

Manifestação Brasilcon



Exmo. Senhor Senador Rodrigo Rollemberg,

É com muita satisfação e apreço que lhe cumprimentamos pelo **excelente trabalho realizado na condução do processo - necessário e útil - de atualização do Código de Defesa do Consumidor** nessa Colenda Casa. O Código de Defesa do Consumidor, elaborado de forma visionária em 1989 e promulgado em 1990, é lei básica e importante da cidadania brasileira e recebe nestas sugestões o aprimoramento que necessita para rejuvenecer e continuar a regular de forma efetiva as relações de consumo da sociedade brasileira atual, revigorada, mais tecnológica e com maior acesso ao crédito.

Certos que, a **sólida e precisa sugestão de atualização da Comissão de Juristas, coordenada pelo eminente Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Dr. Antônio Herman Benjamin** e consubstanciada nos PLS 281, 282 e 293 de 2012, não poderia estar em melhores mãos, o Brasilcon (Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor), entidade sem fins lucrativos e de interesse público criada pelos autores do Código de Defesa do Consumidor, vem, **respeitosamente**, a sua presença para **MANIFESTAR SEU FORTE APOIO À APROVAÇÃO DOS PLS 281, 282 e 283, de 2012 NA FORMA COMO FORAM SUGERIDOS**, tanto tematicamente, como no seu conteúdo.

**Tematicamente, o processo de atualização do Código de Defesa do Consumidor (CDC) não deve ser expandido**, pois a força do CDC está em seu sistema e unidade, assim foi sábia a e. Comissão de Juristas que restringiu a três temas a atualização e à inclusão de novas seções no sistema de tanto sucesso há mais de 20 anos! A atualização do CDC nos 3 temas escolhidos, do comércio eletrônico, do crédito e superendividamento e das ações coletivas é plenamente justificável: o Brasil mudou de 1990 até nossos dias, mudou o sistema jurídico, mudou a economia, temos um novo Código Civil, várias leis fragmentadas regulando o consumo, modificações fortes no processo civil e a Internet é um novo meio de as pessoas se relacionarem. Nada mais natural que o Direito se adapte a essa nova realidade, baseado na diretriz de reforço da efetividade e da confiança no CDC, que conduzem à maior segurança jurídica para todos os atores no mercado de consumo, proteção do mínimo existencial e reforço inclusivo da massa de novos consumidores de crédito, como determina a ADIN 2591. O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) sai fortalecido e sistematicamente rejuvenecido nestas sugestões de acréscimos de direitos, seções e capítulos novos, que merecem todo o nosso apoio e uma atenção especial do legislador, com urgente atuação positiva deste para o bem do Brasil e de sua sociedade.

É nesse contexto que se insere o **magnífico desempenho da Comissão de Juristas e a iniciativa do Senado, ao propor os Projetos de Lei do Senado 281, 282 e 283, de 2012, cujo conteúdo é de louvar-se e manter-se em sua totalidade.**

Considerando, porém, que no conteúdo sugestões de outras entidades foram realizadas e que eventualmente se aprovadas, podem vir a prejudicar o espírito e o foco das precisas sugestões



realizadas pela Comissão de Juristas, e considerando que o Brasilcon reúne os maiores especialistas brasileiros sobre a matéria, decidimos reuni-los em uma **"Comissão de Acompanhamento de Atualização do Código de Proteção e Defesa do Consumidor do Instituto de Política e Defesa do Consumidor (BRASILCON)"**, que se reuniu por 4 vezes, sob a coordenação de seu presidente Des. Voltaire de Lima Moraes do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que recebeu contribuições de eminentes membros da magistratura, do Ministérios Públicos estaduais e do MPFederal, da Defensoria Pública estadual e da União, da advocacia, em especial OAB-RS, OAB-RJ, OAB-SP, AASP e do IAB, da sociedade civil organizada e da academia, reunindo membros de todo o Brasil, e que elaborou a manifestação que se segue.

E por fim, considerando a competência, o espírito público, a liderança e a integridade com que Vossa Excelência tem pautado todas suas intervenções no Senado Federal, **o Brasilcon vê como oportuno enviar sugestões**, retiradas do espírito dos textos atuais do PLS 281, 282 e 283 de 2012, que apesar de pontuais e em sua maioria de redação, consideramos que os poderiam complementar, esclarecendo de forma mais pedagógica ainda, as intenções da e. Comissão de Juristas. Estas sugestões estão de pautadas por influências do direito estrangeiro e comparado de países de sociedade de consumo desenvolvida. Esperamos, assim, que possam ajudar a desenvolver estes já belíssimos projetos e, em resumo, demonstrar a importância de aprovar-se as sugestões da eminente Comissão de Juristas do Senado Federal, de forma a atualizar o CDC nestes três decisivos temas.

Ressalta-se que tais projetos (Projetos de Lei 281, 282 e 283/2012) tiveram seus debates iniciados no dia 16 de outubro de 2012 por esta Comissão Temporária de Atualização do Código de Defesa do Consumidor do Senado Federal, presidida por Vossa Excelência, e que tendo como relator-geral o eminente Senador Ricardo Ferraço, com os quais o Brasilcon se congratula e oferece para consideração desta Presidência as seguintes contribuições, seguidas de breves justificativas.

Agradecendo a atenção e generosidade com causa e projetos tão importantes para o futuro do Brasil, despedimo-nos, enviando as mais cordiais

saudações

Clarissa Costa de Lima  
Presidente do Brasilcon

Voltaire de Moraes  
Presidente da Comissão de Atualização

Recebido em 21.12.2012 - 14h15.  
Keny Cristina R. Martins  
Analista Legislativo  
Mat. 221.664



**PROPOSTAS DA COMISSÃO ESPECIAL DO BRASILCON  
DE ACOMPANHAMENTO DOS PROJETOS DE ATUALIZAÇÃO  
DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Ao Projeto de Lei do Senado n. 283/2012

Altera a Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990  
(Código de Defesa do Consumidor), para  
aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor  
e dispor sobre a prevenção do  
superendividamento.

1) Art. 104-A, parágrafo 1º

Redação Atual:

Entende-se por superendividamento o comprometimento de mais de trinta por cento da renda líquida mensal do consumidor com o pagamento do conjunto de suas dívidas não profissionais, exigíveis e vincendas, excluído o financiamento para a aquisição de casa para a moradia e, desde que inexistentes bens livres e suficientes para liquidação do total do passivo.

Redação sugerida:

Entende-se por superendividamento a impossibilidade manifesta do consumidor, pessoa física, de boa-fé, de pagar o conjunto das suas dívidas não profissionais, exigíveis e vincendas.



Justificativa:

O texto define o superendividamento como o comprometimento de mais de trinta por cento da renda líquida mensal do consumidor. A sugestão é pela definição aberta de superendividamento, sem percentual fixo a possibilitar a avaliação da situação de superendividamento em cada caso concreto. A legislação francesa, por exemplo, não estabelece um valor para o superendividamento, dispondo no artigo L. 330-1 do Código do Consumo que “a situação de superendividamento das pessoas físicas é caracterizada pela impossibilidade manifesta para o devedor de boa-fé de pagar o conjunto de suas dívidas profissionais exigíveis e a vencer.”

Além do mais, consumidores com salários reduzidos, de um ou dois salários mínimos, costumam utilizar praticamente toda a sua renda mensal com as despesas de subsistência da família, de modo que o comprometimento de dez por cento ou vinte por cento de sua renda pode caracterizar uma situação de superendividamento. O texto atual, ao exigir o comprometimento de pelo menos trinta por cento para a caracterização da situação de superendividamento, exclui da proteção legal os consumidores de baixa renda. Acreditamos que o objetivo de inclusão social dos superendividados depende de um critério mais amplo para a caracterização da situação de superendividamento.

Não fosse isso, o percentual de trinta por cento sugere, *a contrario sensu*, que o mínimo existencial, ou seja, valor necessário para a subsistência do consumidor e de sua família, seria de 70% da sua renda mensal, valor que pode se revelar insuficiente especialmente para os consumidores de baixa renda. Se tomarmos como exemplo um consumidor que ganha um salário mínimo mensal de R\$ 622,00, apenas R\$ 435, 40 ficaria reservado para o pagamento de todas as despesas de subsistência da família como água, luz, eletricidade, condomínio, aluguel, transporte, entre outros.



O mínimo existencial de 70% fixo para todos os consumidores também ignora as diferenças sócio-culturais e econômicas em diferentes regiões do país. O consumidor que vive na capital, por exemplo, provavelmente terá despesas de moradia mais elevadas em relação àquele que vive no interior onde o custo de vida costuma ser mais barato. O consumidor idoso além das despesas de moradia tem outras despesas com medicamentos que podem ser muito elevadas, etc.

A conciliação como forma pacífica de solução de conflitos deve ser incentivada, podendo ser realizada pelos órgãos do sistema nacional de defesa do consumidor como pelo Poder Judiciário de modo preventivo, evitando o ajuizamento de ações ( ex:cobrança, execução e revisionais). Não nos parece razoável condicionar a conciliação à liquidação de bens pelo devedor ; assim como não seria razoável exigir que o credor perdoasse parcialmente a dívida num procedimento com caráter conciliatório.

A liquidação de bens do devedor é exigida, ou melhor, pode ser determinada coercitivamente pelo juiz somente nos casos em que se permite a falência do consumidor (pessoa física) como forma de viabilizar o pagamento das dívidas. Nesse caso, o produto da liquidação dos bens livres e disponíveis do devedor é distribuído entre os credores de acordo com a ordem legal de preferência.

- 2) Art. 104 B: Artigo inexistente no PL. Sugere-se emenda aditiva para a inclusão de uma fase judicial no caso de inexitosa a conciliação entre as partes:

Redação Sugerida:

Inexitosa a conciliação com um ou mais credores, ou ausente algum deles, o juiz procederá a citação de todos os credores cujos créditos não integraram o acordo celebrado, instaurando o processo de superendividamento. Serão considerados, se for o caso, os documentos e as informações prestadas em audiência. No prazo de 5 dias os credores citados juntarão



documentos e as razões da negativa de renegociar. Em seguida, o juiz julgará apresentando o plano judicial com preservação do mínimo existencial.

§1º O juiz poderá nomear administrador, preferencialmente dentre as entidades integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, previstas no artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor. O administrador apresentará plano de pagamento, no prazo de 10 dias, contemplando medidas de temporização ou atenuação dos encargos.”

§2º Aplicam-se ao procedimento judicial de tratamento do superendividamento as disposições contidas nos §4º e §5º do artigo 104-A, no que couber.

Justificativa:

A proposta de lei não inaugura um sistema formal de falência para os consumidores (pessoas físicas) porque há previsão somente de uma audiência de conciliação conjunta entre o consumidor e todos os seus credores. No caso de inexitosa a conciliação, o que pode ocorrer por vários motivos (ausência de uma das partes, renda insuficiente para o pagamento dos credores), o procedimento é encerrado.

Nos sistemas que permitem a falência do consumidor (pessoa física), a fase conciliatória (judicial ou extrajudicial) é seguida de uma fase judicial na qual o juiz pode impor medidas coercitivas que permitam sanear a situação de superendividamento do consumidor. Na França, se a fase conciliatória não for exitosa, a comissão ou o juiz elaboram um plano de pagamento que pode contemplar a prorrogação nos prazos de pagamento, redução de juros moratórios e remuneratórios, entre outras medidas necessárias para possibilitar o pagamento das dívidas em um prazo razoável e sem o sacrifício da subsistência do consumidor. Nos Estados Unidos, a tentativa de conciliação ocorre fora do sistema de falência junto à instituição conhecida como Credit Counseling. Na esfera judicial, o juiz pode



conceder até mesmo o perdão total das dívidas em troca da liquidação dos bens livres e disponíveis do devedor ou do pagamento de parte das dívidas pelo período de três a cinco anos.

No Brasil, o superendividamento já foi reconhecido doutrinariamente como hipótese de “hipervulnerabilidade” do consumidor, em virtude da soma de fragilidades do consumidor pessoa física no consumo de crédito. Com isso, a tutela diferenciada para a proteção das condições mínimas de sobrevivência do consumidor concretizará o objetivo fundamental da República de “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”, contido no artigo 3º, inciso III, da Constituição Federal. Da mesma forma, a fase judicial de tratamento do superendividamento implementará o direito fundamental de Acesso à Justiça, com a preservação da dignidade da pessoa humana, na forma do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

### 3) Art. 104-C: Artigo inexistente no PL

#### Redação Sugerida:

“Compete concorrentemente às entidades integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, previstas no artigo 82 desta lei, a fase conciliatória.”

“Parágrafo único – O credenciamento e a respectiva homologação destas entidades serão promovidos anualmente pela Secretaria Nacional do Consumidor.”

#### Justificativa:

A atuação das entidades integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor no combate ao superendividamento é realidade em diversos Estados da nação, a exemplo dos atendimentos feitos, previamente à audiência de conciliação, pelos PROCONs e Defensorias Públicas em cooperação com o Poder Judiciário. O sucesso desta experiência reforça a



legitimação legal destas entidades em compor um Sistema Nacional de Solução Pacífica do Superendividamento do consumidor. Além disso, a redação sugerida para a fase judicial de tratamento do superendividamento, artigo 104 B, valoriza a atuação destas entidades ao conferir-lhes o papel de elaboração e sugestão do plano de pagamento.

**4) O inciso VII , art. 3º da Lei 8.009/90 é revogado.**

Redação Atual:

**Art. 3º** A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

**VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. (Incluído pela Lei nº 8.245 , de 1991**

Justificativa:

“Con-fiar, con-fiança, na prestação do devedor principal, é a base histórica do contrato de fiança”, como afirma Claudia Lima Marques comentando a lição de Pontes de Miranda (Pontes de Miranda, F.C. , *Tratado de Direito Privado*, vol. 44, RT:São Paulo, 2012, atualizado por Claudia Lima Marques, p. 87 e seg.). A fiança é uma garantia pessoal de uma prestação, garantia pessoal e não real (Adalberto Pasqualotto, *Contratos nominados III*, RT: São Paulo, 2008, p. 224 e seg.), mas tem levado o fiador, em caso de fiança à locação, ao superendividamento e mesmo à perda de seu bem de família, contrariando a regra romana da exceção do *durior!* Desde Roma, o acessório, a garantia, a fiança não pode ser mais gravosa que a dívida do devedor, que é o principal. O *durior* é uma exceção tradicional no direito brasileiro e como ensina Pontes de Miranda, o fiador deve poder opor as mesmas exceções e defesa do devedor principal, pois o acessório não pode superar o principal, “*pois seria tornar durior, mais gravosa, a fiança do que a dívida.*” (Pontes de Miranda, F.C. , *Tratado de Direito Privado*, vol. 44, RT:São Paulo, 2012, atualizado por Claudia Lima Marques, p. 158,





§ 4.790,3) E ensina o grande jurista: “A fiança não pode garantir mais do que é o importe da dívida, ou do que ele será. O que é preciso é que se não vá além do que o devedor teria de prestar; porque, se pudesse ir, o plus estaria na função de objeto de outro negócio jurídico.” (Pontes de Miranda, F.C. , *Tratado de Direito Privado*, vol. 44, RT:São Paulo, 2012, atualizado por Claudia Lima Marques, p. 91, § 4.781,5), e é neste espírito que o PLS 283 já incluiu como abusiva esta cláusula, mas para seja mais efetivo este combate ao superendividamento das famílias brasileiras, mister complementar a sugestão com a menção sugerida.

Com a Emenda Constitucional 26 de 2000, que inclui a moradia como direito fundamental e a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e sua definição de fiança no Art. 818 (“Pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra.”); submetida aos limites da função social do contrato (Art. 421) e da boa-fé (Art. 422), não cabe mais a exceção de penhora do bem de família do fiador, pois se o bem de família do devedor não pode ser penhorado, também (veja críticas, in Eliane B. Aina, *O Fiador e o Direito à Moradia*, 2. Ed., Lumen Juris. 2004, p.131 e in José Rogério Cruz e Tucci, *A Penhora e o Bem de Família do Fiador da Locação*, São Paulo: RT, 2003, p. 11 e seg.), e esta exceção contraria o espírito da legislação atual de prevenir o superendividamento e de garantir o mínimo existencial. Preocupar-se com o garante e seus direitos fundamentais é uma tendência mundial, especialmente depois da crise financeira mundial (Ricardo L. Lorenzetti, *Repensar las acciones para la protección internacional de los consumidores frente a la crisis financiera*, *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 83, p. 193 e seg.), que começou quando os consumidores estadunidenses perderam suas casas por conta de garantias concedidas irresponsavelmente.

O direito comparado acompanha esta tendência, tendo a Corte constitucional alemã, em caso de fiança comercial. A Corte Constitucional alemã considerou nulas as fianças por atentarem contra os bons costumes (§ 138 do BGB-Código civil alemão) e contra a boa-fé necessária nos negócios (§ 242 do BGB-Código civil alemão) e -permitam-me incluir: frente a leigos, que prestavam fianças mercantis não onerosas e em confiança. A primeira e mais famosa destas decisões (publicada in BverfGE 89,214) ensina em sua ementa: “Quando as



*cortes civis realizam a concreção ou subsunção do que seria contrário às cláusulas gerais de respeito aos bons costumes (§ 138 do BGB) e à boa-fé (§ 242 do BGB), devem levar em conta o direito fundamental ao desenvolvimento da personalidade e à autonomia privada do art. 2.º, I, da Grundgesetz. Daí resulta seu dever de controlar o conteúdo dos contratos, nos quais um dos contraentes é onerado anormal e excessivamente, como resultado de um desequilíbrio de forças na contratação.”* No Direito brasileiro atual temos a mesma lógica, pois temos as mesmas cláusulas gerais de boa-fé, no CDC e no CC/2002 e ainda o direito à moradia após 2000 e a proteção do mínimo existencial, e a retirada desta exceção, hoje sem fundamento legal, seria um grande avanço no combate ao superendividamento (Claudia Lima Marques, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 6 ed., São Paulo:RT, 2011, p. 948). Note-se, por fim, que a noção de patrimônio mínimo e de direito à desenvolvimento da personalidade da pessoa humana incluindo o combate ao superendividamento está presente na doutrina atual brasileira (veja Luiz Edson Fachin, *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo*. Renovar, 2001 e Claudia Lima Marques e Rosângela Cavallazzi, coord. *Direitos do consumidor endividado*, São Paulo: RT, 2006).