

A aplicação do artigo 104-b do CDC e os poderes do juiz quanto à integração e à revisão dos contratos de consumo

*Cassio Pereira Brisola*¹

Juiz de Direito no estado de São Paulo

*Paulo Henrique Ribeiro Garcia*²

Juiz de Direito no estado de São Paulo

Sumário: Introdução. 1. Da integração do contrato de consumo. 2. Da revisão judicial do contrato de consumo. 3. O fundamento da revisão do contrato de consumo por superendividamento. 4. O processo de revisão contratual por superendividamento. 5. O Superendividamento e o direito de defesa. 6. Do plano de repactuação de dívida. 6.1 Da modificação do termo de pagamento. 6.2 Da modificação dos encargos contratuais e da remuneração do fornecedor. 6.3 Do tratamento não isonômico dos fornecedores. 6.4 Da ausência de ordem legal à integração contratual. Conclusão.

Introdução

O ordenamento jurídico, nos termos do artigo 104-B, caput, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei nº 14.181, consagra, expressamente, o processo por superendividamento para a integração e revisão do contrato de consumo.

Quanto ao direito material, há uma ideia central que contrasta com o princípio da força obrigatória dos contratos, porquanto admitida a alteração do sinalagma genético dos vínculos contratuais do consumidor, como medida necessária a se dirimir o superendividamento.

Para tanto, no âmbito do procedimento judicial, são estabelecidas duas fases bem distintas, voltadas à solução do superendividamento do consumidor. Uma primeira, de repactuação, no sentido próprio, em que se possibilita a alteração voluntária dos termos contratados por meio da renegociação entre as partes contratantes. Uma segunda, de revisão, em que a alteração do contrato decorre da interferência do Estado-Juiz.

Nosso ponto de análise diz respeito à segunda fase desse procedimento judicial, em que a atuação do magistrado se desenvolve por meio de duas figuras distintas: a) a revisão judicial do contrato; e, b) a integração contratual.

A revisão judicial do contrato, em seu sentido amplo, configura um procedimento que tem por objetivo a modificação dos termos contratuais³ nas hipóteses autorizadas

¹ Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, especialista em Direito do Consumidor e em Direito Civil pela Escola Paulista da Magistratura (EPM).

² Doutorando e mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da USP, especialista em Direito do Consumidor pela EPM.

³ As expressões “modificação contratual” e “revisão contratual”, a despeito de suas possíveis nuances terminológicas, podem ser empregadas como sinônimas (MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Revisão contratual: onerosidade excessiva e modifi-*

pelo ordenamento jurídico.

E, no âmbito das relações de consumo, há duas situações que fundamentam a interferência do magistrado: (i) a invalidade de cláusula contratual; (ii) a ocorrência de um fato superveniente à conclusão do acordo com repercussão significativa na situação dos contratantes ou no sinalagma genético do negócio. Não se trata, portanto, de figura exclusiva do processo de repactuação de dívidas.

A integração contratual, por seu turno, representa técnica geral de cognoscibilidade do negócio jurídico, com o propósito de se estabelecer o programa do contrato, a partir das diversas fontes normativas, diante das lacunas da declaração negocial.

O presente estudo tem por objeto a análise dessas duas figuras, ou seja, os critérios de revisão e a integração dos contratos de consumo sujeitos à repactuação de dívida, para escorreita aplicação do artigo 104-B, caput, do CDC.

1. Da integração do contrato de consumo

A integração do contrato configura um procedimento relacionado à cognoscibilidade do negócio jurídico, voltado a identificar o programa contratual, isto é, o conjunto de normas que compõem a micro ordem social a que as partes contratantes estão sujeitas.

Nesse particular, é uma figura com existência autônoma a qualquer processo judicial, vez que operada, em primeiro plano, pelos próprios contratantes para a construção da estrutura normativa contratual que norteia a execução das obrigações das partes.

Vale lembrar que o contrato de consumo, em que pesem certas restrições, não deixa de ser um ato de autonomia privada, tendo como ponto de partida uma declaração negocial, em que são definidos os elementos essenciais do negócio jurídico (sujeitos e o objeto da relação jurídica), com o escopo de produzir o efeito jurídico estabelecido pelo ordenamento (força obrigatória), visando à consecução das prestações que ensejarão a realização do resultado prático almejado.

E o instrumento contratual, que materializa a declaração negocial nas relações de consumo, é comumente representado pelas cláusulas gerais de contratação, também denominadas “condições gerais do contrato”, que consistem naqueles modelos contratuais padronizados e impressos, com espaços deixados apenas para a individualização dos contratantes.

Na definição de Paulo Luiz Neto Lobo, tais termos “constituem regulação contratual predisposta unilateralmente e destinada a se integrar de modo uniforme, compulsório e inalterável a cada contrato de adesão que vier a ser concluído entre o disponente e o respectivo aderente”⁴.

Trata-se de um meio racionalizador que estabelece uniformidade de conteúdo na série de relações contratuais de tipo idêntico e proporciona redução dos custos na atividade empresarial. Em princípio, o extenso rol de cláusulas, previamente refletidas pelo fornecedor e que ostentam generalidade e abstração, permite ao aplicador do direito utilizar-se das condições gerais do contrato como fonte normativa para a solução

cação contratual equitativa. São Paulo: Almedina, 2020, p. 19.

4 in *Condições gerais dos contratos e cláusulas abusivas*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 24.

das mais diversas situações.

Como esclarece, contudo, Joaquim de Sousa Ribeiro⁵, a declaração negocial não é, nem se confunde com o contrato, sendo apenas uma componente de sua complexa estrutura normativa⁶.

É cediço que a onisciência não é atributo do ser humano, do que se conclui que os preceitos estabelecidos na declaração negocial nem sempre oferecerão resposta para todas as situações enfrentadas pelos contratantes, o que revela a incompletude da fonte primária, por mais extenso que seja o regulamento negocial.

Lacunas, não do sistema jurídico, mas da fonte que deveria estabelecer, primeiramente, a solução para uma determinada questão (no caso do contrato, a declaração negocial), o que tem o efeito de acarretar a busca de solução em outra fonte, ou seja, em uma norma produzida por sujeito diverso da originária, procedimento denominado heterointegração⁷.

Em sendo a declaração negocial incompleta, deve-se indagar, então, como é o procedimento dessa complementação normativa e quais são as outras fontes que realizarão a integração do programa contratual⁸.

Em princípio, existem dois modelos jurídicos a respeito do procedimento de integração contratual.

Um primeiro é o germânico, em que falta uma específica normatização, de modo que o problema da construção do conteúdo contratual não expresso pelas partes está estritamente vinculado ao fenômeno hermenêutico, um raciocínio lógico, com ampla utilização da cláusula geral de boa-fé, contemplada no §242, do BGB, para a concretização dos dispositivos contratuais.

Outro modelo é aquele em que há norma específica a respeito dos critérios de colmatação das lacunas, observando-se, assim, tipicidade no procedimento de integração, tal qual se observa em França (CC, art. 1.194), Espanha (CC, art. 1.258), Itália (CC, art. 1.374) e Portugal (CC, art. 239), em que o aplicador do Direito vincula-se a um procedimento jurídico, com eventual hierarquia entre as fontes.

No âmbito do Direito do Consumidor, o artigo 7º, da Lei 8.078, traz regra de integração normativa para a relação jurídica de consumo, relacionando, em caso de omissão

5 *in* O problema do contrato. As cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003.

6 Isso não retira da declaração negocial o posto de primeira e principal fonte normativa de qualquer contrato, pois, além de criar o vínculo jurídico, ela informa os principais elementos da relação jurídica e, por conseguinte, o modo pelo qual será estruturado o conteúdo normativo, cuja base reside no tipo contratual escolhido pelas partes.

7 Quando as questões apresentadas para as partes são resolvidas pela aplicação dos próprios termos da declaração negocial, verifica-se a hipótese de autointegração. (Pietro Pierlingieri *in Direito Civil na Legalidade Constitucional*, tradução Maria Cristina De Cicco, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pág. 309).

8 A interpretação, em grau menor, também implica uma ferramenta de integração do contrato, conforme esclarece Francesco Carnelutti: “As chamadas regras de interpretação servem, pois, para integrar o elemento formal da previsão da declaração jurídica. Tal integração tem por fim adequar, nos limites do possível, os efeitos jurídicos ao verdadeiro pensamento do declarante, recorrente a todos os fatos que o possam demonstrar, e resolver o problema da declaração ambígua e, em certos casos, o da declaração inadequada” (Teoria Geral do Direito. Tradução de Antônio Carlos Ferreira. São Paulo: Lejus, 1999, p. 185). A interpretação cumpre integrar lacunas em um primeiro grau de desenvolvimento do direito (LARENZ, Karl. Metodología da Ciencia del Dereito. Traducción de José Lamego. 8ª edición. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2019, pp. 519/520). A interpretação, contudo, não se confunde com a integração, pois enquanto aquela pressupõe conceitualmente um determinado conteúdo concreto do negócio, seja explícito ou implícito, uma ideia do negócio, expressada ou não com uma fórmula adequada, representando um reduzido elemento de integração, esta pressupõe, ao contrário, justamente a carência de um preceito da fórmula, uma lacuna também da ideia (preceito) da regulamentação negocial. (BETTI, Emilio. *Teoría General de negocio jurídico*. Traducción y concordancias con el Derecho español por A. Martín Perez. Granada: Editorial Comares, 2000, p. 281/282).

da lei, a aplicação dos regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas, os princípios gerais do direito, a analogia, os costumes e a equidade.

No entanto, trata-se de norma de integração legal que tem racionalidade distinta daquela de integração contratual, apontando-se, como evidência, a exclusão da analogia do procedimento contratual⁹, até porque adotar a solução jurídica escolhida por outros contratantes poderia representar violação à liberdade de contratar.

Assim, deve-se compreender que nosso sistema, incluindo as relações contratuais de consumo, acolhe-se aquele primeiro procedimento, de rigor hermenêutico, sem normas a respeito do método, pois se exige o raciocínio lógico do aplicador do direito, a partir das inúmeras fontes de integração do contrato.

Não obstante, da leitura do Código de Defesa do Consumidor, é possível identificar as diversas fontes normativas de integração do contrato de consumo, que somadas, sob um aspecto formal, revelam o programa contratual da relação jurídica: a) a declaração negocial; b) a lei, no que se inclui a cláusula geral de boa-fé objetiva; c) a informação e a publicidade; d) outras manifestações das partes; e) os acordos coletivos; f) os códigos de autodisciplina; g) as normas das autoridades administrativas; h) os usos e costumes.

O procedimento de integração, entretanto, não configura um mero procedimento somatório, porquanto existem antinomias entre as normas das diversas fontes e, considerando que a declaração negocial não tem eficácia absoluta, necessário estabelecer qual regra deve prevalecer.

Ora, o início do processo cognitivo do contrato reside na análise da declaração negocial, seja aquela restrita a uma troca de palavras, seja aquela formada por um modelo de condições gerais. Nesse particular, a primeira tarefa do jurista, diz respeito à interpretação das declarações para responder o que acordaram as partes. Estabelecida pela interpretação qual o significado e consequências jurídicas que as partes acordaram, coloca-se a questão subsequente que consiste em classificar e julgar este acordo. Na qualificação, identifica-se o tipo contratual e verifica-se se existe alguma proibição legal. E desta apreciação jurídica do tipo do contrato específico depende a aplicação das normas de integração para complementar o contrato^{10 11}.

Não se cuidando do objeto do presente estudo, o assunto relativo à interpretação das declarações negociais não será analisado¹².

9 Francesco Carnelutti, *in Teoria Geral do Direito*, tradução Antonio Carlos Ferreira. São Paulo: Lejus, 1999, pág. 204.

10 Karl Larenz, *in Metodologia da Ciência do Direito*, tradução de José Lamego, 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, pág. 420/421.

11 Pietro Perlingieri diverge da maioria da doutrina por entender haver unidade no procedimento interpretativo, no que diz respeito à interpretação e à qualificação, que seriam realizadas concomitantemente pelo intérprete (*in Direito Civil na legalidade constitucional*, tradução Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pág. 650/656).

12 A interpretação, em grau menor, também implica uma ferramenta de integração do contrato, conforme esclarece Francesco Carnelutti: As chamadas regras de interpretação servem, pois, para integrar o elemento formal da previsão da declaração jurídica. Tal integração tem por fim adequar, nos limites do possível, os efeitos jurídicos ao verdadeiro pensamento do declarante, recorrente a todos os fatos que o possam demonstrar, e resolver o problema da declaração ambígua e, em certos casos, da declaração inadequada (*Teoria Geral do Direito*. Tradução de Antônio Carlos Ferreira. São Paulo: Lejus, 1999, p. 185). A interpretação cumpre integrar lacunas em um primeiro grau de desenvolvimento do direito (LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Tradução de José Lamego. 8. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2019, pp. 519/520). A interpretação, contudo, não se confunde com a integração, pois enquanto aquela pressupõe conceitualmente um determinado conteúdo concreto do negócio, seja explícito ou implícito, uma ideia do negócio, expressada ou não com uma fórmula adequada, representando um reduzido elemento de integração, esta pressupõe, ao contrário, justamente a carência de um preceito da fórmula, uma lacuna também da ideia (preceito) da regulamentação negocial. (BETTI, Emilio. *Teoría General de negocio jurídico. Traducción y concordancias con el Derecho español por A. Martín Perez*. Granada: Editorial Comares, 2000, p. 281/282).

A questão da qualificação, contudo, necessita ser enfrentada, pois importa para o desenvolvimento do correto raciocínio do procedimento de integração.

Isso porque, a atividade de qualificar configura o procedimento que identifica a disciplina do contrato¹³, mas, também, em uma segunda etapa¹⁴, diz respeito aos efeitos do negócio (validade/invalidade).

Ora, a autonomia privada, na sua função de fonte do direito, não atua isoladamente, uma vez que sofre o concurso da lei, a qual integra o contrato de duas maneiras: uma em complementação da omissão das normas positivadas pelas partes e outra em substituição das cláusulas nas hipóteses em que a norma positivada pelas partes contraria os preceitos legais.

Não sendo o caso de norma cogente, verifica-se a hipótese de integração supletiva, conforme mencionado por Massimo Bianca¹⁵, em que se integra o contrato apenas se necessário, na ausência de preceito diverso estabelecido pelas partes¹⁶.

Na hipótese da inafastabilidade dos preceitos legais cogentes do sistema protetivo, a declaração negocial submete-se uma valoração legal, produzindo a autonomia privada efeitos jurídicos somente naquilo em que houver conformação às normas protetivas do consumidor, pois, em havendo contrariedade, necessária se fará a adequação do programa contratual aos valores vigentes no ordenamento jurídico.

É nesse segundo momento, portanto, que existe o controle da conformidade da declaração negocial às funções econômicas-sociais tuteladas pelo Direito, com a incidência das normas cogentes que limitam ou corrigem o conteúdo do contrato¹⁷.

Em se tratando de contrato de consumo, situa-se no procedimento de qualificação, por exemplo, a classificação de um determinado negócio jurídico no conceito de contrato de adesão do artigo 54 da Lei nº 8.078/1990, como também o enquadramento das declarações negociais dentre as cláusulas abusivas do artigo 51 da Lei nº 8.078/1990.

Nessa análise das cláusulas em confronto com os princípios e normas do sistema jurídico, ensina José de Oliveira Ascensão, não se criam regras de conduta, tão somente se valoram as regras formuladas para as condenar¹⁸. Antecipadamente, portanto, é possível concluir que a eventual criação de regras de conduta ao negócio jurídico em substituição das disposições inválidas somente ocorrerá em um momento posterior, ou seja, na fase da integração do contrato e não na fase precedente de qualificação.

A contrariedade de uma cláusula inserida em um contrato de consumo aos parâmetros normativos enseja sua invalidade, o que significa a não produção de efeitos jurídicos da disposição contratual.

13 Pietro Perlingieri, *in Direito Civil na Legalidade Constitucional*, tradução Maria Cristina De Cicco, Rio de Janeiro, Renovar, 2008, pág. 650/656.

14 Quanto ao erro dos contratantes na denominação do tipo de negócio jurídico celebrado, ensina Darcy Bessone que o *nomen iuris* adotado pelas partes, para a qualificação do contrato, é de importância secundária, pois esse erro de direito não obriga o intérprete, que pode retificá-lo para atribuir ao contrato o *nomen iuris* correto. (*in Do contrato*, 3. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1987, pág. 225).

15 Diritto Civile: Il contratto. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1984. v. 3, p. 472.

16 Nesse particular, Francesco Cornelutti ensina que os buracos do contrato fecham-se com um metal de diversa natureza, observando-se a existência da lei, como fonte de hierarquia superior dentre as demais e que tem, para o efeito de integração pronta, uma certa reserva de normas, precisamente por isso chamadas de normas supletivas. (Teoria geral do direito. Tradução de Antonio Carlos Ferreira. São Paulo: Lejus, 1999. p. 201).

17 Emilio Betti, *in Teoria general del negocio jurídico*, traducción A. Martin Perez, Granada, Editorial Comares, 2000, pag. 278/279.

18 *in Direito Civil - Teoria geral - relações e situações jurídicas*, v. 3. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pág. 192.

No âmbito do Direito do Consumidor, o artigo 51, da Lei nº 8.078/1990, disciplina a nulidade das cláusulas abusivas, incluindo as situações do inciso V, do artigo 6º, da Lei nº 8.078/1990, que prescreve a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas, enquanto o artigo 46, da mesma Lei nº 8.078/1990, indica a ineeficácia das cláusulas não conhecidas antecipadamente pelo consumidor, bem como daquelas redigidas sem clareza de redação, nos termos do artigo 54, §4º, da Lei nº 8.078/1990, havendo em quaisquer das hipóteses a exclusão das disposições contratuais inválidas.

Em havendo a invalidade parcial, por afetar apenas uma ou algumas cláusulas do contrato, não se deve, em um primeiro momento, considerar prejudicado todo o negócio havido entre as partes. Em atendimento ao princípio da conservação do negócio jurídico, busca-se a manutenção do contrato, inclusive por meio da “redução do negócio jurídico”¹⁹. Essa é a inteligência do artigo 184, do Código Civil, bem como dos artigos 6º, inciso V, e artigo 51, §2º, da Lei nº 8.078/1990. No âmbito do contrato de consumo, a manutenção do negócio somente não ocorrerá, se a exclusão da cláusula acarretar ônus excessivo a qualquer das partes, não dirimido pela integração.

Nesse momento em que a qualificação jurídica exige a exclusão das cláusulas inválidas - sem afetar a manutenção do contrato, que subsiste com a produção de efeitos jurídicos em sua parte válida - ocorre a modificação da estrutura do acordo firmado, ante o surgimento de lacunas normativas no programa contratual estabelecido pelas partes, que podem ensejar a necessidade de integração em um momento ulterior.

São duas, portanto, as situações que originam as lacunas na declaração negocial a ensejar a integração do contrato de consumo: a) as lacunas decorrentes de situações não estipuladas pelas partes no momento da celebração do contrato; b) as lacunas decorrentes da exclusão de cláusulas contratuais inválidas.

Trata-se, assim, de uma atividade, cujo problema, como adverte Stefano Rodotà, não está estritamente vinculado à existência de lacuna, com a descrição dos recursos que são previstos para a integração, mas, sobretudo, relacionado à análise dos casos e limites dos referidos instrumentos entre eles próprios²⁰.

A integração do contrato de consumo, portanto, consiste em encontrar uma resposta jurídica a situações que a declaração negocial não contempla direta e imediatamente²¹. Nessa seara, o juiz não deve ignorar as bases de valoração aceita pelas partes, se não houver determinação legal em sentido contrário²². Conforme ensina Karl

19 Ensina Cláudio Petrini Belmonte que: *a redução do negócio constituirá uma recompensa da ordem jurídica pelo reconhecimento do valor jurídico da parte válida do negócio e da sua idoneidade para valer como preceito normativo vinculante. A redução contrapõe-se por um lado à eficácia total do negócio, tal como fora pretendido pelas partes celebrantes na regulação de seus interesses; e, por outro lado, à ineeficácia total resultante da não-atribuição de qualquer relevância pela ordem jurídica à regulação dos interesses pelos privados para além dos limites estabelecidos pelo Direito Positivo. Pode-se dizer que o negócio reduzido consiste no resultado final positivo do exercício da autonomia privada dentro de limites mais apertos, definidos pelo Direito Objetivo, o que resultará da regra geral da conservação do negócio.* (in Proteção contratual do consumidor: conservação e redução do negócio jurídico no Brasil e em Portugal. São Paulo: Revista dos Tribunais, Biblioteca de Direito do Consumidor, vol. 21, 2002, pág. 29.)

20 RODOTÀ, Stefano. *Le fonti di integrazione del contratto*. Milano: Giuffrè, 1969, p. 9.

21 Custódio de Piedade Ubaldino Miranda esclarece: *A integração propriamente dita é uma forma de heterointegração que vai além da força expansiva ou lógica da declaração, destinando-se não só a colmatar as lacunas da regulamentação negocial, predisposta pelas partes, em matéria de efeitos jurídicos, mediante o recurso a normas supletivas, mas também a construir o regulamento negocial, mediante o recurso a outras fontes.* (Interpretação e Integração dos Negócios Jurídicos, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1989, pág. 207).

22 Enzo Roppo, in “O Contrato”, Coimbra, Edições Almedina, 2009, pág. 168.

Larens, para a integração, “não deverá certamente o juiz por as suas próprias pautas de valoração no lugar das partes do contrato”²³. A integração, pois, deve ser realizada no contexto do negócio singular em que se integra²⁴.

E, quanto à questão das lacunas decorrentes da exclusão de cláusulas contratuais inválidas, a integração do negócio jurídico de consumo opera-se por meio de procedimento de revisão judicial de contrato.

2. Da revisão judicial do contrato de consumo

A revisão judicial do contrato, como afirmado anteriormente, configura um procedimento que tem por objetivo a modificação dos termos contratuais, com fundamento em uma hipótese prevista no ordenamento jurídico. Vale recordar que, em princípio, o contrato faz lei entre as partes, o que significa que a revisão deve observar a autorização legislativa.

A hipótese de cláusulas contratuais abusivas configura uma das hipóteses legais de revisão judicial do contrato de consumo, quando há enquadramento das declarações negociais dentre as situações previstas no artigo 51, da Lei nº 8.078/1990. Mas não é a única.

Da leitura do inciso V, do art. 6º, do Código de Defesa do Consumidor, a revisão judicial do contrato de consumo pode, ainda, ter por fundamento a existência de cláusulas contratuais que estabelecem prestações desproporcionais ou a ocorrência de fatos supervenientes que tornem as prestações contratuais excessivamente onerosas.

Ensina Otávio Luiz Rodrigues Júnior que dois são os institutos acolhidos nessas indicações: a lesão e a imprevisão. Há, na parte derradeira do inciso V, do art. 6º, de modo expresso, o acolhimento da teoria da imprevisão, sob o fundamento da excessiva onerosidade. E a lesão vem contemplada ao se admitir o restabelecimento da comutatividade contratual, ameaçada pela desproporção entre as prestações²⁵.

E, no âmbito da onerosidade excessiva, a hipótese de alteração da realidade econômica objetiva (mudança de padrão monetário, elevação de taxas de juros, planos de estabilização) tem sido reconhecida como pressuposto válido para a revisão judicial do contrato de consumo²⁶.

Um grande problema à revisão contratual nas relações de consumo sempre foi a questão da impossibilidade econômica em razão do superveniente empobrecimento do consumidor.

Tal situação, à primeira vista, não irá configurar uma hipótese de impossibilidade objetiva, mas, sim, de impossibilidade que se diz subjetiva, que afeta a pessoa do devedor e não tem o efeito de extinguir a obrigação, visando a impedir as incertezas

23 *in Metodologia da Ciência do Direito*, tradução de José Lamego, 3ª edição, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, pág. 423.

24 José de Oliveira Ascensão. *In Direito Civil - Teoria Geral - Relações e situações jurídicas*. v. 3. 2. ed. São Paulo, Saraiva, 2010, pág. 191.

25 RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. *Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria de imprevisão*. 2. ed, rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2006, p. 205.

26 RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. *Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria de imprevisão*. 2. ed, rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2006, pp. 210/211.

e os riscos de arbítrio que podem resultar da orientação oposta²⁷. Menezes Cordeiro é enfático ao afirmar que a falta de meios econômicos não é liberatória, pois o dinheiro nunca desaparece, pelo que as prestações pecuniárias são sempre possíveis. Assim, “ao devedor insolvente aplicam-se as regras da responsabilidade patrimonial, nãoas da impossibilidade”²⁸.

Nesse particular, conforme lição de Antunes Varela, a lei considera que o devedor, ao contrair a obrigação, não só se compromete a preparar em tempo oportuno os meios necessários ao cumprimento e afastar os obstáculos a este cumprimento, como assume o risco de a prestação se lhe tornar impossível subjetivamente de cumprir²⁹.

Com o advento do inciso XI, do art. 6º, do Código de Defesa do Consumidor, a situação parece mudar de rumo, alcançando o estado de ruína pessoal, caracterizado pelo superendividamento, fundamento para uma quarta hipótese de revisão judicial dos contratos de consumo.

Existe, desse modo, a possibilidade de ajuizamento de demanda de revisão judicial de um único e específico contrato de consumo, tendo por fundamentos o superendividamento, a preservação do mínimo existencial e a violação da prática de concessão de crédito responsável, ou, ainda, a demanda coletiva concursal de repactuação de dívidas.

No que diz respeito à revisão das dívidas por superendividamento, o ordenamento jurídico estabeleceu limites à atuação do juiz, estabelecendo a possibilidade de modificação do contrato apenas com medidas de temporização (i) e de atenuação de encargos (ii), assegurando-se aos credores, no mínimo, o valor do principal devido, corrigido monetariamente por índices oficiais de preço (art. 104-B, §4º, CDC).

Um dos elementos negociais, portanto, em que a norma autoriza ao magistrado a modificação do contrato diz respeito à temporização, isto é, ao termo de vencimento, a fim de se fixar um novo prazo para o pagamento das dívidas. O outro ponto que possibilita a modificação do contrato pelo magistrado refere-se aos encargos, que representam tanto a remuneração estabelecida pelo fornecedor para a concessão de crédito, quanto aos acréscimos moratórios e penalidades em razão de atraso já existente.

Nessa revisão contratual por superendividamento, algumas questões devem ser aprofundadas: o poder do magistrado para integração das cláusulas contratuais quanto ao termo de pagamento e aos encargos para além ou aquém dos limites estabelecidos em lei; a possibilidade do magistrado, no procedimento de repactuação de dívidas, para reconhecer, de maneira incidental: (a) abusividade de cláusulas, com declaração de nulidade ou explicitação de eficácia, (b) redução ou modificação de juros remuneratórios, (c) suspensão, redução ou modificação de encargos moratórios e (d) reconhecimento de fraude na contratação com declaração de nulidade e exclusão do crédito.

3. O fundamento da revisão do contrato de consumo por superendividamento

A Lei nº 14.181/21 (Lei do Superendividamento) promoveu o primeiro grande acréscimo ao Código de Defesa do Consumidor, visando a aperfeiçoar a disciplina de cré-

27 COSTA, Mario Júlio de Almeida. *Direito das Obrigações*, 12. ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 1075.

28 CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*. Volume II, tomo IV - cumprimento e não cumprimento, transmissão, modificação e extinção, garantias. Coimbra: Almedina, 2010, p. 183.

29 VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. Vol. II, 7. ed. Coimbra: Almedina, 2015, p. 71, nota 1.

dito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento.

A disciplina do superendividamento, embora relativamente nova no país, é estudada nos EUA e na Europa desde a década de 1970³⁰.

No Brasil, por conta da hiperinflação até a década de 1990³¹, a oferta de crédito ao consumidor era restrita. Contudo, a partir da estabilização da economia, passou-se a fornecer mais crédito para o mercado de consumo, inclusive influenciado pelo Estado³², que pretendia com isso aumentar a atividade econômica e a criação de mais empregos.

Ocorre que a oferta de crédito, sem a observância de parâmetro elementar, qual seja, a capacidade de endividamento do consumidor, acarretou o fenômeno do superendividamento, como nas nações alienígenas.

A Lei nº 14.181/21 reconhece a ausência de capacidade de pagamento do consumidor como fator que leva ao superendividamento, conceituando-o 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” (art. 54-A, § 1º).

Pode-se perguntar qual a necessidade de tratamento especial para aquele que não honrou suas dívidas?

Há duas respostas, uma econômica e outra social.

Para a economia, é importante o consumo constante, movimentando toda a cadeia produtiva³³.

Por sua vez, na sociedade pós-moderna, o consumo é meio pelo qual a pessoa participa da vida social e alcança sua felicidade³⁴, fato reconhecido pelo legislador ao fixar como princípio das relações de consumo a “prevenção e tratamento do superendividamento como forma de evitar a exclusão social do consumidor” (art. 4º, X do CDC, acrescentado pela Lei nº 14.181/21).

Na tarefa de evitar o superendividamento, o legislador estabeleceu dois objetivos: i) prevenir o superendividamento do consumidor; e ii) tratar a situação de superendividamento do consumidor.

A prevenção do superendividamento não é o foco deste trabalho. Porém, faz-se necessária uma breve análise com o escopo de orientar o processo de repactuação de dívida (art. 104-A e B, do CDC).

Os art. 54-B e 54-D³⁵, incluídos pela Lei nº 14.181/21 no CDC, reforçam o dever de informação, especificando as informações necessárias para o oferecimento de crédito responsável e de acordo com o princípio de prevenção do superendividamento, enquan-

30 RAMSAY, Ian. *Comparative Consumer Bankruptcy*, University of Illinois Law Review vol. 2007, 241. Disponível em <https://www.illinoislawreview.org/wp-content/ilr-content/articles/2007/1/Ramsay.pdf>.

31 Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/arquivo-s/antes-do-plano-real-inflacao-no-brasil-chegou-a-2-500-ao-ano>.

32 Disponível em <https://periodicos.fgv.br/cgpc/article/view/90291>

33 Disponível em <https://www.otempo.com.br/economia/credito-para-estimular-economia-1.296918>.

34 BAUMAN, Zygmunt, *Vida para consumo - A transformação das pessoas em mercadoria*, tradução Carlos Alberto Medeiros, Rio de Janeiro, Zahar, 2008, p. 60.

35 Art 54 - D “I - informar e esclarecer adequadamente o consumidor, considerada sua idade, sobre a natureza e a modalidade do crédito oferecido, sobre todos os custos incidentes, observado o disposto nos arts. 52 e 54-B deste Código, e sobre as consequências genéricas e específicas do inadimplemento; II - avaliar, de forma responsável, as condições de crédito do consumidor, mediante análise 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”.

to o art. 54-C³⁶ estabelece as práticas vedadas ao fornecedor. Por sua vez, o parágrafo único, do art. 54-D, estabelece as possíveis sanções judiciais para o caso de descumprimento de qualquer dos deveres previstos acima mencionados, como 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.

Cumpre registrar que referidas sanções são decorrentes do descumprimento do dever de informação estabelecido nos artigos 52 e 54-B e D, do CDC, bem como pela prática abusiva prevista no art. 54-C, do CDC, não podendo ser confundidas ou exigida a presença dessas práticas no processo de repactuação de dívidas, como será analisado a seguir.

4. O processo de revisão contratual por superendividamento

O processo revisional fundado no superendividamento visa a reunir todos os credores do consumidor superendividado para firmar um plano de pagamento das dívidas de acordo com a capacidade de pagamento e a manutenção do mínimo existencial do consumidor, devendo o juiz, ao receber o pedido, designar audiência de conciliação (art. 104-A, do CDC).

Caso a audiência de conciliação resulte infrutífera, com qualquer credor, será instaurado o processo de repactuação judicial compulsório (art. 104-B, do CDC), para revisão e integração dos contratos e repactuação das dívidas remanescentes que

assegurará aos credores, no mínimo, o valor do principal devido, corrigido monetariamente por índices oficiais de preço, e preverá a liquidação total da dívida, após a quitação do plano de pagamento consensual previsto no art. 104-A deste Código, em, no máximo, 5 (cinco) anos, sendo que a primeira parcela será devida no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contado de sua homologação judicial, e o restante do saldo será devido em parcelas mensais iguais e sucessivas (art. 104-B, § 4º, do CDC).

Como se vê, a lei autoriza a integração dos contratos firmados pelo consumidor superendividado pelo juiz que poderá rever a taxa de juros aplicada, além do prazo de pagamento do empréstimo.

Surge o questionamento, se o juiz poderia analisar as demais cláusulas contratuais, redesenhando todo programa contratual, com o afastamento de cláusulas abusivas ou o reconhecimento de cobrança indevida, ou seja, no processo de repactuação de dívidas poder-se-ia discutir todo o contrato?

³⁶ Art. 54-C - “II - indicar que a operação de crédito poderá ser concluída sem consulta a serviços de proteção ao crédito ou sem avaliação da situação financeira do consumidor; III - ocultar ou dificultar a compreensão sobre os ônus e os riscos da contratação do crédito ou da venda a prazo; IV - assediar ou pressionar o consumidor para contratar o fornecimento de produto, serviço ou crédito, principalmente se se tratar de consumidor idoso, analfabeto, doente ou em estado de vulnerabilidade agravada ou se a contratação envolver prêmio; V - condicionar o atendimento de pretensões do consumidor ou o início de tratativas à renúncia ou à desistência de demandas judiciais, ao pagamento de honorários advocatícios ou a depósitos judiciais”.

A resposta a essa pergunta passa pelo reconhecimento da natureza do processo de repactuação de dívida como uma lide de concurso de credores, conforme reconhecido pelo E. STJ no julgamento do CC nº 192.140/DF, relator ministro João Otávio de Noronha, Segunda Seção, julgado em 1 de maio de 2023, DJe de 16 de maio de 2023³⁷.

Dessa feita, como processo de concurso de credores, a semelhança ao processo de recuperação judicial e falência³⁸ em que só se aprecia a dívida líquida, a repactuação de dívida deve se limitar ao reconhecimento da situação de superendividamento e à conferência da natureza das dívidas do consumidor, seu comportamento de acordo com a boa-fé, a fim de verificar sua sujeição à repactuação.

A discussão sobre a particularidade de cada contrato, seu sinalagma genérico, se há cláusula abusiva ou não deverá ser dirimida pelas vias ordinárias.

Nesse sentido, Claudia Lima Marques defende que a “repactuação de dívidas é, assim, só daquelas que não forem colimadas de abusividade, daí o poder de integrar os contratos e as lacunas que aparecerem”³⁹, concluindo que:

A pretensão do consumidor no processo de superendividamento é de revisão global, procedimento especial com fundamentos próprios, e cuja finalidade expressa é substancialmente diversa da pretensão revisional comum, associada à promoção do pagamento das dívidas pelo consumidor com a preservação do seu mínimo existencial⁴⁰.

Excepcionalmente, é possível sustentar a possibilidade de o juiz afastar ao menos a cobrança que tenha sido reconhecida como indevida em incidente de resolução de demanda repetitiva⁴¹ ou súmula vinculante⁴², ante a necessidade de aplicação obrigatória e a possibilidade de conhecimento da nulidade *in re ipsa*. Contudo, as alegações sob outros fundamentos deverão ser deduzidas nas vias ordinárias por superar a finalidade do procedimento de repactuação de dívida, além da restrição probatória.

Conforme leciona Cristiano Schmitt, o fato de o CDC estabelecer diversas hipóteses de cláusulas abusivas passíveis de reconhecimento de sua nulidade pelo juiz, “não significa, no entanto, a dispensa de dilação probatória, voltada para análise da efetiva

37 CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO CIVIL. ARTS. 104-A E 104-B, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE SUPERENDIVIDAMENTO. LEI N. 8.078/1990, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 14.181/2021. NATUREZA CONCURSAL. FIXAÇÃO DE JUÍZO UNIVERSAL. ENTE FEDERAL NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. EXCEÇÃO AO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL OU DISTRITAL. 1. Considerando a natureza concursal, compete à Justiça estadual ou distrital conhecer do processo de superendividamento previsto nos arts. 104-A e 104-B, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação da Lei n. 14.181/2021, e julgá-lo, ainda que um ente federal integre o polo passivo, tratando-se de exceção ao art. 109, I, da Constituição Federal. 2. Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo suscitado. (CC n. 192.140/DF, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Seção, julgado em 10/5/2023, DJe de 16/5/2023.)

38 Art. 6º, § 1º da Lei 11.101/2005.

39 MARQUES, P. 1.842.

40 Ib idem.

41 Art. 985 do CPC Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada:

I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àquelas que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região;

II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986.

§ 1º Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação.

§ 2º Se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

42 Artigo 103-A, da Constituição da República Federativa do Brasil, regulamentado pela Lei nº 11.417/2006.

abusividade da cláusula reputada abusiva”⁴³.

A limitação de cognição no processo de repactuação de dívida é necessária para imprimir celeridade ao procedimento e à elaboração do plano de pagamento, permitindo que o consumidor quite seus débitos e retorne ao mercado de consumo.

O reconhecimento da possibilidade de discussão de outros elementos do contrato, com a interposição de recursos, irá atravancar o processo de repactuação de dívidas, ferindo o escopo legal, devendo o consumidor buscar as vias ordinárias para a discussão de eventuais cláusulas abusivas do contrato.

Ademais, não haverá prejuízo para o consumidor que poderá compensar eventual valor reconhecido como indevido da cota parte da parcela do plano de pagamento devido à instituição financeira requerida, ou, se já encerrado aquele, iniciar cumprimento de sentença para reaver aquilo que pagou a mais.

Contudo, a fim de permitir o cumprimento do plano de repactuação no prazo de até cinco anos, o juiz poderá afastar, provisoriamente, o valor decorrente de cláusula alegada abusiva, ante a possibilidade de revisão do plano de pagamento.

As medidas propostas acima justificam-se para evitar demandas predatórias, visando à revisão contratual sob as vestes de repactuação pelo superendividamento, com a intenção subliminar de pagar menos pela dívida contraída.

5. O Superendividamento e o direito de defesa

Como acima pontuado, para o deferimento do processo de repactuação de dívida, o juiz deverá reconhecer a situação de superendividamento do consumidor.

A defesa, para afastar a adesão ao plano voluntário ou de renegociar o contrato (art. 104-B, § 2º), deve limitar-se às hipóteses legais de exclusão da dívida, como aquelas que “tenham sido contraídas mediante fraude ou má-fé, sejam oriundas de contratos celebrados dolosamente com o propósito de não realizar o pagamento ou decorram da aquisição ou contratação de produtos e serviços de luxo de alto valor” (art. 54-A, §3º), bem como as “oriundas de contratos celebrados dolosamente sem o propósito de realizar pagamento, bem como as dívidas provenientes de contratos de crédito com garantia real, de financiamentos imobiliários e de crédito rural” (art. 104-A, § 1º), cumprindo ao fornecedor o ônus da prova de suas alegações em processo pelas vias ordinárias.

Não socorrerá ao credor a alegação de ter observado os deveres de informação estabelecidos pelo CDC para o fornecimento do crédito, ou a ausência de cláusula abusiva, pois a sujeição ao procedimento de revisão por superendividamento não decorre de eventuais práticas ilícitas do fornecedor, mas da situação de ruína financeira do consumidor.

Ou seja, ainda que o fornecedor tenha sido diligente no fornecimento do crédito, orientando o consumidor sobre o crédito responsável, com a observância do limite de comprometimento da dívida, a fim de assegurar a manutenção do mínimo existencial, ele estará sujeito ao plano judicial compulsório de repactuação de dívida.

Contudo, o fornecedor que tenha observado os critérios para a concessão de cré-

43 SCHMITT, Cristiano Heineck, *Cláusulas abusivas nas relações de consumo*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 167.

dito deverá suportar consequência mais branda do que o omissio, devendo o juiz tratar os desiguais na medida de suas desigualdades⁴⁴, como será discutido a seguir.

6. Do plano de repactuação de dívida

Os princípios que regem a relação de consumo, bem como as disposições sobre a prevenção ao superendividamento devem nortear o juiz na definição do plano de pagamento.

O legislador, ao disciplinar o plano de repactuação de dívida, traçou as linhas gerais de atuação do juiz, como a garantia de recebimento mínimo pelo credor (correção monetária) e o prazo de pagamento de até 5 (cinco) anos.

Em regra, portanto, a revisão do contrato fundada no superendividamento possibilita a aplicação de medidas de temporização e de atenuação de encargos, com o limite de assegurar aos credores, no mínimo, o valor do principal devido, corrigido monetariamente por índices oficiais de preço (art. 104-B, § 4º, CDC).

6.1 Da modificação do termo de pagamento

Um dos elementos negociais em que a norma autoriza ao magistrado a modificação do contrato diz respeito à temporização, isto é, ao termo de vencimento, a fim de se fixar um novo prazo para o pagamento das dívidas.

O juiz poderá modificar o prazo de pagamento da dívida, adequando-o à capacidade de pagamento do consumidor, ou mesmo, prestigiando o bom fornecedor de crédito, conferir prazo de carência maior para aquele que deixou de observar os cuidados necessários nessa tarefa.

A carência no pagamento das parcelas deve ocorrer também como sanção ao não comparecimento na audiência conciliatória, suportando o credor ausente o pagamento do seu crédito “após o pagamento aos credores presentes à audiência conciliatória” (art. 104-A, § 2º, in fine, do CDC).

A Lei do Superendividamento fixou o prazo de pagamento máximo de pagamento do plano de repactuação em cinco anos, contudo, essa limitação não deve ser aplicada aos contratos com prazo convencional de pagamento já superior ao legal.

Questão relevante diz respeito ao caráter vinculativo desse prazo, ou seja, se o juiz poderia ampliá-lo caso necessário para garantir o pagamento do valor histórico do crédito.

Nesse ponto, forçoso se faz discutir eventual previsão de remissão da dívida que não for passível de pagamento dentro do prazo quinquenal, como prevê a legislação americana com a figura do “fresh start”⁴⁵.

O “fresh start” reconhece a impossibilidade de quitação da dívida pelo consu-

⁴⁴ Sobre a aplicação do princípio da igualdade ver: BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio, *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. 9. tir. São Paulo: Malheiros, 2001.

⁴⁵ Dickerson, A. Mechelle, Consumer Over-Indebtedness: A U.S. Perspective (October 2, 2008). Texas International Law Journal, v. 43, p. 135, 2008, U of Texas Law, Law and Econ Research Paper n. 157, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1496571> p. 143.

midor, concedendo o perdão dela, para que ele tenha um novo começo no mercado de consumo e crédito, evitando-se sua exclusão social.

A Lei do Superendividamento não autorizou a remissão da dívida, tanto que assegura ao fornecedor receber, “no mínimo, o valor do principal devido, corrigido monetariamente por índices oficiais de preço” (art. 104-B, §4º, do CDC), permitindo a redução ou exclusão dos acréscimos remuneratórios e moratórios da dívida.

Portanto, a intervenção judicial no contrato, ante a necessidade de garantir o recebimento do valor principal corrigido, não deve ficar engessada no prazo máximo de cinco anos para quitação, ou de carência para pagamento da primeira parcela em 180 dias, podendo o juiz excepcionalmente prorrogá-los com o escopo de garantir a satisfação do crédito.

6.2 Da modificação dos encargos contratuais e da remuneração do fornecedor

O outro ponto que possibilita a modificação do contrato pelo magistrado refere-se aos encargos, que representam tanto a remuneração estabelecida pelo fornecedor para a concessão de crédito, quanto aos acréscimos moratórios e penalidades em razão de atraso já existente.

As medidas de redução dos encargos da dívida ou da remuneração do fornecedor têm o propósito de alcançar todas as verbas que formam a parcela devida pelo consumidor ao credor, independente da denominação, que sejam diversas do valor principal e da correção monetária. Nessa categoria, vale fazer referência às seguintes verbas: juros remuneratórios, juros moratórios, multas, comissão de permanência etc. Desde que expressamente pactuadas, as prestações de serviços prestados, como tarifa de administração, seguros, além de impostos, não integram os valores suscetíveis de afastamento.

Não há limite à redução dos encargos da dívida ou da remuneração do fornecedor, devendo ajustar-se à capacidade econômica do consumidor, se necessário, até chegar ao percentual zero. A limitação legal diz respeito ao valor principal, com a correção monetária, que não representa acréscimo, mas a mera reposição da perda inflacionária.

6.3 Do tratamento não isonômico dos fornecedores

O juiz deverá prestigiar o fornecedor que observou os princípios e direitos relacionados à concessão de crédito responsável, realizando uma intervenção mais restrita no contrato, garantindo a recuperação de percentual maior do que o fornecedor omissou ou incauto.

Nessa linha, o plano judicial compulsório deverá considerar a “gravidade da conduta” (art. 54, parágrafo único, do CDC) do fornecedor para o superendividamento do consumidor, constatar o comportamento de acordo com a boa-fé objetiva, submetendo o fornecedor que se descurou dos deveres de informação e orientação a suportar maior deságio de seu crédito e no alongamento do prazo de pagamento do valor principal do contrato do que aquele que os observou.

Sob esse viés, o fornecedor poderá receber parcela, prazo ou carência maior ou menor do seu crédito do que outro, sem que isso importe em favorecimento, mas, ao

contrário, pelo reconhecimento do cumprimento dos deveres relacionados ao fornecimento de crédito responsável.

Como afirma Claudia Lima Marques, o descumprimento dos deveres de informação e diligência configura a hipótese de “revisão-sanção”⁴⁶, ante a expressa previsão legal de indenização ao consumidor por perdas e danos decorrente da conduta ilícita do fornecedor.

Portanto, o juiz deverá, na definição do plano de pagamento, prestigar o bom fornecedor do crédito, aplicando a sanção de recebimento do valor principal para aquele que contribuiu, de forma determinante, para o superendividamento do consumidor (art. 54-D, parágrafo único).

O credor que alegar a má-fé ou o dolo do consumidor, mas não lograr êxito em comprovar tais condutas, ao ser incluído no plano de pagamento, deverá suportar carência e maior abatimento na quitação do seu crédito, pois continuou a recebê-lo, enquanto os demais fornecedores suportaram a revisão dos seus contratos.

Tal medida faz-se necessária para evitar-se alegações infundadas com o escopo de ser excluído do plano de repactuação de dívida, uma vez que, ainda que se reconheça eventual descumprimento dos deveres processuais (art. 77, do CPC) ou a litigância de má-fé (art. 80, do CPC), as penalidades aplicadas por referidas condutas são direcionadas para o Poder Judiciário ou para a parte prejudicada. Contudo, os demais credores também suportaram os efeitos da conduta do fornecedor oportunista, a justificar a aplicação de revisão do contrato mais rigorosa do que aquela suportada pelo fornecedor de boa-fé.

Como afirma Claudia Lima Marques sobre as sanções e poderes de revisão dos juízes, conferidos pelo art. 54-D, parágrafo único, e art. 104-B, “trata-se de um leão com dentes!”⁴⁷, logo, não será desproporcional ou irrazoável o tratamento mais rigoroso do fornecedor que procurou se esquivar, ele sim, maliciosamente e de má-fé.

Por fim, é importante lembrar que o legislador conferiu à audiência de conciliação importância ímpar no procedimento de repactuação de dívida ao fixar sanção ao credor que deixar de participar dela, consistente na “suspensão da exigibilidade do débito e a interrupção dos encargos de mora, bem como a sujeição compulsória ao plano de pagamento da dívida se o montante devido ao credor ausente for certo e conhecido pelo consumidor, devendo o pagamento a esse credor ser estipulado para ocorrer apenas após o pagamento aos credores presentes à audiência conciliatória” (art. 104-A, § 2º, do CDC).

6.4 Da ausência de ordem legal à integração contratual

A integração do contrato de consumo no âmbito da revisional por superendividamento não observa uma ordem legal, ou seja, o ordenamento jurídico não estabelece qual modificação contratual o juiz irá fazer em primeiro lugar, como, por exemplo, aplicar a ampliação do termo de vencimento antes da redução dos encargos contratuais e da remuneração do fornecedor, ou vice-versa. Certo é que as medidas não são alternativas,

46 Op. cit., p. 1.841.

47 MARQUES, Claudia Lima. *CDC Comentado*, p. 1.840.

admitindo-se cumulação, em que pese não haja obrigatoriedade.

A modificação contratual tem por finalidade possibilitar ao consumidor o pagamento de suas dívidas com a manutenção do mínimo existencial do consumidor. Para tanto, a análise da situação financeira do consumidor é importante, a fim de identificar, primeiro, qual o valor que ele poderá comprometer em seu orçamento para o pagamento das dívidas, deixando-lhe com recursos suficientes para a subsistência.

Considerando que, na hipótese da demanda por superendividamento, a ruína pessoal é risco próprio do consumidor, seria interessante realizar a revisão com a menor onerosidade do credor, situação em que, aparentemente, a ampliação do prazo de pagamento é mais conveniente ao fornecedor, pois não afeta o sinalagma contratual representado pela remuneração devida pelo uso do capital.

Assim, se aquele valor mensal passível de comprometimento possibilitar o pagamento das dívidas dentro do prazo de cinco anos, sem necessidade de se alterar os encargos moratórios e a remuneração do fornecedor, é possível, por exemplo, estabelecer um plano de pagamento sem a conjugação das medidas.

Se não for suficiente só a medida temporal, oportuno seria, então, reduzir gradativamente os encargos até alcançar aquela quantia mensal, priorizando, eventualmente, a revisão-sanção dos fornecedores que agiram com violação do dever de informação ou não compareceram na audiência de conciliação, prosseguindo-se, em um segundo momento, com os demais fornecedores.

Essas proposições, de todo modo, não devem representar uma regra, pois a legislação estabeleceu o raciocínio hermenêutico para a integração do contrato.

Importante destacar que, ao contrário do previsto para o acordo voluntário (art. 104-A, § 3º, do CDC), o legislador não reconheceu a formação de título executivo judicial e coisa julgada para o plano compulsório de repactuação de dívida.

A diferença de tratamento dos efeitos para a decisão que homologar o plano compulsório autoriza a revisão dos seus termos, em especial, pela restrição cognitiva do procedimento, como acima defendido, pois discussões sobre cláusulas abusivas, boa-fé do consumidor, deverão ser resolvidas em processo autônomo.

Assim sendo, reconhecendo-se que o valor do crédito do fornecedor é menor do que aquele, inicialmente, estabelecido para pagamento, o juiz poderá readequar o plano de pagamento considerando a nova quantia.

Na mesma linha, poderão ser incluídas no plano de pagamento as dívidas excluídas sob a alegação de que “tenham sido contraídas mediante fraude ou má-fé, sejam oriundas de contratos celebrados dolosamente com o propósito de não realizar o pagamento (...)” (art. 54-A, § 3º), bem como as “oriundas de contratos celebrados dolosamente sem o propósito de realizar pagamento, (...)” (art. 104-A, § 1º), se no processo de conhecimento próprio não houver o reconhecimento da má-fé ou do dolo.

Conclusão

Reconhecida a situação de superendividamento do consumidor, o juiz poderá integrar e rever os contratos com a finalidade de possibilitar o pagamento da dívida, garantindo o mínimo existencial do consumidor.

A alegação de que o crédito foi fornecido com a observância dos deveres de informação e diligência não afasta a sujeição do fornecedor ao plano de repactuação de dívidas.

A defesa do fornecedor deve limitar-se às hipóteses do art. 54-A, § 3º e art. 104-A, § 1º, ambos do CDC.

O plano de repactuação de dívidas poderá conferir tratamento mais rígido para o fornecedor que deixou de observar os deveres relacionados com o fornecimento de crédito responsável, como medida de revisão-sanção.

A garantia de recebimento do valor do principal devido, com correção monetária, afasta a possibilidade de remissão de dívida, permitindo o alongamento do prazo para quitação ou de carência para pagamento da primeira parcela.

A intervenção no contrato pode afastar os acréscimos remuneratórios e moratórios.