of Over-Indebtedness of Consumers in Europe. *J Consum Policy*, 35, p. 417-419, 2012.

_____; DUROVIC, Mateja. *Internationalization of Consumer Law: A game changer*. Cham: Springer, 2017.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. *Direito Bancário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. Disciplina Constitucional da Moeda e do Crédito: aspectos da experiência brasileira. In: GRUNDMAN, Stefan, [et al] (org.). *Direito Privado, Constituição e Fronteiras*: Encontros da Associação Luso-Alemã de Juristas do Brasil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 195-230.

_____. Mercado, Fidúcia e Banca: uma introdução ao exame do risco bancário e da regulação prudencial do Sistema financeiro na perspectiva do crédito. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 77, p. 185-243, jan./mar. 2011. DTR\2011\1223.

_____. Soberania monetária e disciplina da atividade financeira em perspectiva internacional: visões contemporâneas de direito internacional monetário. In: MORENO RODRIGUEZ, José Antonio; MARQUES, Claudia Lima. *Los servicios em el Derecho Internacional Privado*. Porto Alegre/Asunción: Gráfica e Editora RJR, 2014. p. 379-418.

_____. Tendências da Responsabilidade das instituições financeiras por danos ao consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 87, p. 51-91, maio/jun. 2013. DTR\2013\3461.

_____; LIMA, Clarissa Costa de. Patrimônio, contrato e a proteção constitucional da família: estudo sobre as repercussões do superendividamento nas relações familiares. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 90. p. 85-116, nov./dez. 2013.

MOLONEY, Niamh. Regulating the retail markets. In MOLONEY, Niamh; FERRAN, Eilís; PAYNE, Jennifer (ed.). *The Oxford Handbook of Financial Regulation*. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 736-768.

MOTA, Maurício Jorge de Pereira. A teoria da aparência jurídica. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 32, p. 218-279, out. 2007.

MUIR-WATT, Horatia. Private International Law Beyond the Schism. *Transnational Legal Theory*, 2:3, p. 347-428, 2011.

MÜLLER-GRAFF, Peter-Christian. Basic Freedoms - Extending Party Autonomy across Borders. GRUNDMANN, Stefan (ed). *Party autonomy and the role of information in the internal market*. Berlin: Walter de Gruyter, 2001. p. 133-150.

NAJJARIAN, Ilene Patrícia de Noronha. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, v. 74, p. 33-49, out-dez, 2016. DTR\2016\24776.

NAUMANN, Felicitas. *Das schnelle Geld*. Hamburg: Rowohlt Tachenbuch Verlag, 1995.

NIELD, Sarah. Mortgage finance: who's responsible? In: DEVENNEY, James; KENNY, Mel (ed.). *Consumer Credit, Debt and Investment in Europe*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. p. 160-181.

NIEMI, Johanna. Consumer Insolvency in the European Legal Context. *J Consum Policy*, 35, p. 443-459, 2012.

_____. Personal Insolvency. In: HOWELLS Geraint, RAMSAY, Iain; Wilhelmsson, Thomas; Kraft, David [ed]. *Handbook of Research on International Consumer Law*. Edward Elgar Publishing: Cheltenham, UK, Northampton, USA. p. 409-430.

NOGLER, Luca; REIFNER, Udo. The new dimension of life time in the law of contracts and obligations. In: NOGLER, Luca; REIFNER, Udo (ed): *Life time contracts: social long-term contracts in labour, tenancy and consumer credit law*. The Hague: Eleven Internat. Publ., 2014. p. 1-71.

ODERSMA, Chrystin. A Human Rights Framework for Debt Relief. *University of Pennsylvania Journal of International Law*, v. 36: 269, Fall, 2014.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Desenvolvimento econômico, capitalismo e Direito do consumidor no Brasil: afastando o argumento de “paternalismo jurídico”. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 108, p. 243-263, nov./dez. 2016. DTR\2016\24857.

_____; CARVALHO, Diógenes Faria de. Vulnerabilidade comportamental do consumidor: por que é preciso proteger a pessoa superendividada? *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 104, p. 181-201, mar./abr. 2016. DTR\2016\4624.

OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de. *Defesa Judicial do Consumidor Bancário*. Curitiba: Rede do Consumidor, 2014.

PAISANT, Gilles. Application de la loi sur le surendettement aux créanciers étrangers. *RTD Com.* 2001, p. 985.

_____. *Défense et Illustration du Droit de La Consommation*. Paris: LexisNexis, 2015.

_____. El tratamiento del sobreendeudamiento de los consumidores en Derecho Francés. *Doutrina Essenciais de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 2, p. 623-643, abr. 2011. DTR\2002\727.

_____. Les Caracteres du Droit de la Consommation. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 114, p. 333-349, nov./dez. 2017. p. 344.

PEARSON, Gail. Financial Literacy and the Creation of Financial Citizens. In: KELLY-LOUW, Michelle; NEHF, James; ROTT, Peter (ed.). *The Future of Consumer Credit Regulation*. Burlington: Ashgate Publishing, 2008. p. 3-27.

PELTZMAN, Sam. Toward a More General Theory of Regulation. *The Journal of Law & Economics*, v. 19, n. 2, Conference on the Economics of Politics and Regulation, p. 211-240, ago. 1976.

_____. An Evaluation of Consumer Protection Legislation: The 1962 Drug Amendments. *Journal of Political Economy*, v. 81, n. 5, p. 1049-1091, set./out. 1973.

_____. The Effects of Automobile Safety Regulation. *Journal of Political Economy*, v. 83, n. 4, p. 677-726, ago. 1975.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*. Tomo LII. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

PORTER, Katherine. Life after Debt: Understanding the credit restraint of bankruptcy debtors. *American Bankruptcy Institute Law Review*, v. 18: 1, Spring, 2010.

PORTO, Antonio José Maristrello. Por uma análise também econômica da responsabilidade civil do cadastro positivo: abordagem crítica do art. 16 da Lei 12.414/2011. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 115, p. 247-271, jan./fev. 2018. DTR\2018\8607.

POSNER, Eric. Contract Law in the Welfare State - A Defense of the Unconscionability Doctrine, Usury Laws, and Related Limitations on the Freedom to Contract. *Journal of Legal Studies*: 24 (1995): 283.

_____. Contract Law in the Welfare State: A Defense of the Unconscionability Doctrine, Usury Laws, and Related Limitations on the Freedom to Contract. *The Journal of Legal Studies*, v. 24, n. 2, p. 283-319, jun. 1995.

_____. Law, Economics, and Inefficient Norms. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 144, n. 5, p. 1697-1744, maio 1996.

_____. *The Perils of Global Legalism*. Chicago: University of Chicago Press, 2009.

_____; HYNES, Richard. The Law and Economics of Consumer Finance. *American Law and Economics Review*, v. 4, n. 1, p. 168-207, Spring, 2002.

_____; SUNSTEIN, Cass. The law of Other States. *Stanford Law Review*, v. 59, n. 1, p. 131-179, out. 2006.

_____; VERMEULE, Adrian. Crisis Governance in the Administrative State: 9/11 and the Financial Meltdown of 2008. *The University of Chicago Law Review*, v. 76, n. 4, p. 1613-1682, Fall, 2009.

_____; ZINGALES, Luigi. A Loan Modification Approach to the Housing Crisis. *American Law and Economics Review*, v. 11, n. 2, Symposium on the Impact of the Death Penalty, p. 575-607, Fall, 2009.

POSNER, Richard. The Problematics of Moral and Legal Theory. *Harvard Law Review*, v. 111, n. 7, p. 1637-1717, maio 1998.

POTTOW, John A. E. Private Liability for Reckless Consumer Lending. *University of Illinois Law Review*, Champaign, v. 2007(1), p. 405-465, 2007.

PULGAR, Juana. A Contractual Approach to Over-Indebtedness: Rebus Sic Stantibus instead of Bankruptcy. In: NOGLER, Luca; REIFNER, Udo (ed): *Life time contracts: social long-term contracts in labour, tenancy and consumer credit law*. The Hague: Eleven Internat. Publ., 2014. p. 531-550.

RAMSAY, Iain. 'To Heap Distress upon Distress?' Comparative reflections on interest-rate Ceilings. *The University of Toronto Law Journal*, v. 60, n. 2, Law, Economics and Public Policy: essays in honour of Michael Trebilcock, p. 707-730, Spring, 2010.

_____. Between Neo-Liberalism and the Social Market: Approaches to Debt Adjustment and Consumer Insolvency in the EU. *J Consum Policy*, v. 35, p. 421–441, 2012.

_____. Consumer Bankruptcy and Credit in the wake of the 2005 Act: comparative consumer bankruptcy. *University of Illinois Law Review*, 241, 2007.

_____. Consumer Credit Law, Distributive Justice and the Welfare State. *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 15, p. 177-197, summer, 1995.

_____. Consumer Law, Regulatory Capitalism and the 'New Learning' in Regulation. *Sydney Law Review*, 28: 9, p. 9-35, mar. 2006.

_____. From Truth in Lending or Responsible Lending. In: HOWELLS, Geraint; JANSSEN, André; SCHULZE, Reiner (ed.). *Information Rights and Obligations - A Challenge for Party Autonomy and Transactional Fairness*. Burlington: Aschgate Publishing Company, 2005. p. 47-65.

_____. Functionalism and Political Economy in Comparative Study of Consumer Insolvency: an unfinished story from England and Wales. *7 Theoretical Inquiries in Law* 625, jul. 2006.

_____. Individual Bankruptcy: Preliminary Findings of a Socio-Legal Analysis. *Osgoode Hall Law Journal* 37.1/2, p. 15-82, 1999.

_____. Regulation and the Constitution of the EU Single Market: The Contribution of Consumer Law. *Canadian Business Law Journal*, 322, v. 50, 2011.

_____. Regulation of consumer credit. In: HOWELLS Geraint, RAMSAY, Iain; Wilhelmsson, Thomas; Kraft, David [ed]. *Handbook of Research on International Consumer Law*. Edward Elgar Publishing: Cheltenham, UK, Northampton, USA. p. 366-407.

_____. Two Cheers for Europe: Austerity, Mortgage Forclosures and Personal Insolvency Policy in the EU. In: MICKLITZ, Hans-W; DOMURATH, Irina. *Consumer Debt and Social Exclusion in Europe*. Burlington: Aschgate Publishing Company, 2015. p. 189-227.

RAYMOND, Guy. *Droit de la Consommation*. Paris: LexisNexis, 2014.

REIFNER, Udo. 'A Call to Arms'- For Regulation of Consumer Lending. In: NIEMI, Johanna; RAMSAY, Ian; WHITFORD, William C. *Consumer Credit, Debt and Bankruptcy*. Oxford: Hart Publishing, 2009. p. 105-128.

_____. 'Verbraucher und Recht': Consumer Law, Droit de la Consommation oder Verbraucherschutzrecht? In: MARQUES, Claudia Lima; PEARSON, Gail; RAMOS, Fabiana. *Consumer Protection: Current Challenges and Perspectives*. Porto Alegre: Orquestra, 2017. p. 161-184.

_____. *Das Geld*. Band 1: ökonomie des Geldes - Kooperation und Akkumulation. Wiesbaden: Springer, 2017.

_____. *Das Geld*. Band 2: Soziologie des Geldes - Heuristik un Mythos. Wiesbaden: Springer, 2017.

_____. *Das Geld*. Band 3: Recht des Geldes - Regulierung und Gerechtigkeit. Wiesbaden: Springer, 2017.

_____. *Die Finanzkrise: Für ein Wicher und Glücksspielverbot*. Wiesbaden: Springer, 2017.

_____. Die weitere Deregulierung des Verbraucherkredites. Eine merkwürdige Antwort auf die Kreditkrise. *Kritische Justiz*, v. 42, n. 2, p. 132-147, 2009.

_____. El derecho "concursal" en la sociedad del crédito: "concurso" responsable. In: MAJÓ, José Oriol Llebot (dir.). *Hacia un nuevo paradigma del derecho europeo de insolvencias*. Lecce: Euriconv, 2016. p. 73-90.

_____. Mythos Micro-Lending: Zur Produktion eines Vorverständnisses im Kreditverhältnis. *Kritische Justiz*, v. 44. n. 4, p. 390-411, 2011.

_____. Responsible Bankruptcy. In: NOGLER, Luca; REIFNER, Udo (ed): *Life time contracts: social long-term contracts in labour, tenancy and consumer credit law*. The Hague: Eleven Internat. Publ., 2014. p. 551-577.

_____; NIEMI-KIESILÄINEN, Johanna; HULS, Nik; Springeneer, Helga. *Overindebtedness in European Consumer Law*. Norderstedt: Institut für finanzdienstleistungen e.V. Books on Demand GmbH, 2010.

RIESENHUBER, Karl. A Need for Contract Governance? In: GRUNDMANN, Stefan; ATAMER, Yesim. *Financial Services, Financial Crisis and General European Contract Law: Failure and Challenges of Contracting*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2011. p. 61-83.

RIPERT, G; ROBLOT, R. *Traité de Droit Commercial*. v. 2. Paris: L.G.D.J., 2002.

RIZZARDO, Arnaldo. Teoria da aparência. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, n. 24, v. 9, p. 222-231, mar. 1982.

ROBERTS, Mark; TESEVAT, Joel. Decision Analysis. In: *UpToDate*. Wolters Kluwers, 2017. Disponível em: <www.uptodate.com>. Acesso em: 09 fev. 2017.

RONA-TAS, Akos. The Role of Credit Bureaus in Globalised Economies: Why they matter less than we think and how they can matter more. In: MICKLITZ, Hans-W; DOMURATH, Irina. *Consumer Debt and Social Exclusion in Europe*. Burlington: Ashgate Publishing Company, 2015. p. 177-187.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Livraria Almedina, 1988.

ROTT, Peter. Insufficient Prevention of Over-indebtedness - legal and policy failures. In: FERRETTI, Federico (ed.). *Comparative Perspectives of Consumer Over-Indebtedness: a view from UK, Germany, Greece and Italy*. The Hague: Eleven International Publishing, 2016. p. 189-205.

SANTOLIM, Cesar. Behavioral Law and Economics e a Teoria dos contratos. *RJLB*, a. 1 (2015), n. 3, p. 407-430, 2015.

SAPHANOR-BROUILLAUD, Natacha. *Les contrats de consommation: Règles Communes*. Paris: LGDJ, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. Mínimo existencial e relações privadas. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. *Direitos do consumidor endividado II*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 107-144. p. 126 e ss.

SCHMIDT NETO, André Perin.. *Contratos na Sociedade de Consumo: vontade e confiança*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

SCHMIDT NETO, André Perin. Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 71, p. 9-33, jul./set. 2009. DTR\2014\8975.

SCHMITT, Cristiano Heineck. Inexigibilidade de dívida derivada de concessão de crédito causadora de superendividamento de consumidor de baixa renda. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 84, p. 365-386, out./dez. 2012. DTR\2012\451097.

SILVA NETO, Orlando Celso. Aspectos Jurídicos pré-contratuais da concessão de crédito ao consumidor: existência de deveres acessórios complementares às obrigações genéricas previstas no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 98, p. 15-35, mar./abr. 2015. DTR\2015\6463.

SMITH, Dimitry Kingsford; DIXON, Olivia. The Consumer Interest and The Financial Markets. In: MOLONEY, Niamh; FERRAN, Eilís; PAYNE, Jennifer (ed.). *The Oxford Handbook of Financial Regulation*. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 695-735.

SMITH, Juliane. Teoria da aparência: Uma análise crítica ao artigo 50 e 1.015 do Código Civil de 2002. *Revista do Ministério Público do RS, Alegre*, n. 63, p. 19-37, maio/set. 2009.

SNYDER, David. Contract Regulation, with and without the State: Ruminations on Rules and Their Sources. A comment on Jürgen Basedow. *The American Journal of Comparative Law*, v. 56, n. 3, Special Symposium Issue: Beyond the State: Rethinking private law, p. 723-742, Summer, 2008.

SOTO. Jesús Huerta de. *Moeda, crédito bancário e ciclos econômicos*. Disponível em: <<http://www.mises.org.br/files/literature/moeda%20credito%20bancario%20-%20miolo%20capa%20brochura.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2014.

SOUSA, Laurent. Le contenu des devoirs précontractuels du prêteur. *La Semaine Juridique - Entreprise et Affaires*, Juris Classeur, 20 octobre 2011.

SOUZA, Gelson Amaro de. Teoria da aparência e a fraude à execução. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 112, p. 268-277, out. 2003.

SQUIRES, Gregory D. Inequality and Access to Financial Services. In: NIEMI, Johanna; RAMSAY, Ian; WHITFORD, William C. *Consumer Credit, Debt and Bankruptcy*. Oxford: Hart Publishing, 2009. p. 11-30.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SUNSTEIN, Cass. Informational Regulation and Informational Standing: Akins and beyond. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 147, n. 3, p. 613-675, jan. 1999.

_____. The real world of cost-benefit analysis: Thirty-six questions (an almost as many answers). *Columbia Law Review*, v. 114, n. 1, p. 167-211, jan. 2014.

_____. The Storrs Lectures: Behavioral Economics and Paternalism. *The Yale Law Journal*, v. 122, n. 7, p. 1826-1899, maio 2013.

_____. *Why Nudge? The Politics of Libertarian Paternalism*. New Haven and London: Yale University Press, 2014.

_____; THALER, Richard. Libertarian Paternalism is not an Oxymoron. *The University of Chicago Law Review*, v. 70, n. 4, p. 1159 - 1202, autumn 2003.

SUTSCHET, Holger. An Analysis of the German Legal Framework and the (limited) influence of EU Law. In: FERRETTI, Federico (ed.). *Comparative Perspectives of Consumer Over-Indebtedness: a view from UK, Germany, Greece and Italy*. The Hague: Eleven International Publishing, 2016. p. 207-223.

TABB, Charles J. Bankruptcy Law and Society: Lessons from the Globalization of Consumer Bankruptcy. 30 *Law and Social Inquiry*, 763, 2005.

TAKEMURA, Kazuhisa. *Behavioral Decision Theory: Psychological and Mathematical Descriptions of Human Choice Behavior*. Tokyo: Springer, 2014.

THALER, Richard; SUNSTEIN, Cass; JOLLS, Cristine. A Behavioral Approach to Law and Economics. *Stanford Law Review*, v. 50, n. 5, p. 1471-1550, maio 1998.

USHER, John A. Disclosure Rules (Information) as a Primary Tool in the Doctrine on Measures Having an Equivalent Effect. In: GRUNDMANN, Stefan (ed). *Party autonomy and the role of information in the internal market*. Berlin: Walter de Gruyter, 2001. p. 151-161.

VABRES, Régis. Le devoir de ne pas contracter dans le secteur bancaire et financier. *La Semaine Juridique - Édition générale*, Juris Classeur, 01 octobre 2012.

VAGTS, Detlev F. The financial Meltdown and Its International Implications. *The American Journal of International Law*, v. 103, n. 4, out. 2009. p. 684-690.

VALETTE-ERCOLE, Vanessa. Vers un crédit responsable? - À propos de la loi du 1er juillet 2010. *La Semaine Juridique - Édition générale*, Juris Classeur, 12 juillet 2010

VAN BOOM, Willem H; PORRAS, Catherine I. Garcia. Information disclosure in the EU Consumer Credit Directive: opportunities and limitations. In: DEVENNEY, James; KENNY, Mel (ed.). *Consumer Credit, Debt and Investment in Europe*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. p. 21-55.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de Direito Comercial*. v. 1. São Paulo: Malheiros, 2011.

- WALD, Arnold. *O Novo Direito Monetário: Os Planos Econômicos, os Contratos, o FGTS e a Justiça*. São Paulo: Malheiros, 1996.
- WARE, Stephen. Debt, Poverty, and Personal “Financial Distress”. *American Bankruptcy Law Journal*, 493, 2015.
- WARREN, Elisabeth; TYAGI, Amelia Warren. *The two-income trap: why middle-class mothers and fathers are going broke*. New York: Persus Books Group, 2003.
- WEATHERILL, Stephen. Justifying Limits to Party Autonomy in the Internal Market -EC Legislation in the Field of Consumer Protection. In: GRUNDMANN, Stefan (ed). *Party autonomy and the role of information in the internal market*. Berlin: Walter de Gruyter, 2001. p. 173-196.
- WEIN, Thomas. Consumer Information Problems - Causes and Consequences. In: GRUNDMANN, Stefan (ed). *Party autonomy and the role of information in the internal market*. Berlin: Walter de Gruyter, 2001. p. 80-97.
- WELCH, Levin. Neoliberalism, Economic Crisis, and the 2008 Financial Meltdown in the United States. *International Review of Modern Sociology*, v. 38, n. 2, p. 221-257, 2012.
- WESTPHAL, Manfred. The EU Financial Services Policy and its Effect on Consumer Law. In: KELLY-LOUW, Michelle; NEHF, James; ROTT, Peter (ed.). *The Future of Consumer Credit Regulation*. Burlington: Ashgate Publishing, 2008. p. 69-87.
- WHITMANN, James. Consumerism Versus Producerism: A Study in Comparative Law. *The Yale Law Journal*. 117:340, 2007.
- WILHELMSSON, Thomas. Harmonizing Unfair Commercial Practices Law: The cultural and social dimensions. *Osgode Hall Law Journal* 44.3, p. 461-500, 2006.
- WILSON, Therese. Responsible Lending or Restrictive Lending Practices? Balancing Concerns Regarding Over-Indebtedness with Addressing Financial Exclusion. In: KELLY-LOUW, Michelle; NEHF, James; ROTT, Peter (ed.). *The Future of Consumer Credit Regulation*. Burlington: Ashgate Publishing, 2008. p. 91-105.
- WRUUCK, Patrícia. Consumer Over-indebtedness in Europe and Germany: considering micro and macro dimensions from a lender’s perspective. In: FERRETTI, Federico (ed.). *Comparative Perspectives of Consumer Over-Indebtedness: a view from UK, Germany, Greece and Italy*. The Hague: Eleven International Publishing, 2016. p. 167-187.
- ZAHN, Marcus. *Überschuldungsprävention durch verantwortliche Kreditvergabe*. Berlin: Duncker und Humblot GmbH, 2011.
- ZIEGEL, Jacob. Facts on the ground and reconciliation of divergent consumer insolvency philosophies. *7 Theoretical Inquiries in Law*, 299, jul. 2006.
- _____. The Philosophy and Design of Contemporary Consumer Bankruptcy Systems: A Canada-United States Comparison. *Osgode Hall Law Journal* 37.1/2, p. 205-262, 1999.
- _____; DUGGAN, Antony; Girgis, Jassmin. Financial Literacy and Insolvent Consumers: It takes Two to Tango. *Canadian Business Law Journal*, v. 51, 380, 2011.

