



Rogério Rodrigo Machado

**SUPERENDIVIDAMENTO:
a tutela do mínimo existencial à luz
do Direito Civil-Constitucional**

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada como requisito parcial
para obtenção do grau de Mestre pelo Programa
de Mestrado Profissional em Direito Civil
Contemporâneo e Prática Jurídica da PUC-Rio.

Orientador: Prof. Dr. Marcelo Junqueira Calixto

Rio de Janeiro
Março de 2023



Rogério Rodrigo Machado

**SUPERENDIVIDAMENTO:
a tutela do mínimo existencial à luz
do Direito Civil-Constitucional**

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada como requisito parcial
para obtenção do grau de Mestre pelo Programa
de Mestrado Profissional em Direito Civil
Contemporâneo e Prática Jurídica da PUC-Rio.

Prof. Dr. Marcelo Junqueira Calixto

Orientador

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Dr. Carlos Nelson Konder

Departamento de Direito – PUC-Rio

Profa. Dra. Clarissa Costa de Lima

Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do
Sul

Rio de Janeiro, 30 de março de 2023

Todos os direitos reservados. A reprodução, total ou parcial, do trabalho é proibida sem autorização da universidade, do autor e do orientador.

Rogério Rodrigo Machado

Graduou-se em Direito pela Universidade Cândido Mendes em 2018. Cursou L.LM em Direito Empresarial na Fundação Getúlio Vargas – FGV, obtendo o respectivo título em 2021. Participou de cursos de extensão pela PUC-Rio (Impactos da Lei de Liberdade Econômica sobre o Direito dos Contratos), e FGV (Compliance e Proteção de Dados e Privacidade).

Ficha Catalográfica

Machado, Rogério Rodrigo

Superendividamento : a tutela do mínimo existencial à luz do direito civil-constitucional / Rogério Rodrigo Machado ; orientador: Marcelo Junqueira Calixto. – 2023.

77 f. ; 30 cm

Dissertação (mestrado)–Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito, 2023.

Inclui bibliografia

1. Direito – Teses. 2. Superendividamento. 3. Direito do consumidor. 4. Mínimo existencial. 5. Direito civil constitucional. 6. Dignidade da pessoa humana. I. Calixto, Marcelo Junqueira. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD: 340

Dedico esse trabalho aos meus pais,
com quem aprendi a ser quem sou,
e ao Bruno, meu maior incentivador.

Agradecimentos

Para mim o verbo agradecer pode ser compreendido como a junção de outros dois: reconhecer e agir. Enquanto o reconhecimento pode ficar restrito a nós mesmos, a ação deste sentimento faz tornar concreta a manifestação da gratidão. Assim como “a fé sem obras é morta”¹, o reconhecimento sem a ação não exterioriza a gratidão.

Já que a ação do reconhecimento pode se dar de diversas formas, neste caso buscarei através de poucas palavras agradecer àqueles que fizeram parte desta fase tão importante da minha vida, a qual se consuma com produção desta Dissertação.

Em primeiro lugar na longa lista dos agradecimentos está o meu companheiro de todos os dias, meu melhor amigo, meu amor. Bruno, muito obrigado por me motivar e acreditar em mim quando nem eu mesmo acreditei. Você é único e eu tenho clareza de que não teria chegado aqui sem você.

Aos meus pais, aos meus irmãos e aos meus sobrinhos, obrigado por serem tão especiais e presentes na minha vida, cada um do seu jeito. Tenho imenso orgulho de vocês e farei todo o possível para buscar retribuir o amor e o cuidado que sempre tiveram comigo. Vocês são minha vida! Aos meus familiares e amigos, de perto e de longe, agradeço por compreenderem minhas ausências e meu cansaço quase que constantes. Obrigado pelos incentivos e pelo carinho ao longo desta caminhada acadêmica.

Aos meus amigos, colegas de trabalho e companheiros de todos os dias, Fellipe e Paulinho, obrigado por segurarem minha barra e por me colocarem para cima tantas vezes. Aproveito esta oportunidade para me desculpar por fazer vocês lerem e revisarem meus textos cansativos e

¹ Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/acf/tg/2/26>>. Acesso em: 08 dez. 2022

tantas vezes prolixos. Amigos são para essas coisas e vocês já podem se orgulhar por compreenderem o superendividamento, o mínimo existencial e a responsabilidade patrimonial mais do que muita gente!

Aos meus queridos colegas de turma, com os quais tanto aprendi durante esse tempo, minha máxima gratidão! Choramos junto pelo ZOOM, nos confortamos, nos apoiamos e nos descobrimos um grupo de amigos. Vocês foram fundamentais e tenho certeza de que os laços criados no Mestrado permanecerão, assim como o grupo “Emancipado PUC 21.1” continuará sendo um canal de troca, amizade e carinho.

Ao incrível time de professores do Mestrado profissional em Direito Civil Contemporâneo e Prática Jurídica da PUC-Rio, coordenado pela professora Caitlin Sampaio Mulholland, obrigado por tanto! Obrigado por compartilharem suas experiências conosco, por nos desafiar, incentivarem e proporcionarem um curso tão rico. Nossas aulas jamais serão esquecidas!

Ao meu orientador, o querido professor Marcelo Junqueira Calixto, meu muito obrigado! Obrigado por acreditar em mim e por me acolher desde o início. Obrigado por tornar o período de produção da Dissertação mais leve e por oportunizar minha aproximação com a docência. Você é inspiração!

Agradeço, também, à espiritualidade e a todos os envolvidos em meu processo de autoconhecimento e saúde mental pelos últimos dois anos. Afinal, viver o sonho e os desafios de um Mestrado enquanto o mundo atravessava o período mais agudo da pandemia de Covid-19 foi extremamente desafiador. Compreender o estudo como uma forma de afastamento, ainda que momentâneo, da realidade tão grave que se impunha, foi extremamente terapêutico e sem sobra de dúvidas um diferencial para eu chegasse até aqui.

Agradeço, por fim, aos que demandarão uma parcela do seu tempo na leitura do presente trabalho.

*Não são as crises que mudam o mundo,
e sim nossa reação a elas.*

Zygmunt Bauman

Resumo

MACHADO, Rogério Rodrigo. **Superendividamento:** a tutela do mínimo existencial à luz do Direito Civil-Constitucional. Orientador: CALIXTO, Marcelo Junqueira. 2023. 77 p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

A prevenção e o tratamento do superendividamento passaram a integrar o ordenamento jurídico brasileiro a partir da promulgação da Lei nº 14.181/2021, a qual alterou o Código de Defesa do Consumidor (CDC) para tratar da matéria. A definição e a tutela do mínimo existencial trazidos no texto da Lei se mostram ponto central e merecedor de atenção, sobretudo pela inexistência de regulamentação que observe preceitos constitucionais e possibilite a aplicabilidade das novas disposições do código consumerista. Nesse sentido, a responsabilidade patrimonial do consumidor superendividado, à luz do Direito Civil-Constitucional, deve se dar na medida que preserva o patrimônio mínimo para subsistência digna de seu titular, cumprindo, assim, o fundamento constitucional de promoção da pessoa humana.

Palavras-chave: Superendividamento. Direito do consumidor. Mínimo existencial. Direito Civil-Constitucional. Dignidade da pessoa humana.

Abstract

MACHADO, Rogério Rodrigo. Over-indebtedness: the protection of the existential minimum in the light of Civil-Constitutional Law. Advisor: CALIXTO, Marcelo Junqueira. 2023. 77 p. Masters Dissertation - Department of Law, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

The prevention and treatment of over-indebtedness became part of the Brazilian legal system after the enactment of Law No. 14,181/2021, which amended the Consumer Defense Code (CDC) to address the matter. The definition and protection of the existential minimum brought in the text of the Law are a central point and worthy of attention, especially due to the lack of regulation that observes constitutional precepts and allows the applicability of the new provisions in the consumer code. In this sense, the patrimonial responsibility of the over-indebted consumer, taking the Civil-Constitutional Law into consideration, must occur to the extent that it preserves minimum patrimonial resources for a dignified subsistence of its holder, thus fulfilling the constitutional foundation of promotion of the human person.

Keywords: Over-indebtedness. Consumer law. Existential minimum. Civil-Constitutional Law. Dignity of the human person.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
Capítulo 1 - O superendividamento e a tutela do consumidor superendividado à luz do ordenamento jurídico brasileiro.....	15
1.1 Dos projetos de regulamentação à promulgação da Lei nº 14.181/21.....	15
1.2 O conceito de superendividamento.....	18
1.2.1 Superendividamento passivo.....	21
1.2.2 Superendividamento ativo.....	21
1.3 A vulnerabilidade agravada e o superendividamento.....	24
1.4 Breves apontamentos acerca dos modelos francês e americano de tratamento do superendividamento.....	30
1.5 Prevenção e tratamento do superendividamento.....	33
1.5.1 Da educação o consumo.....	33
1.5.2 Os deveres do fornecedor de crédito.....	35
1.5.3 A conciliação e o processo por superendividamento.....	38
Capítulo 2 As funções do patrimônio e a responsabilidade patrimonial do consumidor superendividado.....	40
2.1 O patrimônio-pessoa e a função de garantia universal de crédito.....	40
2.2 Função promocional do patrimônio.....	44
2.2.1 A inclusão do consumidor na sociedade de consumo através do crédito.....	49
2.3 O patrimônio de dignidade e o acervo patrimonial responsável pela satisfação dos créditos de consumo.....	53
Capítulo 3 O mínimo existencial e a tutela do patrimônio de dignidade à luz do Direito Civil-Constitucional.....	58
3.1 O mínimo existencial na Constituição Federal de 1988 e na Lei nº 14.181/2022.....	58
3.2 A proteção do acervo de dignidade no processo de repactuação de dívidas do consumidor superendividado.....	64
3.3 Possíveis critérios objetivos para a definição do mínimo existencial à luz da Constituição Federal de 1988.....	67
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	71
REFERÊNCIAS.....	74

INTRODUÇÃO

A promulgação da Lei nº 14.181/2021 representou a concretização de um trabalho de mais de uma década em busca da construção de um modelo próprio para o enfrentamento do superendividamento dos consumidores brasileiros. Por incluir no Código de Defesa do Consumidor (CDC) – Lei nº 8.078/1990 -, dispositivos acerca da prevenção e do tratamento do superendividamento, representa um marco legislativo de extrema relevância e pode ser considerada um verdadeiro avanço social na medida em que enfrenta uma realidade grave e que assola milhões de brasileiros e brasileiras: a impossibilidade de pagamento de suas dívidas de consumo.

Promulgada durante o agudo período de pandemia de Covid-19, a solução legislativa foi recebida com entusiasmo por doutrinadores e pela sociedade civil, sendo classificada, inclusive, como um verdadeiro remédio para prevenir e tratar o adoecimento dos consumidores em razão da grave pandemia de superendividamento². Nesse sentido, a nova Lei surge para preencher uma lacuna importante, sobretudo pelo fato de já haver no ordenamento brasileiro um procedimento estabelecido para lidar com a recuperação judicial e a extrajudicial e falência do empresário e da sociedade empresária³, enquanto inexistiam ferramentas semelhantes para a tutela da pessoa natural, a qual possui a promoção de sua dignidade elencada como centro da ordem jurídica vigente.

Além da prevenção e do tratamento do superendividamento, a Lei nº 14.181/2021 instituiu a preservação do mínimo existencial dos consumidores como balizador para sua aplicação. Nesse sentido, estabeleceu como necessária a regulamentação do mínimo existencial, o

² Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-14/garantias-consumo-superendividamento-consumidores-vacinapl-3515-2015?pagina=2>>. Acesso em: 08 dez. 2022.

³ Lei nº 11.101/2005. Art. 1º Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor.

qual, em linha com as disposições legislativas e de acordo com a compreensão doutrinária dominante, deve possibilitar a manutenção de condições mínimas de vida ao consumidor superendividado no curso dos planos de repactuação de dívidas e nos processos por superendividamento.

Contudo, diante da inexistência de regulamentação específica⁴ e dos aspectos subjetivos envolvidos, mostra-se necessário compreender as raízes constitucionais do mínimo existencial, quando é possível verificar que sua concretização contempla a efetivação dos direitos fundamentais e sociais constitucionalmente estabelecidos, assim como os objetivos republicanos de erradicação da pobreza e, sobretudo, a promoção do fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana.

Ao analisar o contexto socioeconômico do Brasil, é possível verificar que, por muitos anos, a sociedade brasileira vivenciou um cenário econômico de facilitação do acesso ao crédito, o qual em boa parte esteve destinado ao crédito pessoal e à promoção do consumo. Entretanto, ao gerar no país um ambiente de facilitação do crédito sem ações de educação financeira ou qualquer incentivo ao planejamento financeiro individual ou familiar, criou-se no país um ambiente perfeito para que os consumidores se endividassem.

No entanto, não é possível analisar a temática do endividamento dos consumidores de forma puramente objetiva e sem relacioná-la com o papel do crédito na vida dos indivíduos e no desenvolvimento de suas personalidades. Vive-se, há muitos anos, em uma sociedade onde impera

⁴ Em 11 de julho de 2022 foi publicado pela Presidência da República o Decreto nº 11.150/2022, o qual, na forma de sua ementa, regulamenta a preservação e o não comprometimento do mínimo existencial para fins de prevenção, tratamento e conciliação de situações de superendividamento em dívidas de consumo, nos termos do disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 - CDC. Contudo, o referido Decreto recebeu imediatas críticas por parte de diversas entidades e órgãos de defesa dos consumidores, bem como da academia. Destacam-se, nesse sentido, duas arguições de descumprimento de preceito fundamental contra o Decreto, ajuizadas pelas Associações Nacionais dos Membros do Ministério Público e Defensoria Pública (Conamp e Anadep). A Procuradoria Geral da República manifestou-se pela procedência das ações, as quais encontram-se pendentes de julgamento no Supremo Tribunal Federal.

a cultura do consumo, do “compro logo sou”, do “compro logo faço parte”. E é nesse contexto que verifica-se que o crédito cumpre função imprescindível para que o indivíduo se mantenha vivo e pertencente à sociedade na qual está inserido, evitando, assim, sua exclusão social.

O endividamento das famílias brasileiras, por óbvio, foi agravado pela grave crise econômica ocasionada em razão da pandemia de Covid-19, o que fez por piorar os indicadores econômicos, alargou as desigualdades sociais e arremessou milhões de famílias para a estatística de inadimplência, extrema pobreza e insegurança alimentar.

De acordo com a Confederação Nacional do Comércio, o endividamento em 2022 chegou a 77,9% das famílias brasileiras, sendo que 17,6% estão superendividadas, o que corresponde a maior proporção histórica⁵. Diante deste cenário, o estabelecimento de um procedimento para prevenir e tratar o superendividamento, ainda que carente de complementação e aplicabilidade em alguns aspectos, é medida que merece ser amplamente celebrada.

Há muito tempo, a doutrina vem se debruçando sobre o tema do superendividamento no Brasil, bem como a jurisprudência vem reconhecendo esta condição quando verificada a completa ausência de condições do consumidor adimplir suas dívidas de consumo sem o comprometimento do seu mínimo existencial. É relevante destacar que, por óbvio, as situações de superendividamento possuem o potencial de afetar o consumidor e sua família em diversas esferas de suas vidas, extrapolando uma responsabilização que, a princípio, culmina com a negativação do nome do consumidor nos órgãos de proteção de crédito, adentrando na própria subsistência quando atingido o seu mínimo existencial.

⁵ Disponível em: <<https://www.portaldocomercio.org.br/publicacoes/pesquisa-de-endividamento-e-inadimplencia-do-consumidor-peic-perfil-do-endividamento-anual-2022/459640>> Acesso em: 09 de dez. 2022

É objetivo deste trabalho discutir pontos acerca da vulnerabilidade do consumidor, dos limites da responsabilidade patrimonial e a tutela da pessoa humana superendividada, considerando a promoção de dignidade em razão de sua condição de pessoa, em linha com a escola civil-constitucional. Serão apresentados, ainda, sem o objetivo de realizar qualquer estudo comparado, os principais modelos internacionais para o tratamento do superendividamento, os quais, em importante medida, influenciaram a opção legislativa do Brasil na construção do seu próprio modelo de prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores.

Objetiva-se, ainda, diante de lacunas identificadas ao longo do estudo, suscitar a reflexão acerca de alternativas de aplicabilidade a fim de que o plano de repactuação de dívidas e o processo por superendividamento cumpram com sua finalidade precípua, ou seja, preserve o mínimo existencial do consumidor e evite sua exclusão social.

Capítulo 1

O superendividamento e a tutela do consumidor superendividado à luz do ordenamento jurídico brasileiro

O presente capítulo tem como objetivo resgatar, ainda que de forma breve, a historicidade relativa ao superendividamento desde a sua identificação enquanto microssistema merecedor de tutela específica pelo ordenamento jurídico brasileiro. Na sequência realizar-se-á uma análise do conceito de superendividamento, com a identificação das variações contempladas ou não com a tutela estabelecida pela Lei nº 14.181/2021, para, então, identificar o consumidor superendividado, destinatário da tutela conferida pela Lei nº 14.181/2021, e avançar para análise de sua vulnerabilidade intrínseca e agravada, com a realização de reflexão acerca da necessidade de categorização da proteção do vulnerável. Sem a intenção de realizar estudo comparativo, serão apresentados, sucintamente, os modelos americano e francês de tratamento do superendividamento. Por fim, serão abordados a educação para o consumo, o princípio da responsabilidade do fornecedor de crédito e, de forma expositiva, os aspectos procedimentais relativos ao plano de repactuação de dívidas, abordando as fases extrajudicial e judicial.

1.1

Dos projetos de regulamentação à promulgação da Lei nº 14.181/21

Como ponto de partida para a compreensão do processo de identificação e positivação do superendividamento pelo ordenamento jurídico brasileiro, mostra-se necessário, de pronto, não afastar a compreensão de que a proteção do consumidor foi elencada como direito fundamental pelo artigo 5º, XXXII da Carta Magna⁶.

⁶ Art. 5º, inciso XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

Em 1988, ano da promulgação da atual Constituição da República Federativa do Brasil, foi instituída uma comissão de especialistas com o objetivo de elaborar o CDC, o qual viria a ser aprovado em 11 de setembro de 1990. A proteção do consumidor, portanto, passou a figurar no ordenamento como norma de eficácia supralegal, devendo ser interpretada como um direito social de segunda geração⁷, os quais demandam uma prestação positiva do Estado em razão da relação originalmente desequilibrada existente entre fornecedores e consumidores. Segundo José Afonso da Silva, os direitos sociais representam:

Prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade⁸.

Em 2007, através de projeto estruturado pela Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, foram identificados três microssistemas merecedores de atenção legislativa dentro do direito do consumidor, a saber: o comércio eletrônico; o consumo internacional; e o crédito ao consumidor e seu superendividamento.

Destacava-se, portanto, já naquela ocasião, a identificação da necessidade de se estabelecer ferramentas específicas para lidar com uma realidade crescente e, até então, ignorada pelo ordenamento, qual seja, o superendividamento dos consumidores brasileiros.

Diante da ausência de mecanismos legais para a solução da questão do superendividamento do consumidor até então, ganhou protagonismo no cenário nacional o projeto piloto do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, com vistas a estimular a composição extrajudicial entre credor e devedor, o qual tornou-se modelo e foi seguido por outros estados brasileiros. O sucesso da iniciativa gaúcha inspirou o Projeto de Lei do

⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2015.

⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 286-287.

Senado nº 283/2012, o qual, segundo sua ementa, buscava alterar a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (CDC), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção do superendividamento⁹.

Poucos anos mais tarde, o projeto seria ajustado, sendo transformado no Projeto de Lei nº 3.515/2015, o qual expandiu a ementa inicial e acrescentou o “tratamento” das situações de superendividamento à proposta¹⁰.

Após anos da tramitação na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 3.515/2015 ganhou novo impulso no ano de 2020 em razão da pandemia de Covid-19, a qual fomentou debates e manifestações de instituições e associações de defesa dos consumidores em razão da gravidade e urgência impostas pelo contexto sanitário. Avolumaram-se os pedidos pela imediata votação e aprovação do Projeto, com vistas a garantir aos consumidores proteção legal para as situações de superendividamento involuntário, a partir de um procedimento positivado e compulsório.

O Projeto de Lei nº 3.515/2015 foi, finalmente, votado e aprovado no Congresso Nacional em maio de 2021, sendo a Lei nº 14.181 sancionada pela Presidência da República em 01 de julho de 2021, para aperfeiçoar disposições acerca do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento¹¹.

A Lei brasileira, fortemente inspirada no modelo francês, teve como produto principal a alteração do CDC com disposições acerca da prevenção e do tratamento do superendividamento. A referida Lei, ainda, incluiu um

⁹ Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106773>>. Acesso em: 10 dez. 2022

¹⁰ Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2052490>>. Acesso em: 10 dez. 2022.

¹¹ Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.181-de-1-de-julho-de-2021-329476499>>. Acesso em: 10 dez.2022.

parágrafo ao artigo 96 do Estatuto do Idoso, dispondo que a negativa de crédito, motivada por superendividamento do idoso, não constitui crime¹².

Em que pese a relevância das disposições incluídas pela Lei nº 14.181/2021 ao CDC, alguns aspectos fundamentais para sua aplicabilidade e efetivação seguem indeterminados. Nesse sentido, a complementariedade trazida pela jurisprudência e pela produção científica jurídica mostra-se fundamental para sua compreensão e melhor aplicabilidade, sobretudo se realizada a partir de uma interpretação não afastada dos princípios constitucionais.

1.2

O conceito de superendividamento

A Lei nº 14.181/2021 incluiu no CDC o artigo 54-A, o qual define superendividamento 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, nos termos da regulamentação”¹³. Verifica-se que não estão incluídas neste grupo as dívidas fiscais, as obrigações alimentares e as advindas de condenações criminais.

O superendividamento, conforme definição legal, pressupõe que o consumidor seja pessoa natural. Percebe-se, portanto, que foram excluídas da configuração desta condição as pessoas jurídicas, para as quais já há previsão de recuperação judicial, extrajudicial e falência em legislação específica¹⁴.

¹² § 3º Não constitui crime a negativa de crédito motivada por superendividamento do idoso.

¹³ Lei nº 14.181/2021: Artigo 54-A, § 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.

¹⁴ Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

No que corresponde à exigência da verificação da boa-fé na impossibilidade do pagamento das dívidas de consumo para a configuração da situação de superendividamento, verifica-se que foram excluídas as dívidas geradas de forma dolosa.

Nesse sentido, a passividade do consumidor para a configuração da situação de superendividamento se revela como condição para que ele possa ser alcançado pelos procedimentos estabelecidos no que tange ao tratamento do superendividamento.

O conceito legal de superendividamento traz, ainda, a preservação do mínimo existencial como limitador para o pagamento das dívidas de consumo geradoras desta condição. Entretanto, em razão da inexistência de uma definição positivada, ou mesmo de diretrizes próprias e previamente estabelecidas a fim de complementar a norma consumerista, o mínimo existencial segue como conceito jurídico abstrato. No entanto, é possível identificar indicações constitucionais que apontam para a construção deste conceito.

Em linhas gerais, tendo em vista que a temática será abordada com maior profundidade no Capítulo 3 do presente trabalho, pode-se compreender o mínimo existencial como um núcleo duro dentro do conjunto dos direitos fundamentais, os quais seriam inegociáveis e cuja proteção deve ser assegurada a todos os indivíduos em razão da sua condição de pessoa natural¹⁵.

Oportuno também observar que o conceito de superendividamento adotado pelo legislador pátrio foi ao encontro do entendimento já estabelecido pela doutrina consumerista, a qual o compreende, também, como um fenômeno

¹⁵ TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial e os direitos fundamentais. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 177, p. 29-49, jul./set. 1989.

de ordem social, econômico e jurídico¹⁶. Nesse sentido, Cláudia Lima Marques leciona que:

Endividamento é um fato inerente à vida em sociedade, ainda mais comum na atual sociedade de consumo. Para consumir produtos e serviços, essenciais ou não, os consumidores estão – quase todos – constantemente endividando-se. A nossa economia de mercado seria, pois, por natureza, uma economia do endividamento. Consumo e crédito são duas faces de uma mesma moeda, vinculados que estão no sistema econômico e jurídico de países desenvolvidos e de países emergentes, como o Brasil¹⁷.

Não se pode furtar à apreciação do superendividamento o significativo impacto econômico que esta condição impõe a toda sociedade. De fato, o endividamento coletivo dos consumidores representa um verdadeiro freio para a economia, o que acaba por impedir que a roda do mercado, a qual depende do consumo, funcione de maneira adequada. Nesse sentido, desde 2012, o Banco Mundial já alerta os países emergentes a adotarem legislações a fim de combater o superendividamento e a insolvência da pessoa natural e das famílias¹⁸.

Uma vez identificado e compreendido como questão que extrapola a esfera do próprio indivíduo, o superendividamento deve ser tratado e, sobretudo, prevenido, a fim de evitar a exclusão social do consumidor. Por esta razão, o diploma consumerista brasileiro, a partir da atualização trazida pela Lei nº 14.181/2021, insere no ordenamento novos direitos aos consumidores e obrigações aos fornecedores no fornecimento e contratação de crédito para o consumo. Dispõe, ainda, sobre os procedimentos conciliatório e judicial para o tratamento do superendividamento, pontos que serão abordados mais adiante no presente trabalho.

¹⁶ BENJAMIN, Antônio *et al.* **Comentários à Lei 14.181/2021**: a atualização do CDC em Matéria de Superendividamento. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022. p. 28

¹⁷ 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. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 55, p. 11-52, jul./set. 2005.

¹⁸ BENJAMIN, Antônio *et al.* **Comentários à Lei 14.181/2021**: a atualização do CDC em Matéria de Superendividamento. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022. p. 29

1.2.1

Superendividamento passivo

A doutrina consumerista divide o superendividamento em passivo e ativo. O superendividamento passivo pode ser compreendido como aquele que decorre dos chamados acidentes da vida, como doenças e mortes de familiares, desemprego, divórcio, redução de salário, dentre outras situações alheias à vontade do consumidor e que o coloque em situação de impossibilidade de honrar com o pagamento de suas dívidas de consumo.

Pode-se constatar, portanto, que o superendividamento passivo corresponde à mais objetiva representação das situações previstas pelo legislador ao positivar o instituto. Pressupõe-se, por óbvio, a existência da boa-fé tendo em vista que o inadimplemento e o consequente superendividamento se dão por causas externas e sem ingerência do consumidor.

Por independar da análise de critérios subjetivos para sua constatação, a caracterização do consumidor passivamente superendividado pode-se dar com maior facilidade. Nesse sentido, enquanto sujeito destinatário dos direitos inerentes à esta condição, uma vez reconhecida a situação de superendividamento, deve ser assegurado ao consumidor as prerrogativas de tratamento previstas pela Lei nº 14.181/2021, seja no curso do procedimento de conciliação ou no processo por superendividamento.

1.2.2

Superendividamento ativo

A doutrina consumerista, em linhas gerais, define como superendividamento ativo aquele decorrente da má administração da economia doméstica ou do descontrole na aquisição de crédito para a aquisição de bens ou serviços de consumo. Explica, ainda, que o superendividamento ativo pode ser subdividido em dois, a saber: o

superendividamento ativo inconsciente e o superendividamento ativo consciente ou fraudulento¹⁹.

O superendividamento ativo inconsciente pode ser compreendido como aquele decorrente de uma má organização financeira do indivíduo, o qual, em síntese, gasta mais do que seus rendimentos, porém, sem a consciência dos possíveis resultados que sua conduta poderá gerar. Inexiste, em tese, o dolo direto do consumidor em fraudar seus credores ou de não realizar o pagamento dos compromissos assumidos.

É possível perceber, portanto, que para a configuração do superendividamento ativo inconsciente é necessário a realização de uma análise da conduta do consumidor no momento da tomada do crédito para consumo, o que, de forma prática, em alguns casos, pode se revelar uma tarefa difícil.

O superendividamento ativo consciente, por sua vez, pressupõe uma conduta ativa, dolosa e consciente do consumidor. Trata-se da situação em que o indivíduo adquire para si ou para outrem produto ou serviço sabendo que não pagará. O superendividamento ativo consciente é também chamado de superendividamento fraudulento, uma vez que é consequência da vontade deliberada do consumidor em não honrar com o compromisso assumido quando da aquisição do crédito para o consumo.

O conceito de superendividamento inserido no CDC pela Lei nº 14.181/2021 contempla, portanto, as situações de superendividamento passivo e aquelas de superendividamento ativo inconsciente. Em se verificando algum desses casos, poderá o consumidor se socorrer dos direitos e garantias trazidos pela referida legislação no que tange à sua condição de superendividado, seja nos planos de repactuação de dívidas ou mesmo no processo por superendividamento.

¹⁹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira; MARQUES, Claudia Lima. Superendividamento do consumidor – Mínimo existencial – Casos concretos. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 101, ano 24, p. 575-580, set./out. 2015.

Chama a atenção o fato de o parágrafo 3º do artigo 54-A da Lei nº 14.181/2021 incluir no mesmo grupo dívidas oriundas de contratos de consumo dolosamente celebrados com o propósito de não pagamento, ou seja, aquele que gera o superendividamento ativo consciente ou fraudulento, e aquelas oriundas da aquisição de produtos e serviços de luxo ou de alto valor²⁰. Apesar da previsão expressa no texto legal, a norma não especifica o que venha a ser produto de luxo nem qualquer parâmetro objetivo para o enquadramento de um produto ou serviço como sendo de alto valor.

Além de não fornecer ao julgador critérios para aplicação da Lei e instauração de processo de superendividamento nestes casos, a discriminação acerca do tipo de produto ou serviço adquirido pelo consumidor, ainda que o tenha feito de boa-fé e que a situação de superendividamento tenha se dado passivamente e após o momento da tomada do crédito para consumo, pode representar uma afronta aos princípios constitucionais basilares, como a dignidade, a igualdade e o acesso à justiça.

A avaliação de aspectos subjetivos para a caracterização e consequente tratamento jurídico diferenciado em razão do superendividamento do consumidor deve preservar a observação de aspectos constitucionais. Nesse sentido, não se mostra adequada a exclusão de determinados grupos de produtos ou serviços, ou, ainda, qualquer presunção de que tais créditos tenham sido tomados com o intuito de não pagamento apenas com base no tipo de serviço ou produto adquirido pelo consumidor.

As alterações trazidas pela Lei nº 14.181/2021 impõe ao fornecedor a obrigatoriedade de realizar uma análise adequada quando da concessão do crédito. Portanto, se o crédito foi concedido com base em uma adequada

²⁰ Lei nº 14.181/2021. Artigo 54-A § 3º O disposto neste Capítulo não se aplica ao consumidor cujas dívidas 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.

análise das condições de pagamento do consumidor no momento da tomada do crédito, não se mostra relevante avaliar, para fins de enquadramento e aplicação das regras de tratamento do superendividamento, qual tenha sido o produto ou serviço adquirido, seja de luxo ou não²¹.

1.3

A vulnerabilidade agravada e o superendividamento

Antes de adentrar na análise da vulnerabilidade do consumidor superendividado, mostra-se relevante realizar uma breve reflexão acerca do sujeito consumidor. Para Pietro Perlingieri, é necessário considerar a distinção entre consumidor, cidadão e pessoa, a fim de que esses três aspectos sejam adequadamente abordados. Leciona o autor que a “proteção do consumidor nem sempre se realiza mediante a tutela do consumo: às vezes o sujeito é tutelado enquanto cidadão, e sempre como pessoa”²².

É importante separar as normas de defesa do consumidor, projetadas para a tutela de uma relação contratual estabelecida exclusivamente a partir de uma perspectiva patrimonial, da tutela de direitos fundamentais que não se deve confundir, muito menos ser mitigada, em razão da tutela do sujeito nas relações de consumo.

A partir desta perspectiva, os *status* de pessoa e de cidadão revelam-se dotados de um valor absoluto, enquanto a condição de consumidor mostra-se ligada às circunstâncias concretas da modalidade de contratação celebrada.

²¹ Art. 54-D. Na oferta de crédito, previamente à contratação, o fornecedor ou o intermediário deverá, entre outras condutas: 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;

²² PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 541-546.

Ainda nas palavras de Perlingieri “o consumidor não é um status, mas uma posição contratual a ser individualizada e averiguada a cada vez”, inclusive para assegurar a tutela da parte vulnerável dessa relação patrimonial²³.

Em razão da impossibilidade de categorizar unitariamente o consumidor, mostra-se mais adequado considerá-lo como um sistema, o qual merece tutela também sob o perfil constitucional, extrapolando a mera proteção casuística e contratual da relação de consumo específica celebrada.

A partir dessas considerações e, tendo como ponto de partida a proteção constitucional dos consumidores estabelecida no artigo 5º, inciso XXXII²⁴ e o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor pelo CDC, é necessário que sejam feitas algumas considerações sobre essa condição.

De acordo com Paulo Luiz Lobo Neto, o ordenamento jurídico brasileiro reconhece a presunção de vulnerabilidade desde 1933, quando passou a conferir a determinados grupos de indivíduos uma proteção legal e a restringir a autonomia privada na celebração de contratos em razão desta condição^{25,26}. Por óbvio que, uma vez inerente à condição humana, a vulnerabilidade sempre existiu, no entanto, é possível identificar uma ampliação de seu reconhecimento e incorporação aos diplomas legais com o passar do tempo.

As ciências da saúde compartilham com as ciências jurídicas a utilização do termo vulnerabilidade, sendo, inclusive, fonte para que juristas compreendam de forma mais ampla sua dimensão. Foi a partir da análise

²³ PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 541-546.

²⁴ Art. 5º, inciso XXXII: - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

²⁵ LÔBO, Paulo Luiz Neto. Contratante vulnerável e autonomia privada. **Revista do Instituto de Direito Brasileiro**, v. 1, n. 10, p. 6185-6186, 2012.

²⁶ O autor cita como exemplo o Decreto nº 22.626, de 1933, o qual dispõe sobre aplicação dos juros nos contratos, vedando a estipulação de taxas de juros superiores ao dobro da taxa legal.

do contexto sanitário que a vulnerabilidade foi proposta em três dimensões distintas, sendo: a individual, a social e a programática (institucional)²⁷.

A vulnerabilidade, em sentido mais amplo, está ligada à própria condição humana, uma vez que qualquer ser humano, em alguma medida e em algum momento de sua existência, pode ser atingido, fragilizado, desamparado ou vulnerado. Porém, nem todos serão atingidos da mesma forma, ainda que diante de situações idênticas. Conforme leciona Carlos Nelson Konder, embora, em princípio, iguais, os humanos se mostram diferente no que se refere à vulnerabilidade²⁸.

A vulnerabilidade, portanto, se insere no direito com a função de justificar a intervenção protetiva e reequilibradora do Estado diante de situações em que o indivíduo vulnerado esteja em prejuízo em razão de sua condição. Contudo, com o advento do CDC e com a utilização do termo por este diploma, pode-se compreender que a vulnerabilidade foi expandida, quiçá simplificada, ao tratar todos os consumidores como vulneráveis.

Para melhor compreensão do que venha a representar esta vulnerabilidade genérica, basta tomar por exemplo o seguinte perfil: jovem rico, saudável, bem informado, com enorme força econômica, conhecimento técnico e com uma equipe de advogados ao seu dispor. Para o CDC, sendo ele o destinatário final de produto ou serviço contratado, será considerado, em princípio, tão vulnerável quanto um idoso ou alguém sem qualquer suporte técnico ou grau de instrução formal que o possibilitem compreender de forma completa o negócio celebrado, ainda que não esteja exposto a nenhum risco.

²⁷ KONDER, Cintia Muniz de Souza. Vulnerabilidade, hipervulnerabilidade ou simplesmente dignidade da pessoa humana? Uma abordagem a partir do exemplo do consumidor superendividado. In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo (coord.). **Direito das relações patrimoniais: estrutura e função na contemporaneidade**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 53-68

²⁸ KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 99, ano 24, p. 101-123, maio/jun. 2015.

A generalização inserida no ordenamento jurídico brasileiro pelo CDC acabou por dissociar a expressão “vulnerabilidade” do significado original. Fez-se necessário, então, em razão da verificação de questões para além da inferioridade socioeconômica e negocial que são rotineiras nas relações patrimoniais, considerar condições particulares da pessoa natural envolvida, a qual exige tratamento jurídico especial. Surge, então, na doutrina e na jurisprudência uma nova categorização: os hipervulneráveis, ou seja, consumidores com características particulares e que, portanto, revelam-se mais vulneráveis que o consumidor padrão.

Assim sendo, “a hipervulnerabilidade, portanto, seria o resultado da soma da vulnerabilidade intrínseca à pessoa do consumidor com a fragilidade que atinge determinados grupos”²⁹.

É importante recordar que o Superior Tribunal de Justiça já vem reconhecendo e aplicando o conceito de hipervulnerabilidade em seus julgados. No julgamento do Recurso Especial 1.329.556/SP³⁰, por exemplo, foi reconhecida a hipervulnerabilidade de consumidor que, em razão de seu estado de fragilidade emocional, acreditou em publicidade que atribuía a medicamento propriedades que, em tese, teriam o potencial de curar seu filho portador de câncer.

Um segundo caso paradigmático foi julgado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 586.316/MG, onde foi reconhecida violação ao direito de informação do consumidor e destacada a necessidade de sua proteção em razão da hipervulnerabilidade³¹. No caso concreto a Associação Brasileira de Indústrias de Alimentação (ABIA) impetrou

²⁹ KONDER, Cintia Muniz de Souza. Vulnerabilidade, hipervulnerabilidade ou simplesmente dignidade da pessoa humana? Uma abordagem a partir do exemplo do consumidor superendividado. In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo (coord.). **Direito das relações patrimoniais: estrutura e função na contemporaneidade**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 53-68

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.329.556. São Paulo**. Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 25/11/2014 e publicado em 09/12/2014.

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 586.316. Minas Gerais**. Segunda Turma, Rel Herman Benjamin, julgado em 17/04/2007 e publicado em 18/03/2009.

Mandado de Segurança Preventivo, através do qual buscou desonerar-se da obrigação de informar de forma clara e específica que “a existência do glúten é prejudicial à saúde dos doentes celíacos”, entendendo ser suficiente a inserção da indicação “contém glúten”. O STJ, no entanto, denegou a segurança requerida com fundamento na vulnerabilidade e hipervulnerabilidade do consumidor.

Como o conceito de vulnerabilidade trazido pelo CDC foi associado de forma genérica a todas as hipóteses de inferioridade econômica, as quais são comum aos consumidores, foi necessária a extrapolação para um novo conceito, a fim de tratar aquelas situações de vulnerabilidade específicas de determinados grupos.

Contudo, tem se verificado uma igual generalização e expansão do conceito de hipervulnerabilidade, ou seja, todo consumidor que tenha qualquer desvio ou particularidade em relação ao consumidor padrão, já reconhecidamente vulnerável, se encaixaria, em tese, no conceito de hipervulnerabilidade. Por exemplo: Se o consumidor é vulnerável e é idoso, então é considerado hipervulnerável. Seria, portanto, necessária a construção de uma nova categoria para o consumidor idoso e com restrições alimentares? Seria o consumidor detentor de um conjunto de vulnerabilidades específicas ubervulnerável?

Para Carlos Nelson Konder, a criação de novos conceitos e categorias pode acabar por limitar a proteção da dignidade da pessoa humana. Assim, para o autor, a tutela da vulnerabilidade existencial seria suficiente para instrumentalizar a proteção dos consumidores³². Em consequência, ao incluir a proteção do consumidor nas relações de consumo, não se pode afastar a proteção do indivíduo enquanto pessoa humana, tendo em vista a centralidade deste sujeito na ordem constitucional. Este entendimento contempla a compreensão de Pietro Perlingiere quando este destaca que

³² KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 99, ano 24. p. 101-123, maio/jun. 2015.

o consumidor sempre será tutelado em razão de sua condição de pessoa natural, superior à tutela do consumo³³.

A Lei nº 14.181/2021 inaugurou no ordenamento o reconhecimento expresso das situações de vulnerabilidade agravada para o tratamento de determinados grupos de consumidores ao vedar o assédio de consumo³⁴. Em que pese a inegável relevância e necessária interpretação da vulnerabilidade à luz dos princípios constitucionais, diante de uma pluralidade cada vez maior de situações existenciais especiais, a ampliação do reconhecimento das distintas formas de vulnerabilidade não parece inapropriada. Pelo contrário, pode ser compreendida como a concretização do princípio constitucional da igualdade na justa medida em que os desiguais são tratados de forma desigual na extensão de suas desigualdades.

Ao reconhecer a possibilidade de a vulnerabilidade do consumidor ser agravada por outras condições próprias, é possível compreender que o legislador buscou conferir proteção legal a diversas situações de vulnerabilidade sem categorizá-las ou limitá-las. Sendo assim, o reconhecimento e a promoção dos direitos trazidos pela Lei nº 14.181/2021 aos mais diversos grupos de consumidores, observadas e consideradas as suas vulnerabilidades específicas, cumprem, imperativamente, fundamento constitucional ao promover a dignidade da pessoa humana.

Enquanto conceito ainda em expansão, o que é possível ser constatado ao se considerar a evolução da compreensão acerca da vulnerabilidade desde a inserção de sua presunção no ordenamento até o reconhecimento de sua dimensão agravada, pode-se inferir que o legislador tem caminhado no sentido de contemplar as subjetividades específicas dos indivíduos. Em

³³ PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 541-546.

³⁴ Art. 54-C. É vedado, expressa ou implicitamente, na oferta de crédito ao consumidor, publicitária ou não: IV - assediar ou pressionar o consumidor para contratar o fornecimento de produto, serviço ou crédito, principalmente se se tratar de consumidor idoso,

uma sociedade cada vez mais plural, o reconhecimento das especificidades e a dispensação de um tratamento adequado às condições individuais mostra-se como caminho que traz importante visibilidade. Não se trata de um descolamento da embrionária proteção da pessoa natural em razão de sua condição, mas do reconhecimento de que diferentes grupos necessitam de diferentes tipos de tutela.

1.4

Breves apontamentos acerca dos modelos francês e americano de tratamento do superendividamento

Os desafios advindos do superendividamento do consumidor são reconhecidos e enfrentados por diversas legislações pelo mundo, tanto na tradição jurídica da *common law* quanto da *civil law*. Entretanto, destacam-se dois modelos principais: o americano e o francês, os quais serão abordados brevemente a seguir.

Os Estados Unidos dispõem desde 1978 sobre a falência de pessoas físicas e jurídicas em seu código de falências³⁵, emendado em 2005 com a *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act*³⁶. A temática é abordada naquele país como a consequência de um natural risco do modelo econômico adotado, sem a marginalização ou estigmatização automática dos consumidores em situação de superendividamento.

Nesse sentido, com vistas a preservar a economia de consumo, o modelo americano visa a possibilitar, em síntese, um recomeço ao consumidor superendividado através de um procedimento de liquidação de seus ativos disponíveis. Trata-se da possibilidade de um novo começo, sem a necessidade de qualquer análise acerca da boa-fé ou de critérios subjetivos, como a conduta do consumidor. O procedimento, entretanto,

³⁵ Disponível em: <<https://usbankruptcycode.org/chapter-7-liquidation/>>. Acesso em: 26 nov. 2022.

³⁶ Disponível em: <<https://www.congress.gov/bill/109th-congress/senate-bill/256>>. Acesso em: 26 nov. 2022.

não se aplica a dívidas com hipoteca, obrigação de alimentos, obrigações relativas a condenações criminais, algumas dívidas fiscais e empréstimos educativos. Além disso, critérios objetivos como a renda do consumidor, que deve ser menor do que a renda mínima do estado em que o mesmo reside, são observados para sua aplicação.

No modelo americano, uma vez realizada a liquidação dos ativos do consumidor, a qual se dá na forma do Capítulo 7 do Código de Falências³⁷ daquele país, as demais dívidas são automaticamente suspensas e os credores ficam impedidos de exigir o seu pagamento. Daí a expressão *Fresh Start* (Novo Começo) – por representar, na prática, a possibilidade de um recomeço para o consumidor superendividado, o qual, contudo, não poderá se socorrer novamente do benefício por um período de oito anos.

Em que pese a aparente resolutividade do sistema americano, há críticas que apontam para o fato de que o modelo estaria voltado apenas para a solução da situação do consumidor já superendividado, sem estabelecer mecanismos que visem à educação para o consumo e a prevenção desta situação. Outra crítica a este modelo reside no fato de que a consciência da possibilidade de um *Fresh Start* poderia desencadear nos consumidores um comportamento arriscado a partir de práticas de consumo e tomadas inconscientes de decisão.

Diferentemente do modelo americano, o modelo francês de tratamento do superendividamento norteia-se primordialmente pela existência de um plano de recuperação, sem a previsão da liquidação imediata dos bens do devedor³⁸.

De pronto, é possível identificar um viés mais pedagógico e edificante na medida em que o sujeito superendividado, enquanto parte interessada na

³⁷ Disponível em: <<https://usbankruptcycode.org/chapter-7-liquidation/>>. Acesso em: 24 nov. 2022.

³⁸ BUCAR, Daniel. **Superendividamento**: a reabilitação patrimonial da pessoa humana. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 155.

solução da situação de superendividamento, passa a ter um papel ativo e fundamental em sua concretização, em contraposição ao modelo americano.

A França foi o segundo país europeu a estabelecer um sistema normativo para o tratamento do superendividamento, o qual foi inaugurado no continente pela Dinamarca na década de 1980. O modelo francês é, atualmente, o mais reproduzido na Europa e tem servido de inspiração para a normatização do instituto em diversos países do mundo, como ocorreu no Brasil. Trata-se de um modelo bifásico, compreendendo uma etapa conciliatória/voluntária e uma segunda fase judicial.

Atualmente, a matéria se encontra regulada no Código de Consumo francês, de 1992, o qual foi reformulado em 2016. O referido diploma estabelece que os planos de recuperação poderão ser propostos pelo próprio devedor, sendo o procedimento instaurado por uma comissão de superendividamento que avaliará sua viabilidade e, constatada a situação do consumidor como irreparável, encaminhará ao juiz do distrito para a instauração do procedimento de recuperação. Os planos de pagamento nos procedimentos de recuperação tendem a ser longos, com duração de até sete anos, e devem observar a preservação do mínimo existencial do consumidor.

Daniel Bucar destaca que nos procedimentos de tratamento do superendividamento adotados pelos países europeus, ressalvadas suas particularidades, observa-se, em geral, o seguinte: (i) reorganização do endividamento; (ii) extinção parcial de débitos e/ou; (iii) liquidação de ativos³⁹. Explica o autor:

A reorganização do endividamento se restringe a (a) um conjunto de novações das obrigações mediante contratos com um novo reescalonamento dos débitos e a (b) uma redução da exposição a garantias pessoais e reais (como a venda de um imóvel hipotecado contra a aquisição de outro, de menor valor,

³⁹ BUCAR, Daniel. **Superendividamento**: a reabilitação patrimonial da pessoa humana. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 156.

com o saldo). Não há, nessa hipótese, redução do valor devido quando do requerimento da reabilitação.

A extinção parcial de débitos é aplicada nos planos em que os credores devem reacomodar seus créditos nas forças de pagamento do devedor, com a redução dos valores devidos (assessórios e/ou principal) sem o recebimento de tais créditos⁴⁰.

Com relação à liquidação do acervo responsável, uma vez instaurado o plano de pagamento, o devedor deverá realizar a entrega do acervo patrimonial penhorável à Corte ou ao administrador por ela designado, sendo procedida à sua liquidação. O produto da liquidação do acervo patrimonial será destinado ao pagamento dos credores, restando ao devedor, caso permaneça saldo a ser pago, a obrigação de efetivar os pagamentos na forma do plano estabelecido, respeitadas as preferências legais.

Uma vez beneficiado pelo procedimento de recuperação pessoal, o cadastro do devedor permanecerá por sete anos em arquivo do banco da França, o que tem por objetivo fornecer às instituições de crédito mais um elemento para avaliação da solvência dos consumidores quando da concessão de crédito.

1.5

Prevenção e tratamento do superendividamento

1.5.1

Da educação para o consumo

No que tange à prevenção do superendividamento, a Lei nº 14.181/2021 incluiu princípios ao CDC, estabeleceu novos direitos básicos, incluiu novas condutas ao rol exemplificativo das práticas comerciais consideradas abusivas e definiu novos paradigmas de informação. Destacam-se, ainda,

⁴⁰ BUCAR, Daniel. **Superendividamento**: a reabilitação patrimonial da pessoa humana. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 157.

a inclusão do crédito responsável, da educação financeira e da preservação do mínimo existencial como direitos básicos do consumidor.

Em relação à educação financeira para o consumo, a Lei nº 14.181/2021 inseriu o instituto por duas vezes no CDC, como princípio, artigo 4º do referido diploma legal, e entre os direitos básicos do consumidor, elencados no artigo 6º.

O princípio do fomento à educação financeira possui duplo objetivo: prevenir e tratar as situações de superendividamento. O aspecto preventivo visa a educar o consumidor na tomada e utilização do crédito para consumo, a fim de que o mesmo compreenda as diferentes modalidades disponíveis, bem como sua própria organização financeira. Já no aspecto do tratamento, por sua vez, o princípio do fomento à educação financeira objetiva a manutenção ativa do consumidor no mercado de consumo durante a vigência da execução do plano de pagamento, assim como na participação de conciliações realizadas em bloco⁴¹.

Clarissa Costa de Lima e Rosângela Lunardelli Cavallazzi, entretanto, ponderam que o superendividamento dos consumidores ocorre também em sociedades com economias mais desenvolvidas e com índices de educação financeira superiores aos do Brasil, o que poderia revelar que a educação financeira, apesar de importante, por si só, não seria suficiente para resolver o problema do superendividamento⁴².

É inegável a relevância do fomento das ações de educação financeira como política pública trazida pela Lei nº 14.181/2021. Entretanto, pode-se compreender que o fomento à educação financeira deve compor um conjunto normativo mais abrangente, sobretudo com o reconhecimento do

⁴¹ BENJAMIN, Antônio *et al.* **Comentários à Lei 14.181/2021**: a atualização do CDC em Matéria de Superendividamento. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2022. p.184.

⁴² LIMA, Clarissa Costa de; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. A força do microssistema do CDC: tempos no superendividamento e de compartilhar responsabilidades. In: MARQUES, Claudia Lima (coord.). **Direito privado e desenvolvimento econômico** (livro eletrônico). São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019.

compartilhamento de responsabilidades e o estabelecimento de deveres de conduta aos fornecedores de crédito para consumo, o que a Lei nº 1.181/2021 parece ter logrado com êxito.

Enquanto direito básico ora expresso no CDC, o fomento à educação financeira poderá se dar no âmbito da educação básica brasileira, promovendo assim o fortalecimento da Estratégia Nacional de Educação Financeira (ENEF), instituída pelo Decreto nº 10.393/2020, a qual conta com representação do Ministério da Educação⁴³.

1.5.2

Os deveres do fornecedor de crédito

A palavra crédito tem origem no latim *credere*, que significa crer ou confiar⁴⁴. Em linha com a semântica original do vernáculo, é possível constatar que ao incluir no código consumerista a garantia da prática de crédito responsável como um direito básico do consumidor (artigo 6º, XI), o legislador fortaleceu o dever de informação e de cooperação já abarcados pela boa-fé objetiva.

Contudo, pode-se compreender, também, que a positivação da prática de crédito responsável conferiu nova obrigação aos fornecedores, os quais, inclusive, de acordo com as novas disposições normativas, poderão ser corresponsabilizados em face de eventual superendividamento do consumidor, se decorrente de uma avaliação realizada de forma inadequada no momento da concessão do correspondente crédito para consumo.

A prática responsável do crédito é efetivada na medida em que o fornecedor avalia de forma integral e responsável as condições e

⁴³ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Decreto/D10393.htm#art10>. Acesso em: 27 nov. 2022

⁴⁴ Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/cr%C3%A9dito/>>. Acesso em: 27 nov. 2022

características pessoais do consumidor, com transparência e lealdade. Compete ao fornecedor, sobretudo, a prestação de informações acerca da natureza e da modalidade do crédito, bem como dos custos nele incidentes. Em linhas gerais, tem-se a boa-fé como verdadeiro paradigma de conduta⁴⁵.

Como sanção em virtude de eventual descumprimento das novas obrigações inseridas no CDC pela Lei nº 14.181/2021, o artigo 54-D, parágrafo único, estabelece que o fornecedor poderá ser obrigado a reduzir quaisquer acréscimos ao valor principal do produto ou serviço, além de poder ser condenado em perdas e danos, materiais ou morais, sofridas pelo consumidor.

Cláudia Lima Marques classifica a efetividade trazida pela Lei em face da inobservância destes deveres como um “leão com dentes”⁴⁶, uma vez que a norma passa a conferir poderes de revisão ao juiz, o qual poderá impor sanções equivalentes a gravidade verificada no caso concreto. Trata-se, portanto, de uma importante valorização da boa-fé objetiva e dos deveres anexos de conduta esperados na relação entre fornecedor e consumidor.

Conforme lecionam Gustavo Tepedino e Carlos Nelson Konder, a boa-fé objetiva foi desenvolvida no direito brasileiro com a promulgação do CDC, sendo inserida no referido diploma legal como princípio da política nacional de relações de consumo e, posteriormente, incorporada ao Código Civil. Nesse sentido, a boa-fé passa a figurar como princípio incidente de todas as relações jurídicas e, em especial, no Direito Contratual, produzindo efeitos, inclusive, pré e pós-contratuais⁴⁷.

⁴⁵ BENJAMIN, Antônio *et al.* **Comentários à Lei 14.181/2021**: a atualização do CDC em Matéria de Superendividamento. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2022. p. 207.

⁴⁶ BENJAMIN, Antônio *et al.* **Comentários à Lei 14.181/2021**: a atualização do CDC em Matéria de Superendividamento. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2022. p. 292.

⁴⁷ TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson. **Fundamentos do Direito Civil**. Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p.45.

A verificação de uma postura colaborativa, leal e, especialmente, transparente do fornecedor, representa a mais legítima expectativa do consumidor, sobretudo por ser este último parte hipossuficiente e vulnerável na relação de consumo. A não observação desses deveres, conforme leciona Nelson Rosenvald, representa uma violação positiva do contrato:

Enquanto o inadimplemento absoluto e a mora concernem ao cumprimento do dever de prestação, a violação positiva do contrato aplica-se a uma série de situações práticas de inadimplemento que não se relacionam com a obrigação principal – mais precisamente, o inadimplemento derivado da inobservância dos deveres laterais ou anexos⁴⁸.

O assédio para o consumo, sobretudo nos casos em que a condição de vulnerabilidade do consumidor é determinante para a extensão e resultado de tal prática, passou a ser expressamente vedado com as alterações promovidas pela Lei nº 14.181/2021 no CDC⁴⁹. Práticas agressivas e que limitam a liberdade de decisão do consumidor, somam-se, portanto, àquelas consideradas abusivas e já elencadas no artigo 39 do CDC.

Naquilo que se refere aos deveres do fornecedor de crédito em relação ao consumidor a Lei nº 14.181/2021 inaugura institutos e fortalece princípios substanciais para a efetivação de seu objeto principal: a prevenção e o tratamento do superendividamento. Mostra-se relevante e necessária, na adequada medida, o compartilhamento de responsabilidades para a prevenção das situações de superendividamento do consumidor, sobretudo a partir da compreensão de que a sociedade brasileira tem vivido décadas de ampla oferta de crédito.

⁴⁸ ROSENVALD, Nelson. **Direito das obrigações**. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004. p. 252-253.

⁴⁹ Art. 54-C. É vedado, expressa ou implicitamente, na oferta de crédito ao consumidor, publicitária ou não:

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.

É sabido que o consumidor, por si só, em muitas situações não possui condições de compreender adequadamente a integralidade de uma obrigação por ele assumida, cenário que pode ser revertido ou ao menos minimizado a partir de uma conduta colaborativa e transparente do fornecedor. O estabelecimento das novas obrigações aos fornecedores inseridas pela Lei nº 14.181/2021 ao CDC, portanto, tende a representar importante e valiosa ferramenta na contribuição com a prevenção do superendividamento.

1.5.3

A conciliação e o processo por superendividamento

Assim como no modelo francês, o sistema brasileiro é bifásico, compreendendo uma primeira etapa conciliatória e uma segunda fase judicial no que se refere ao tratamento do superendividamento.

A Lei nº 14.181/2021 instituiu a criação de mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento, além da instituição de núcleos de conciliação de conflitos oriundos do superendividamento, também em linha com a prática realizada por diversos tribunais do país. Temos, portanto, *a priori*, uma competência concorrente entre Procons, Defensoria e Núcleos específicos dentro do próprio judiciário para o encaminhar o tratamento do superendividamento na fase conciliatória.

Uma vez constatada a situação de superendividamento, o consumidor poderá requerer a instauração de um processo de repactuação de dívidas. Será, então, designada audiência de conciliação entre o consumidor e todos os seus credores, onde o primeiro deverá apresentar plano de pagamento com duração máxima de cinco anos, preservando o seu mínimo existencial. Não há na legislação a previsão da extinção de dívidas ou da exigibilidade de pagamento de crédito após o prazo de cinco anos do plano de pagamento.

A realização da conciliação coletiva, ou conciliação em bloco, tem por objetivo permitir que o devedor possa negociar com todos os seus credores simultaneamente, evitando possível privilégio para aquele credor com o qual o devedor eventualmente tenha negociado primeiro.

Em restando infrutífera a conciliação, o consumidor poderá requerer ao juízo a instauração de um processo por superendividamento, no qual será elaborado um plano judicial compulsório para início de pagamento em 180 dias contados da homologação judicial.

É objetivo do plano judicial compulsório incluir o superendividado na sociedade de consumo⁵⁰, evitando assim sua exclusão social e preservando o mínimo para sua subsistência digna, o que cumpre por promover o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana⁵¹.

⁵⁰ BENJAMIN, Antônio *et al.* **Comentários à Lei 14.181/2021**: a atualização do CDC em Matéria de Superendividamento. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2022. p. 207

⁵¹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana.

Capítulo 2

As funções do patrimônio e a responsabilidade patrimonial do consumidor superendividado

Neste capítulo, serão identificadas e analisadas as funções do patrimônio à luz do Direito Civil-Constitucional, tendo como ponto de partida a teoria patrimônio-pessoa, onde a indivisibilidade entre o patrimônio e o seu titular justificava que o próprio corpo pudesse ser oferecido como forma de satisfação do credor. Com a teoria do patrimônio de afetação ocorre o rompimento de uma relação até então visceral entre o patrimônio e seu titular, possibilitando, assim, a identificar de um acervo patrimonial cuja função precípua seja a promoção da dignidade de seu titular. Será analisada também neste capítulo a função do crédito enquanto meio necessário para promoção da dignidade do consumidor e sua manutenção e integração à sociedade na qual está inserido.

2.1

O patrimônio-pessoa e a função de garantia universal de crédito

A evolução do direito das obrigações caminhou de forma lenta ao longo da história. Verifica-se, entretanto, que no curso de sua evolução, a compreensão do instituto seguiu na direção da busca por um distanciamento da responsabilização do corpo físico do devedor daquele que seria o acervo responsável pela satisfação das obrigações por ele assumidas⁵². Contemporaneamente, fala-se em um distanciamento ainda maior, desta vez entre o conjunto de bens responsável pela satisfação de um determinado crédito e um outro conjunto de bens protegidos, os quais, em razão de sua natureza, não poderiam, a priori, serem alcançados por eventuais credores.

⁵² BUCAR, Daniel. **Superendividamento**: a reabilitação patrimonial da pessoa humana. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 20.

No entanto, conforme inicialmente mencionado, a evolução para a compreensão acerca da necessária separação entre a responsabilização do corpo do devedor e o conjunto patrimonial responsável foi sendo consolidada na Europa ao longo dos séculos. A extinção em definitivo da responsabilização do próprio corpo do devedor, entretanto, o qual, inclusive, poderia ser adjudicado em favor de seus credores, se consolidou nos ordenamentos jurídicos da Europa apenas após a Revolução Francesa⁵³.

Para Daniel Bucar, a responsabilização do próprio corpo do devedor na satisfação de obrigações representa uma garantia universal de crédito, compreendida pelo autor como a primeira das funções do patrimônio, estando, ainda, relacionada a uma visão clássica do direito das obrigações. Nesse sentido, leciona que:

[...] o patrimônio seria uma extensão da pessoa, seu reflexo econômico; e, como tal, imaginaram-no como a própria personalidade do homem, considerado em suas relações com os objetos exteriores, sobre os quais ele poderia exercer seus direitos⁵⁴.

Há ainda, segundo o autor, outras duas funções do patrimônio, quais sejam: a limitação da garantia, também chamada de teoria patrimônio-afetação, e a função de promoção e proteção da pessoa humana.

A limitação da garantia, enquanto função do patrimônio, surge para romper alguns dos pilares clássicos e inaugurar uma compreensão acerca da divisibilidade do patrimônio do devedor. Se vislumbra, portanto, a quebra de uma relação visceral entre a pessoa e o patrimônio, “na medida em que a universalidade não pertencia ao seu titular, mas ao objetivo que com ele seria alcançado”⁵⁵.

⁵³ BUCAR, Daniel. **Superendividamento**: a reabilitação patrimonial da pessoa humana. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 23.

⁵⁴ BUCAR, Daniel. **Superendividamento**: a reabilitação patrimonial da pessoa humana. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 29.

⁵⁵ BUCAR, Daniel. **Superendividamento**: a reabilitação patrimonial da pessoa humana. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 32.

Verifica-se, nesse sentido, uma ascensão da compreensão acerca da função do acervo patrimonial do indivíduo para além da satisfação de débitos de seu titular. O reconhecimento da existência de um acervo patrimonial alcançável à satisfação de obrigações assumidas por seu titular, o patrimônio-afetação, também compreendido como “teoria moderna”, representa a corrente mais relevante em relação à visão clássica – a função de garantia universal⁵⁶.

A terceira função do patrimônio, qual seja, a promoção e proteção da pessoa humana, surge no Brasil com o advento da Constituição Federal de 1988. É, portanto, dotada de força normativa e irradia carga valorativa para o ordenamento brasileiro como um todo, harmonizando-o e unificando-o em torno da dignidade da pessoa humana, colocada pelo legislador como centro de todo ordenamento. Verifica-se, portanto, o direcionamento no sentido da prevalência das situações subjetivas existenciais em detrimento das situações subjetivas patrimoniais. Assim leciona Daniel Bucar:

A Constituição da República brasileira, por sua vez, alinhando-se à ordem dos Estados Ocidentais, optou por elevar ao ápice do ordenamento o valor da dignidade da pessoa humana, disposto como objetivo republicano, na forma do art. 1º, III. Operou-se, assim uma transformação na ordem jurídica, a qual determinou, por consequência lógica, a preponderância das situações existenciais sobre aquelas patrimoniais⁵⁷.

Nesse sentido, as funções anteriores do patrimônio, ou seja, a garantia universal de crédito e a limitação da garantia, já não podem vigorar de forma exclusiva no ordenamento brasileiro, uma vez que este está fundado no valor da dignidade da pessoa humana. Não significa, contudo, que o patrimônio deixe de ser responsável pelas obrigações do devedor e que este esteja imune diante do inadimplemento. No entanto, a teoria do patrimônio e a responsabilidade patrimonial devem ser analisadas em

⁵⁶ BUCAR, Daniel. **Superendividamento**: a reabilitação patrimonial da pessoa humana. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 31.

⁵⁷ BUCAR, Daniel. **Superendividamento**: a reabilitação patrimonial da pessoa humana. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 34.

estrita observância com a legalidade constitucional e com os valores que a Constituição impõe a todo ordenamento.

A partir dessa compreensão, o patrimônio passa a se sustentar como objetivo e fundamento para a promoção e proteção da pessoa do seu titular, a fim de possibilitar que o acervo patrimonial e não mais o corpo do devedor seja a garantia do pagamento de créditos inadimplidos. Verifica-se, também, a necessidade de preservação de um acervo patrimonial mínimo, destinado a assegurar os meios materiais necessário para a subsistência digna.

Tem-se, portanto, que a efetiva limitação da responsabilidade patrimonial se dá no momento em que o direito de crédito não atinja esfera que represente o mínimo existencial do devedor, ou seja, preserve o acervo patrimonial destinado à promoção da dignidade de seu titular⁵⁸.

Tal compreensão, conforme leciona Dabiel Bucar, encontra amparo constitucional na medida em que a função de proteção e promoção à pessoa humana são colocadas pelo ordenamento jurídico como balizadoras do instituto. Com relação à norma constitucional como limite, Pietro Perlingieri leciona que:

Ao entender a norma constitucional como limite àquela ordinária se individualiza, como destinatário da primeira, prevalentemente, se não exclusivamente, o legislador, reduzindo assim a ordem constitucional a uma função de delimitação das regras do jogo e subtraindo-lhe aquela capacidade promocional, que, ao contrário, a natureza das próprias normas em objeto e razões histórico-políticas induzem a lhe atribuir de forma privilegiada⁵⁹.

Em assim sendo, considerando a manutenção dos pilares básicos para a promoção da dignidade da pessoa humana, conforme fundamento estabelecido pela Constituição brasileira, pode-se concluir que o acervo patrimonial e os rendimentos destinados à satisfação dos créditos serão

⁵⁸ O “mínimo existencial” é objeto de análise do Capítulo 3 – O mínimo existencial e a tutela do patrimônio de dignidade à luz do Direito Civil-Constitucional.

⁵⁹ PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p.571-572.

aqueles que extrapolem a preservação do mínimo existencial, o qual, inicialmente, não parece ser passível de fixação com base em critérios unicamente objetivos.

Com mais razão a limitação da responsabilidade patrimonial deve ser observada e aplicada em face das situações de superendividamento, seja nos planos de repactuação de dívidas ou no próprio processo por superendividamento. A identificação, no caso concreto, do acervo patrimonial destinado à manutenção e preservação da dignidade do devedor e de sua família, é medida impositiva para que sejam alcançadas as finalidades do procedimento em observância à legalidade constitucional.

A superação da compreensão do patrimônio como garantia universal de crédito – teoria patrimônio-pessoa, a identificação de um acervo patrimonial responsável – teoria patrimônio de afetação, bem como o reconhecimento da função promocional e protetiva do patrimônio a partir de uma ordem constitucional fundada na dignidade da pessoa humana, trazem ao ordenamento jurídico brasileiro e ao direito das obrigações diretrizes e limites que devem ser observados quando da atribuição da responsabilização patrimonial.

No caso do consumidor superendividado, com mais razão, a partir das alterações promovidas no CDC pela Lei nº 14.181/2021, a preservação do acervo patrimonial mínimo, o mínimo existencial, é condição de validade dos procedimentos de repactuação de dívida e do processo por superendividamento.

2.2

Função promocional do patrimônio

Com a elevação da dignidade da pessoa humana ao ápice do ordenamento, a Constituição brasileira de 1988 instituiu uma verdadeira reforma na ordem jurídica vigente até então. Nesse sentido, a fim de ser adequadamente recepcionado, todo o ordenamento infraconstitucional foi

compelido a harmonizar-se de forma coerente e em observância aos princípios constitucionalmente estabelecidos⁶⁰. Ocorreu, portanto, a necessidade de que institutos tradicionais e predominantemente individualistas e patrimonialistas do direito fossem revisitados e reinterpretados à luz da nova legalidade constitucional⁶¹.

A partir desta perspectiva compreende-se que o patrimônio passa a servir, prioritariamente, à promoção e proteção da pessoa humana de seu titular. Nesse sentido, portanto, o então titular do acervo patrimonial não mais seria dotado de uma autonomia integral e irrestrita na administração de seus próprios bens, uma vez que a legalidade de eventual constrição para satisfação de crédito estaria condicionada à uma prévia observação quanto a violação da função promocional do acervo patrimonial.

Contudo, a historicidade e as raízes patriarcais do direito civil representam um importante desafio para a evolução da compreensão e rompimento definitivo da visão do patrimônio enquanto conjunto indivisível e responsável em sua totalidade pela satisfação das obrigações assumidas por seu titular. Essa compreensão, no entanto, não encontra amparo no ordenamento jurídico vigente. Conforme leciona Daniel Bucar, “a teoria do patrimônio e a responsabilidade patrimonial devem ser analisadas em estrita observância à legalidade constitucional e aos valores que esta impõe ao ordenamento”⁶².

A efetivação da função promocional do patrimônio, portanto, pode ser compreendida como uma adequada destinação da totalidade do acervo patrimonial ao desenvolvimento do projeto de vida do seu titular, a partir da proteção e da garantia de condições mínimas e dignas de subsistência.

⁶⁰ PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 574.

⁶¹ BUCAR, Daniel. **Superendividamento**: a reabilitação patrimonial da pessoa humana. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 34.

⁶² BUCAR, Daniel. **Superendividamento**: a reabilitação patrimonial da pessoa humana. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 35.

Como exemplo de bem protegido da responsabilidade patrimonial e que explicita a função promocional do patrimônio, Daniel Bucar destaca o inciso IX do artigo 833 do Código Processo Civil (CPC). O referido dispositivo legal estabelece a impenhorabilidade de recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social⁶³. Nota-se que a destinação de recursos para as áreas elencadas pelo legislador reproduz com clareza o objetivo promocional do patrimônio na medida em que tais rubricas revelam-se essenciais para o desenvolvimento e para a proteção da pessoa humana.

Como exemplo de bem de propriedade de pessoa física, ainda considerando o rol estabelecido pelo artigo 833 do CPC, pode-se destacar o inciso X do referido dispositivo, o qual trata da impenhorabilidade do valor depositado em caderneta de poupança até o valor de 40 salários-mínimos⁶⁴. É possível verificar, neste caso, que a proteção conferida pelo legislador alcança, em determinada medida, reserva patrimonial pecuniária do devedor, sendo dispensável, dessa forma, o reconhecimento de sua natureza alimentar ou qualquer comprovação de destinação com fins promocionais ou protetivos dos referidos valores, o que se dá de forma automática.

Tem-se, portanto, a figura de uma reserva patrimonial pecuniária inalcançável aos credores, a qual cumpre a função de resguardar pequena quantia destinada a subsistência do seu proprietário. A reparação do dano causado pelo devedor, portanto, por mais ampla que seja, deve, em regra, ter como limitador a reserva do mínimo necessário para sua subsistência⁶⁵.

⁶³ Art. 833. São impenhoráveis: IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

⁶⁴ Art. 833. São impenhoráveis: X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

⁶⁵ CALIXTO, Marcelo Junqueira. KONDER, Cíntia Muniz de Souza. O estatuto jurídico do patrimônio mínimo e a mitigação da responsabilidade da reparação civil. In: EHRHARDT JUNIOR, Marcos; CORTIANO JUNIOR, Eroulths (coord.). **Transformações no Direito Privado nos 30 anos da Constituição**: estudos em homenagem a Luiz Edson Fachin, Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 495-510.

Nesse sentido, é importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça reconhece que a impenhorabilidade da referida quantia não se condiciona à sua manutenção exclusivamente em caderneta de poupança, sendo os valores igualmente protegidos se mantidos em papel moeda, conta corrente ou em outros fundos de investimento, sendo ressalvados os casos em que se verifica abuso, fraude ou má-fé do devedor⁶⁶. Figuram, contudo, como exceção à impenhorabilidade estabelecida legalmente, as dívidas oriundas de obrigações alimentares.

O reconhecimento da função promocional do patrimônio encontra amparo e possui raízes na compreensão acerca da função promocional do próprio direito, proposta por Norberto Bobbio. Para o autor, em apertada síntese, a transformação do Estado liberal em um Estado social transforma o direito, o qual deixa de ser um instrumento de controle social e passa a exercer um papel de direção social, oferecendo ferramentas para o desenvolvimento e o incentivo de condutas que se deseja promover⁶⁷.

Nesse sentido, o patrimônio de um determinado indivíduo, em uma primeira medida, deve ser compreendido como instrumento dirigido à promoção de sua dignidade e subsistência, para que então se identifique o acervo passível de responsabilização para eventual constrição por parte de credores.

A totalidade do acervo patrimonial, a partir desta perspectiva, não mais pertenceria irrestrita e integralmente ao seu titular, mas sim à finalidade que com ele se objetiva alcançar⁶⁸, o que concretiza a compreensão acerca da validade e relevância da função promocional do patrimônio. Em linha com este entendimento, Daniel Bucar esclarece que:

⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.987.484. Minas Gerais.** Quarta Turma, 2022/0052785-5, Rel. Min. Luís Felipe Salomão. Data de Publicação: DJ 29/03/2022.

⁶⁷BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função:** novos estudos de teoria do direito. Tradução de Daniela Baccaccia Versani. Barueri: Editora Manole, 2007.

⁶⁸ BUCAR, Daniel. **Superendividamento:** a reabilitação patrimonial da pessoa humana. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 32.

Na contemporaneidade, o acervo patrimonial deve ser instrumento de promoção e proteção da pessoa humana, sendo que em suas anteriores funções (garantia universal de credores e delimitação de responsabilidades) assumem um caráter secundário e serão observadas se e quando for atendido o preceito maior personalista⁶⁹.

Em face da identificação de situação de superendividamento do consumidor, com mais razão, torna-se necessária a observação e o reconhecimento da função promocional do acervo patrimonial existente, a fim de que se preserve a dignidade do consumidor no curso dos planos de repactuação de dívidas ou mesmo durante processo por superendividamento.

A identificação do patrimônio protegido, em consequência do reconhecimento do patrimônio-afetação, neste caso, é medida que cumpre por preservar a subsistência do devedor e propicia, inclusive, condições para que ele possa buscar meios de satisfação de seus credores.

Não se mostra plausível para o sistema econômico e sequer para os credores que medidas extremas e que impossibilitem a subsistência do devedor sejam tomadas em nome de uma satisfação de crédito que eventualmente sequer poderá se realizar de forma integral. Possibilitar ao devedor meios para que ele subsista com dignidade, mesmo que envolto por um cenário de superendividamento, além de cumprir com a função promocional do patrimônio mostra-se mais efetivo à execução do plano de recuperação, uma vez que o consumidor superendividado terá condições mínimas de segui-lo.

Uma vez não assegurada a preservação do mínimo existencial do consumidor superendividado no estabelecimento de um plano de recuperação, seja este judicial ou não, ou no próprio processo por superendividamento, se estaria, em alguma medida, retomando a já superada função patrimonial de “garantia universal do crédito”. Tal

⁶⁹ BUCAR, Daniel. **Superendividamento**: a reabilitação patrimonial da pessoa humana. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 37.

compreensão é possível, pois, neste cenário, o corpo do devedor em situação de superendividamento e sua dignidade estariam passíveis de suportar as agruras impostas pela responsabilização ilimitada de seu patrimônio na satisfação dos eventuais credores.

Resta claro, portanto, que a retirada do consumidor do mercado de consumo ou a inviabilização de sua subsistência digna, além de possuir reflexos econômicos e sociais, definitivamente não encontra respaldo nos princípios constitucionais norteadores de todo o sistema jurídico brasileiro, o qual reconhece e tutela a função promocional do patrimônio.

2.2.1

A inclusão do consumidor na sociedade de consumo através do crédito

As transformações sociais, as descobertas científicas e a presença cada vez mais latente da tecnologia no modo de vida dos indivíduos tem desencadeado na sociedade um cenário perene e dinâmico de constantes mudanças. Nesse sentido, questões subjetivas acerca da própria compreensão do que venha a ser a cidadania individual emergem como ponto de reflexão sobre o papel do consumidor na sociedade contemporânea. De acordo com Cíntia Muniz de Souza Konder:

Na sociedade dita pós-moderna as pessoas vivem uma constante busca pela liberdade, pelo prazer, pela experimentação. Em consequência, ocorrem diversas alterações na subjetividade. Homens e mulheres pós-modernos se transformam em indivíduos circundados pela cultura do consumo e guiados pelas narrativas estéticas criadas pela mídia. O problema é que essas estéticas e diretrizes consumeristas criadoras da imagem e da aparência são constantemente renovadas e substituídas por outros modelos, principalmente com o advento da internet. No que concerne aos frutos industriais, novidades são criadas, novos desejos inspirados, novos sonhos de consumo substituídos⁷⁰.

⁷⁰ KONDER, Cíntia Muniz de Souza. Vulnerabilidade, hipervulnerabilidade ou simplesmente dignidade da pessoa humana? Uma abordagem a partir do exemplo do consumidor superendividado. In: MONTEIRO FILHO, C. E. R. (coord.). **Direito das relações patrimoniais: estrutura e função na contemporaneidade**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 53-68

Fato é que o consumo não exerce unicamente o papel de meio ou ferramenta para que se alcance a satisfação de necessidades básicas e imprescindíveis à subsistência do indivíduo. Na compreensão de Zygmunt Bauman, o consumo, no entanto, corresponde a uma característica intrínseca ao próprio ser humano, enquanto o consumismo, por sua vez, representaria o fruto de uma reciclagem permanente de sua vontade⁷¹. Explica-se, portanto, a necessidade reiterada do consumo de produtos e serviços que os indivíduos, em sua significativa maioria, possuem e vivenciam.

Ao somar a fluidez da vontade humana, fortemente influenciada pelos padrões e vieses então vigentes na sociedade, ao surgimento de novas necessidades, é possível constatar que o consumidor se vê compelido a adquirir produtos e serviços de consumo com cada vez mais regularidade. E não apenas para satisfazer suas necessidades primordiais, mas apenas para que se mantenha, assim, inserido e participante da sociedade de consumo.

Neste contexto, o crédito se mostra de extrema relevância na sociedade, uma vez que viabiliza a inserção e manutenção do indivíduo em um mundo onde a própria noção de pertencimento passa pelo consumo. A capacidade de aquisição de produtos e serviços de consumo através do crédito, assim, extrapola questões relacionadas a necessidades básicas ou a preservação da dignidade do consumidor. Pode-se, a partir desta perspectiva, inclusive, compreender que o crédito seria um promotor da própria dignidade existencial do ser humano na medida em que possibilita sua convivência com os demais membros da sociedade.

Cíntia Muniz de Souza Konder, nesse sentido, destaca o fato de que o crédito por vezes cumpre o papel de mantenedor das condições de dignidade do indivíduo, sobretudo em face dos “fatos da vida”, os quais correspondem a situações imprevistas e geradoras de repentinas

⁷¹ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008. p. 41.

mudanças. Pode-se tomar como exemplo a morte de um familiar, fato da vida que em muitos casos demandará dos familiares sobreviventes a celebração de contratos inesperados e onerosos. Neste caso, o crédito se revela como verdadeiro solucionador para o inesperado acidente da vida, como igualmente pode ocorrer diante da separação de um casal ou da perda de emprego, por exemplo⁷².

Por outro lado, ao compreender que, para manter-se inserido e participante da sociedade contemporânea o indivíduo precisa consumir, pode-se mitigar o conceito daquilo que venha a ser compreendido como bem de luxo ou alto valor. O que outrora poderia ser considerado luxuoso, exclusivo e acessível a poucos consumidores, com a evolução das necessidades e imposições da sociedade de consumo, pode vir a se tornar bem de utilidade básica para a maior parte da população.

É possível mencionar como exemplo desta realidade os tão populares *smartphones*, aparelhos que se tornaram acessíveis e fundamentais para as mais diversas tarefas do dia a dia, contemplando aspectos pessoais, sociais e profissionais. Em que pese haja modelos com mais recursos e, conseqüentemente, mais caros, é possível atingir a finalidade genérica do equipamento com modelos mais populares e acessíveis. Em assim sendo, não seria possível, de forma abstrata e geral, indicar se tal bem representaria um artigo de luxo atualmente, o que certamente poderia ser suscitado há alguns poucos anos.

Mostra-se pertinente e necessário, portanto, a realização de uma análise de critérios de essencialidade e funcionalidade a fim de se tentar identificar o adequado enquadramento de determinado bem como sendo ou não de “luxo” ou “alto valor”. Ainda assim, diante da complexidade da sociedade contemporânea, qualquer esforço nesse sentido deve observar com muito

⁷² KONDER, Cintia Muniz de Souza. Vulnerabilidade, hipervulnerabilidade ou simplesmente dignidade da pessoa humana? Uma abordagem a partir do exemplo do consumidor superendividado. In: MONTEIRO FILHO, C. E. R. (coord.). **Direito das relações patrimoniais: estrutura e função na contemporaneidade**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 53-68

critério outras questões de fundo, como o contexto social, temporal e geográfico dos atores e dos produtos e serviços envolvidos⁷³.

A participação do indivíduo enquanto sujeito de uma sociedade de consumo não é faculdade que se possa rejeitar. O não pertencimento temporário, seja voluntário ou compulsório, representa uma verdadeira exclusão social do consumidor, o que prejudica não apenas a ele próprio, mas a economia e a sociedade como um todo.

Em se reconhecendo o crédito como instrumento de manutenção da dignidade do consumidor, na medida em que este, em muitos casos, depende do crédito para viabilizar sua permanência e integração na sociedade de consumo na qual está inserido, não se mostra razoável, por nenhum aspecto, a sua completa exclusão social em razão de superendividamento e/ou inadimplência. Pelo contrário, a manutenção do consumidor eventualmente superendividado e inadimplente na sociedade de consumo, pode representar a única solução para esta situação. Uma vez que sua dignidade é preservada com a proteção do acervo patrimonial destinado à satisfação de suas necessidades mínimas, o consumidor terá melhores condições de buscar a efetivação do plano de repactuação de dívidas estabelecido, seja por meio de composição extrajudicial ou compulsória.

Não se trata, por óbvio, de uma licença para o inadimplemento ou condescendência com práticas irresponsáveis e inconsequentes por parte dos consumidores, mas da avaliação de meios alternativos, cuja finalidade precípua seja a preservação da dignidade da pessoa humana através da proteção do mínimo existencial e do compartilhamento de responsabilidades.

Uma vez que o indivíduo é obrigado a consumir para participar da vida em sociedade e em se reconhecendo que o crédito representa, em muitos

⁷³ BUCAR, Daniel. **Superendividamento**: a reabilitação patrimonial da pessoa humana. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 56, 57.

casos, o meio para a efetivação desta integração, deve o crédito ser compreendido como instrumento dignificador do consumidor e da própria personalidade humana. É possível, nesse sentido, identificar no crédito para o consumo função social essencial para a economia e para a sociedade como um todo, devendo sua concessão ser tutelada e as responsabilidades da relação contratual por ele originada devidamente compartilhadas.

2.3

O patrimônio de dignidade e o acervo patrimonial responsável pela satisfação dos créditos de consumo

A Constituição Federal estabeleceu no artigo 6º os direitos sociais, entre os quais estão compreendidos a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados.⁷⁴

Embora introduzidos na Constituição de 1934, os direitos sociais ganharam relevância e passaram a possuir um capítulo específico na Constituição de 1988, sendo consagrado, ainda, o princípio da não exaustividade desses direitos⁷⁵. Em outras palavras, compreende-se que novos direitos sociais podem ser extraídos dos princípios constitucionais vigentes e dos tratados internacionais firmados pelo Brasil. Os direitos sociais, na definição de André de Carvalho Ramos, são:

Um conjunto de faculdades e posições jurídicas pelas quais um indivíduo pode exigir prestações do Estado ou da sociedade ou até mesmo a abstenção de agir, tudo para assegurar condições materiais e socioculturais mínimas de sobrevivência ⁷⁶.

⁷⁴ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

⁷⁵ RAMOS CARVALHO, André de. **Curso de Direitos Humanos**. 7. ed.. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. p. 68.

⁷⁶ RAMOS CARVALHO, André de. **Curso de Direitos Humanos**. 7. ed.. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. p. 68.

Vê-se, portanto, que para a efetivação dos direitos sociais, é necessária uma ação prestacional, seja estatal ou da própria sociedade, cujo objetivo aponte para o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana. No que se refere à dignidade da pessoa humana, Maria Celina Bodin de Moraes compreende que o respeito ao fundamento imperativo tornou-se comando jurídico no Brasil com o advento da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, leciona que:

A Constituição consagrou o princípio e, considerando, sua eminência, proclamou-o entre os princípios fundamentais, atribuindo-lhe valor supremo de alicerce da ordem jurídica e democrática⁷⁷.

É possível, portanto, apontar para uma relação direta entre o princípio da dignidade da pessoa humana e a efetivação dos direitos sociais elencados no artigo 6º da Carta Magna. Em assim sendo, pode-se considerar que a dignidade da pessoa humana estaria respeitada, ao menos na esfera social, na medida em que os direitos sociais estejam objetivamente realizados.

De igual modo, essa compreensão não pode ser dissociada da análise acerca da responsabilidade patrimonial do devedor em face do direito de crédito de terceiro. Uma vez existindo crédito a ser adimplido e patrimônio, *a priori*, alcançável, mostra-se necessária a realização de uma cuidadosa análise com o objetivo de se identificar a função do referido acervo patrimonial na esfera pessoal do devedor, para então, incluí-lo no acervo responsável pela satisfação do crédito inadimplido.

Para Daniel Bucar, o acervo patrimonial compreendido pelos bens destinados a promover a dignidade da pessoa humana pode ser considerado como *patrimônio de dignidade* do indivíduo. Estariam incluídos

⁷⁷ BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Danos à pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 83.

neste acervo patrimonial, segundo o mesmo autor, todas as situações patrimoniais que protejam e promovam valor dignatário⁷⁸.

Em assim sendo, os bens destinados à promoção da educação, da saúde, da alimentação, do trabalho, da moradia, do transporte, do lazer, da segurança, da previdência social, da proteção à maternidade e à infância e da assistência aos desamparados, direitos sociais elencados no artigo 6º da Constituição Federal, estariam, num primeiro momento, protegidos em relação à eventual constrição para satisfação de obrigações assumidas por seu titular. Trata-se do mais puro reconhecimento e efetivação da preponderância dos direitos de natureza existencial sobre os de natureza patrimonial.

Como exemplos positivados da proteção de acervo patrimonial destinado à promoção e manutenção da dignidade da pessoa humana, pode-se destacar o artigo 833 do Código de Processo Civil⁷⁹, o qual dispõe acerca

⁷⁸ BUCAR, Daniel. **Superendividamento**: a reabilitação patrimonial da pessoa humana. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 48-61.

⁷⁹ Art. 833. São impenhoráveis:

- I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;
- II - os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guardam a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;
- III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;
- IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º ;
- V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;
- VI - o seguro de vida;
- VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;
- VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;
- IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;
- X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;
- XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei;
- XII - os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra.

dos bens impenhoráveis e, ainda, a Lei nº 8.009/90, que dispõe sobre o bem de família.

Ao estabelecer a impenhorabilidade de determinados bens, o legislador processual brasileiro conferiu proteção ao acervo patrimonial compreendido como essencial para a manutenção da dignidade e subsistência do titular. É possível identificar, sobretudo, uma especial atenção ao que se refere à análise da essencialidade e da funcionalidade do grupo de bens elencados no dispositivo, os quais devem ser destinados ao trabalho, à subsistência, à proteção e à manutenção de um padrão mediano de vida.

Com relação à impenhorabilidade do bem de família, o qual, em síntese, corresponde ao imóvel onde reside a entidade familiar, o Superior Tribunal de Justiça já mitigou a impossibilidade de constrição. No Recurso Especial nº 1.710.402/2007, por exemplo, o Tribunal reconheceu a possibilidade de “penhora e alienação de bem de família suntuoso, com reserva de parte do valor ao devedor para que possa adquirir outro imóvel, em condições dignas de moradia”⁸⁰. No mesmo julgado, o relator destacou que a medida não violaria a dignidade do devedor, uma vez que fora determinada a reserva de quantia que, em seu entendimento, possibilitaria a aquisição de imóvel digno, ainda que mais modesto.

Verifica-se, portanto, que inexistente uma proteção absoluta e irrestrita de determinado grupo de bens, mesmo os ditos impenhoráveis, configurando-se, portanto, uma proteção direcionada ao fim a que eles se destinam. Trata-se da preponderância de uma análise casuística e que considere a essencialidade e a função do bem na esfera patrimonial do devedor, e não apenas o seu enquadramento em determinado grupo positivado. Assim sendo, se impediria uma aplicação desvirtuada da proteção legal, a qual deve ser reservada e destinada à promoção da dignidade da pessoa

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.710.402. São Paulo.** 2017/0293613-6, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, Data de Publicação: DJ 12/08/2021.

humana e não propriamente à proteção do bem em si. Nesse sentido, leciona Teresa Negreiros:

Esta posição mostra o fortalecimento da ideia de que a interpretação das disposições relativas ao bem de família, porventura mais do que em quaisquer outras situações, não deve cingir-se a critérios puramente formais, antes deve tomar em conta a avaliação das reais necessidades das pessoas que por este meio se pretende proteger⁸¹.

No que se refere especificamente à responsabilidade patrimonial nos planos de pagamento de dívidas de consumo, a Lei nº 14.181/2021 estabeleceu a preservação do mínimo existencial como limite da responsabilidade patrimonial do devedor⁸². Deve-se, portanto, identificar e preservar o mínimo existencial do indivíduo superendividado a fim de que a responsabilização patrimonial não extrapole o acervo patrimonial garantidor, mantendo-se, assim, assegurado um patrimônio mínimo ao indivíduo. Nesse sentido, leciona Luiz Edson Fachin:

O valor da “pessoa” abarca a possibilidade de se lhe garantir um patrimônio mínimo, a fim de que seja resguardada a dignidade em razão da qual os indivíduos merecem proteção e amparo. A tutela desses valores não preserva apenas a individualidade, como também se projeta para a coletividade⁸³.

Ao se compreender a composição do patrimônio de dignidade, compreende-se de igual modo qual é o acervo patrimonial livre e garantidor de créditos⁸⁴. Reconhece-se, portanto, a existência de uma separação entre o acervo patrimonial responsável e o patrimônio de dignidade, o qual, como já exposto, cumpre função primária de proteção e promoção de seu titular.

⁸¹ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato**: Novos Paradigmas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 449.

⁸² O “mínimo existencial” é objeto de análise do Capítulo 4 – O mínimo existencial e a tutela do patrimônio de dignidade à luz do Direito Civil-Constitucional.

⁸³ FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 114.

⁸⁴ BUCAR, Daniel. **Superendividamento**: a reabilitação patrimonial da pessoa humana. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 61.

Capítulo 3

O mínimo existencial e a tutela do patrimônio de dignidade à luz do Direito Civil-Constitucional

Neste último capítulo será realizada reflexão acerca do mínimo existencial à luz do Direito Civil-Constitucional, a partir da identificação de suas raízes constitucionais, o que justificaria a tutela do patrimônio de dignidade. Serão consideradas diretrizes para validade de norma regulamentadora do mínimo existencial. Por fim, serão considerados possíveis critérios objetivos para a proteção do patrimônio de dignidade do consumidor em face de eventual plano de repactuação de dívidas ou de processo por superendividamento, com vistas à promover o fundamento constitucional de tutela da pessoa humana.

3.1

O mínimo existencial na Constituição Federal de 1988 e na Lei nº 14.181/2022

O mínimo existencial, debatido inicialmente em 1989 por Ricardo Lobo Torres, em linhas gerais, representa uma espécie de núcleo duro dentro do conjunto dos direitos fundamentais, os quais seriam inegociáveis e cuja proteção deveria ser assegurada a todos os indivíduos. Destaca o autor, ao conceituar o mínimo existencial, que o mesmo representa um direito às condições mínimas de existência humana digna que não pode ser objeto de intervenção do estado e que ainda exige prestações estatais positivas⁸⁵.

Em consonância com a Constituição Federal então recentemente promulgada, a compreensão do que viria a formar o acervo patrimonial mínimo cumpriu em reconhecer e destacar a relevância e centralidade que foi atribuída à dignidade da pessoa humana pelo ordenamento, o qual a

⁸⁵ TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial e os direitos fundamentais. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n 177, p. 29-49 jul./set. 1989.

incluiu como fundamento da República⁸⁶. Verifica-se, portanto, uma clara predileção do legislador constitucional pela proteção do indivíduo e dos direitos existenciais em relação aos direitos de ordem patrimonial, os quais, a partir da ótica civil-constitucional, passaram, prioritariamente, a exercer uma função promocional e protetiva de seu titular. Em assim sendo, a doutrina compreende que o mínimo existencial seria:

Pré-constitucional, posto que inerente à pessoa humana; constitui direito público subjetivo do cidadão, não sendo outorgado pela ordem jurídica, mas condicionando-a; tem validade erga omnes, aproximando-se do conceito e das consequências do estado de necessidade; não se esgota no elenco do art. 5º da Constituição nem em catálogo preexistente, é dotado de historicidade, variando de acordo com o contexto social⁸⁷.

Nesse sentido, à luz da Constituição, é possível compreender que a definição do mínimo existencial já se encontra positivada, estando intrinsecamente relacionada à promoção da dignidade da pessoa humana. É o que, nas palavras de Cláudia Lima Marques, pode ser compreendido como a fonte constitucional do mínimo existencial. Assim leciona a autora:

O mínimo existencial tem fonte constitucional e a Lei 14.181/2021 incluiu no mínimo existencial parte integrante da definição de superendividamento, o que é uma inovação. A proteção do mínimo existencial e a proteção das condições mínimas de sobrevivência do consumidor pessoa natural respeita o princípio da “*dignidade da pessoa humana*” (Art. 1º, III, da CF/1988), da proteção especial e ativa do consumidor (Art. 5º, XXXII, da CF/1988) e concretiza o objetivo fundamental da República de “*erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais*” (Art. 3º, III, da CF/1988), assim como realiza a finalidade da ordem constitucional econômica de “*assegurar a todos existência digna*” (Art. 170 da CF/1988)⁸⁸.

Importante destacar, ainda, a Emenda Constitucional nº 114, de 2021, que incluiu parágrafo único ao artigo 6º da Constituição Federal, onde são elencados os direitos sociais, para estabelecer que:

⁸⁶ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana.

⁸⁷ CARVALHO, Diógenes Faria de; SILVA, Frederico Oliveira. Superendividamento e mínimo existencial: teoria do *restre à vivre*. **Revista do Direito do Consumidor**, v. 118, p. 363-386, jul./ago./2018.

⁸⁸ BENJAMIN, Antônio *et al.* **Comentários à Lei 14.181/2021**: a atualização do CDC em Matéria de Superendividamento. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2022. p. 43.

Todo brasileiro em situação de vulnerabilidade social terá direito a uma renda básica familiar, garantida pelo poder público em programa permanente de transferência de renda, cujas normas e requisitos de acesso serão determinados em lei, observada a legislação fiscal e orçamentária⁸⁹.

Identificada e reconhecida, portanto, a fonte constitucional do mínimo existencial, faz-se necessário, ao analisar o instituto, realizar uma interpretação extensiva e abrangente. Em que pese a compreensão de que as normas constitucionais tenham natureza programática, é razoável compreender que, no que tange ao cumprimento da proteção constitucional atribuída ao mínimo existencial e aos direitos fundamentais, as situações patrimoniais que possam prejudicar a manutenção do mínimo existencial estarão sub-rogadas pela relevância da proteção atribuída aos direitos de ordem existencial.

Trata-se, portanto, de uma garantia imediata e ativa pela manutenção de condições mínimas de subsistência e dignidade a todos os indivíduos, o que, por força normativa constitucional, não permite mitigação de qualquer natureza. Entretanto, é possível também compreender que a satisfação dos direitos sociais e fundamentais e, em consequência, a preservação do mínimo existencial, carece do estabelecimento de diretrizes objetivas e que considerem particularidades específicas para sua efetivação.

Obviamente não se trata de uma definição simples, sobretudo em razão da aparente necessidade de que sejam consideradas as particularidades dos indivíduos envolvidos. Nesse sentido, é possível compreender que o mínimo existencial para uma família de classe média, por exemplo, pode ser diferente do mínimo existencial para uma pessoa que viva sozinha ou mesmo em camada social diversa. Portanto, a fixação de valores e/ou percentuais genéricos e que não considerem aspectos intrínsecos à realidade dos atores envolvidos, a fim de que se estabeleça aquilo que

⁸⁹ Art. 6º, Parágrafo Único da Constituição da República Federativa do Brasil.

supostamente venha a tutelar o mínimo existencial, parece ser inviável e, na compreensão de Karen Bertoncello, deve ser evitado⁹⁰.

Nesse sentido, compreende-se que qualquer regulamentação acerca da definição e efetivação da proteção do mínimo existencial deverá, para que esteja amparada pela legalidade constitucional, observar e estabelecer a proteção do núcleo duro dos direitos fundamentais e sociais, além de estar diretamente direcionada para a promoção de uma vida digna dos destinatários da tutela constitucional.

Não se mostram, portanto, contempladas pela Carta Magna, interpretações e/ou disposições que fomentem desigualdades sociais, marginalize parte da população e que não cumpram o objetivo fundamental da República de erradicação da pobreza e de promoção e proteção da pessoa humana.

A Lei nº 14.181/2021, por sua vez, que, entre outras disposições, alterou o CDC com a inclusão de dispositivos acerca da prevenção e do tratamento do superendividamento, representou um marco legislativo relevante e pode ser considerada um avanço social na medida em que buscou enfrentar e trazer soluções para milhões de brasileiros que vivem em situação de superendividamento.

Talvez o aspecto mais relevante trazido pela Lei nº 14.181/2021 seja justamente a reiterada preocupação pela preservação do mínimo existencial, o qual, segundo o texto legal, nos termos de regulamentação futura⁹¹, teria o condão de possibilitar a manutenção de condições

⁹⁰ BERTONCELLO, Karen. **Superendividamento do Consumidor** – Mínimo Existencial – Casos Concretos, São Paulo: RT, 2015. p. 132.

⁹¹ Em 11 de julho de 2022 foi publicado pela Presidência da República o Decreto nº 11.150/2022, o qual, na forma de sua ementa, regulamenta a preservação e o não comprometimento do mínimo existencial para fins de prevenção, tratamento e conciliação de situações de superendividamento em dívidas de consumo, nos termos do disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 - Código de Defesa do Consumidor. Contudo, o referido Decreto recebeu imediatas críticas por parte de diversas entidades e órgãos de defesa dos consumidores, bem como da academia. Destacam-se, nesse sentido, duas arguições de descumprimento de preceito fundamental contra o Decreto, ajuizadas pelas Associações Nacionais dos Membros do Ministério Público e Defensoria Pública (Conamp

mínimas de vida ao consumidor superendividado. Entretanto, para Cláudia Lima Marques, não seria necessário regulamentar a “noção de mínimo existencial substancial de consumo” trazida pela referida legislação, tendo em vista a origem constitucional do instituto.

A Lei nº 14.181/2021 ao atualizar o CDC traz uma mudança de cultura, para que não se olhe mais somente a dívida, o negócio jurídico, o contrato de crédito, mas sim a pessoa consumidora e seu mínimo existencial, a necessidade social de reincluir este consumidor na sociedade de consumo, de repactuar suas dívidas de forma global, de recuperá-lo, de manter como um todo sua dignidade, seu *restre a vivre* e com isso assegurar o sucesso de seu plano de pagamento⁹².

Após a promulgação da Lei nº 14.181/2021, um grupo de trabalho composto por especialistas foi constituído justamente para elaborar os fluxos e procedimentos relativos ao tratamento do superendividamento, assim como trabalhar na regulamentação do “mínimo existencial”, a fim de dar efetividade e aplicabilidade aos dispositivos legais, possibilitando, desta forma, que os planos de repactuação de dívidas previstos na Lei do Superendividamento atendessem seus objetivos precípuos, observando e preservando o mínimo existencial dos consumidores superendividados que dela se socorressem⁹³.

Em que pese o esforço doutrinário, legislativo e jurisprudencial a fim de buscar alternativas factíveis diante da realidade brasileira, no dia 26 de julho de 2022 foi publicado o Decreto nº 11.150, que:

Regulamenta a preservação e o não comprometimento do mínimo existencial para fins de prevenção, tratamento e conciliação de situações de superendividamento em dívidas de consumo, nos termos do disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 - Código de Defesa do Consumidor⁹⁴.

e Anadep). A Procuradoria Geral da República manifestou-se pela procedência das ações, as quais encontram-se pendentes de julgamento no Supremo Tribunal Federal.

⁹² BENJAMIN, Antônio *et al.* **Comentários à Lei 14.181/2021**: a Atualização do CDC em Matéria de Superendividamento. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2022. p. 43.

⁹³ Grupo de trabalho instituído pela Portaria nº 55/2022 de 17 de fevereiro de 2022 e complementado pela Portaria n. 12, de 11 de abril de 2022 e 219 de 23 de junho de 2022, todas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), destina-se ao aperfeiçoamento de fluxos e procedimentos para facilitar o trâmite dos processos de tratamento do superendividado.

⁹⁴ Disponível em: <<https://www.in.gov.br/web/dou/-/decreto-n-11.150-de-26-de-julho-de-2022-417994735>>. Acesso em: 10 dez. 2022.

O referido Decreto, em seu artigo 3º, define o mínimo existencial como o valor correspondente a 25% do salário-mínimo vigente na data de sua publicação, o que representa o valor de R\$ 303,00 (trezentos e três reais)⁹⁵.

De pronto é possível constatar que o Decreto vai de encontro aos objetivos trazidos pela Lei nº 14.181/2021 na medida em que resta evidente a impossibilidade de preservação do mínimo existencial com o valor por ele fixado. Ademais, a fixação de valores irrealizáveis e sem qualquer critério subjetivo representa afronta às disposições constitucionais, revelando-se, portanto, passível de revogação, seja por iniciativa própria ou judicial. Nesse sentido, associações de defesa dos consumidores, bem como a Defensoria Públicas e o Ministério Públicos têm se manifestado contra o referido Decreto.

Na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 1.006, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp) e a Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos (Anadep), suscitam a capacidade de o Decreto fragilizar direitos fundamentais e ocasionar retrocesso democrático. A Procuradoria Geral da República opinou pelo conhecimento parcial das ações, que seguem conclusos com o Relator, Ministro do Supremo Tribunal Federal André Mendonça.

Ao incluir expressamente na Lei nº 14.181/2021 a preservação do mínimo existencial, o qual, como visto, possui raízes na própria Constituição Federal, o legislador brasileiro reitera a centralidade da pessoa humana no ordenamento. Fomenta, desta forma, a necessária diferenciação entre pessoa, cidadão e consumidor, aspectos os quais, para Pietro Perlingieri, devem ser cuidadosamente individualizados e compreendidos. Isso porque a proteção do consumidor não necessariamente se dará através

⁹⁵ Art. 3º No âmbito da prevenção, do tratamento e da conciliação administrativa ou judicial das situações de superendividamento, considera-se mínimo existencial a renda mensal do consumidor pessoa natural equivalente a vinte e cinco por cento do salário-mínimo vigente na data de publicação deste Decreto.

da tutela do próprio consumo, mas, também, tutelando o indivíduo enquanto cidadão e sempre enquanto pessoa⁹⁶.

Verifica-se, portanto e por óbvio, que a tutela do consumo e das relações contratuais geradas a partir de uma relação jurídica unicamente patrimonial, em nenhuma medida poderá se sobrepor à tutela intrínseca à condição de pessoa humana do indivíduo. Nesse sentido, compreende-se que a preservação do mínimo existencial nos planos de repactuação de dívidas ou mesmo nos processos por superendividamento, deverá abranger a manutenção de um padrão digno de vida e preservar a função protetiva e promocional do acervo patrimonial do consumidor superendividado.

3.2

A proteção do acervo de dignidade no processo de repactuação de dívidas do consumidor superendividado

Os planos de repactuação de dívidas e o próprio processo por superendividamento possuem, na forma do artigo 104-A do CDC, a preservação do mínimo existencial como condição de sua realização⁹⁷. É necessário, portanto, a identificação e reserva da parcela do patrimônio do devedor necessário para preservar a manutenção de sua dignidade, para então aplicar ao acervo patrimonial disponível à responsabilização pela satisfação das obrigações assumidas por seu titular.

Pode-se compreender que, no contexto do superendividamento, o mínimo existencial representa a parcela dos rendimentos e bens do consumidor necessários à manutenção de uma vida digna e que lhe assegure,

⁹⁶ PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 541-542.

⁹⁷ Art. 104-A. A requerimento do consumidor superendividado pessoa natural, o juiz poderá instaurar processo de repactuação de dívidas, com vistas à realização de audiência conciliatória, presidida por ele ou por conciliador credenciado no juízo, com a presença de todos os credores de dívidas previstas no art. 54-A deste Código, na qual o consumidor apresentará proposta de plano de pagamento com prazo máximo de 5 (cinco) anos, preservados o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, e as garantias e as formas de pagamento originalmente pactuadas. (Incluído pela Lei nº 14.181, de 2021).

minimamente, a promoção dos direitos fundamentais e sociais, sobretudo a manutenção de moradia digna, alimentação adequada, saúde e educação. A proteção do mínimo existencial, ademais de cumprir com disposição constitucional, revela-se de interesse social na medida em que viabiliza a permanência do consumidor superendividado no mercado de consumo e de produção, através do qual o indivíduo superendividado terá mais chances de lograr êxito e honrar com a execução do plano de repactuação celebrado.

O bem mais significativo do acervo patrimonial de dignidade, certamente, é o imóvel de residência do indivíduo superendividado. Ressalvadas as exceções legais – obrigações *propter rem*, o imóvel onde resida o consumidor superendividado não poderá, em regra, ser objeto de constrição judicial para a satisfação de dívidas de consumo adquiridas por seu proprietário. O bem de família, assim, vem se firmando como verdadeira cláusula pétrea da responsabilidade patrimonial, em razão de sua função, que é o direito à moradia, como forma de concretização do fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a impenhorabilidade de imóvel ocupado por uma só pessoa⁹⁸; estendeu a proteção para imóvel onde residam familiares do proprietário, ainda que este não resida lá⁹⁹; de imóvel alugado para terceiros a fim de prover a subsistência da família do devedor¹⁰⁰; de imóvel dado em garantia para o

⁹⁸ Súmula 364 STJ: O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas.

⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.851.893. Minas Gerais**. Terceira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 23/11/2021 e publicado em 29/11/2021.

¹⁰⁰ Súmula 486 STJ: É impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família.

caso de inadimplemento de obrigações¹⁰¹; de imóvel pertencente a pessoa jurídica em que resida a família do sócio¹⁰².

Verifica-se, portanto, a prevalência do aspecto funcional e promocional na interpretação e aplicação das disposições legais vigentes quanto à proteção do bem de família. A análise, portanto, é casuística e pode resultar, inclusive na mitigação da impenhorabilidade na hipótese de bem de família suntuoso, conforme caso exposto no item 2.4¹⁰³ deste trabalho.

Em relação aos rendimentos do consumidor superendividado a jurisprudência brasileira, em reiteradas decisões, tem considerado percentuais em torno da ordem de 30% como o acervo patrimonial responsável para a satisfação das dívidas de consumo. Em que pese a necessidade, por óbvio, de uma análise casuística, o parâmetro verificado nas decisões dos tribunais aponta para o reconhecimento de que a maior parcela dos rendimentos do indivíduo deve ser preservada a fim de garantir a manutenção de sua subsistência e dignidade.

Um exemplo que demonstra esse entendimento, já consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, pode ser verificado no Recurso Especial nº 1.584.501/SP. No caso concreto, ao limitar à instituição bancária o desconto em folha em 30% dos rendimentos líquidos do devedor, o Tribunal, ao reconhecer a situação de superendividamento suscita a preservação do mínimo existencial, em consonância com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana¹⁰⁴.

¹⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.789.505. São Paulo.** Quarta Turma, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 22/03/2022 e publicado em 01/04/2022.

¹⁰² BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.935.563. São Paulo.** Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 03/05/2022 e publicado em 11/05/2022.

¹⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.710.402. São Paulo.** Terceira Turma, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, julgado em 12/08/2021.

¹⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.587.501. São Paulo.** Terceira turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 06/10/2016.

Pode-se concluir, portanto, que o entendimento jurisprudencial consolidado indica que a proteção do mínimo existencial e a promoção da dignidade da pessoa humana superendividada estariam, com mais razão, contempladas em face da preservação da maior parcela dos rendimentos do devedor.

Contudo, cenário diametralmente oposto é verificado a partir da análise do Decreto nº 11.150/2022, uma vez que o mesmo estabelece o mínimo existencial em 25% do salário mínimo vigente à época de sua publicação, ou seja, R\$ 303,00. Nesse sentido, todos os rendimentos que extrapolarem o valor fixado no Decreto poderiam, em tese, configurar o acervo patrimonial responsável e, em assim sendo, ser objeto de constrição para satisfação de credores. Verifica-se, portando, uma clara contradição entre o texto trazido pelo Decreto nº 11.150/2022 e o entendimento jurisprudencial e doutrinário.

Conforme já abordado no presente trabalho, o mínimo existencial possui raízes constitucionais e está intimamente voltado para a promoção dos direitos fundamentais e sociais do indivíduo. Nesse sentido, para que encontre abrigo em um ordenamento que tem a dignidade da pessoa humana como fundamento, quaisquer parâmetros ou definições acerca do que venha a ser o mínimo existencial para fins de superendividamento do consumidor, não poderá se afastar da legalidade constitucional.

Em suma, a identificação e proteção do acervo de dignidade do consumidor superendividado no processo de repactuação de dívidas, cuja função precípua se traduz na promoção da dignidade da pessoa humana, fundamento constitucional, é medida que se impõe aos planos de repactuação de dívida e nos processos por superendividamento.

3.3

Possíveis critérios objetivos para a definição do mínimo existencial à luz da Constituição Federal de 1988

A tutela do mínimo existencial, conforme amplamente exposto, possui origem constitucional e realiza o fundamento de promoção da dignidade da pessoa humana. A partir desta compreensão, a qual irradia carga valorativa para todo o ordenamento infraconstitucional, o estabelecimento de critérios objetivos para a definição do mínimo existencial deve, sob qualquer aspecto, contemplar, precipuamente, os objetivos constitucionais de preservação dos direitos fundamentais e sociais.

Para Karen Bertoncello, deve-se evitar a fixação em lei de percentuais fixos ou valores a fim de se definir o mínimo existencial. A autora propõe, no entanto, o estabelecimento de um “mínimo existencial substancial (mínimo existencial propriamente dito)”, o qual, nos processos por superendividamento, poderá ser identificado no momento da conciliação entre as partes ou em sentença, na fase judicial, devendo, contudo, ser “capaz de atender as necessidades básicas do devedor”, observando caso a caso¹⁰⁵. Por outro lado, uma alternativa para definição do mínimo existencial baseada no estabelecimento de critérios definidos na renda do devedor pode ser observada no modelo francês. Em síntese, faixas diferentes de descontos são previstas de acordo com a renda do devedor.

No Art. R3252-2 do Código do Trabalho (modificado pelo Dec. 2010-1519, em vigor desde 01 de janeiro de 2020) se observa que um valor do salário mínimo é fixado (3.870 Euros) e permite 20% de desconto deste. A partir daí, faixas de descontos são fixadas: se ganha mais de 3.870 e até 7550 Euros, sobre a porção superior a 3.870 é possível descontar mais 10% (20% + 10%). Se o salário é entre 7550 e 11.250, é possível incluir mais 5% sobre a porção superior a 3.870 (20% + 15%)¹⁰⁶.

A alternativa adotada pela França leva em conta a pré-compreensão de que aquele que tem um maior rendimento poderia, em tese, sofrer uma maior constrição. Em contrapartida, por óbvio, o montante preservado seria igualmente maior do que o daquele consumidor superendividado e com rendimento menor.

¹⁰⁵ BERTONCELLO, Karen. **Superendividamento do Consumidor** – Mínimo Existencial – Casos Concretos, São Paulo: RT, 2015. p. 131,132.

¹⁰⁶ BENJAMIN, Antônio *et al.* Comentários à Lei 14.181/2021: A Atualização do CDC em Matéria de Superendividamento. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2022. p. 50.

O fomento pela composição e a construção de um plano de pagamento factível ao consumidor brasileiro superendividado, preservando seu mínimo existencial, explicita o aspecto pedagógico do instituto, uma vez que exige postura ativa e colaborativa das partes. Ninguém melhor do que o devedor e o credor para conhecer suas necessidades e capacidades para executar um determinado plano repactuação de dívidas.

No entanto, diante da impossibilidade de repactuação voluntária, se mostra necessário munir o julgador de parâmetros objetivos mínimo para que possa estabelecer eventual plano judicial compulsório, o qual deverá ter como limite a tutela constitucional no que se refere à preservação do mínimo existencial do devedor.

A definição do mínimo existencial substancial, proposto por Karen Bertoncello, e a definição do mínimo existencial por faixas de rendimento, de acordo com o modelo francês, não se mostram antagônicas, sendo possível a defesa de que, em princípio, poderiam ser conjugadas em um modelo único, porém, para fases distintas durante o tratamento do superendividamento.

Na fase de conciliação em bloco, onde o consumidor tem a possibilidade de apresentar o plano de pagamento, compete a ele demonstrar sua capacidade de execução do referido plano e expor quais são suas necessidades básicas, ou seja, indicar qual o seu mínimo existencial substancial. Nesse sentido, a preservação deste acervo patrimonial resultaria na chancela do mínimo existencial daquele consumidor superendividado em específico.

Já a fixação do mínimo existencial por faixa de rendimento, por sua vez, pode ser trabalhada como critério de direção ao julgador para o estabelecimento dos planos de repactuação compulsórios. A fixação do mínimo existencial a partir de faixas de renda, ainda, pode fomentar a composição dos planos de pagamento extrajudicial, tendo em vista que

credor e devedor, poderão, em linhas gerais, ter alguma previsibilidade do que viria a ser aplicado compulsoriamente.

É possível concluir, contudo, que a prefixação de valores escalonados e atrelados ao rendimento do devedor, poderia, eventualmente, ser flexibilizada caso houvesse demonstração da violação do patrimônio de dignidade. Nesse sentido, é possível compreender que se estaria diante de um sistema *objetivo*, previsível em certa medida, mas *individualizado* e atento à *proteção e promoção da dignidade da pessoa humana* enquanto fundamento constitucional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As alterações promovidas pela Lei nº 14.181/2021 no CDC representam um avanço a ser celebrado, sobretudo diante de um contexto desafiador que tem imposto aos mais diversos setores da sociedade a necessidade de reajustes e adaptação. Já não era tarde no Brasil, país que possui Lei específica para a recuperação de pessoas jurídicas desde 2005, o estabelecimento de tratamento semelhante às pessoas naturais, as quais são destinatárias da mais embrionária proteção constitucional.

Em um contexto em que o crédito para o consumo é fomentado pelo Estado e desempenha papel de absoluta relevância na manutenção da participação dos indivíduos em sociedade, o incentivo à informação e à educação para o consumo promovidos pela Lei nº 14.181/2021 se revelam essenciais. O reconhecimento dos deveres de conduta trazidos pela boa-fé objetiva reforça o compartilhamento de responsabilidades na contratação do crédito, a qual deve se dar de forma não abusiva e após uma adequada análise das condições de pagamento do consumidor.

A proteção da pessoa humana, enquanto fundamento constitucional, deve ser a norteadora de todas as relações jurídicas, sendo as relações existências preponderantes em relação às patrimoniais. Nesse sentido, a vulnerabilidade existencial do indivíduo, sem que sejam excluídas vulnerabilidades outras, revela-se como ponto central de tutela também nas relações de consumo.

Ao reconhecer a centralidade da proteção da pessoa humana no ordenamento, compreende-se que o acervo patrimonial do indivíduo possui a função precípua de promoção da dignidade de seu titular em relação à

função satisfativa de crédito. Vigora na atualidade, portanto, a função promocional do patrimônio, o qual já não mais está sujeito a uma liberalidade irrestrita de seu titular, mas está destinado à promoção de sua subsistência e dignidade.

Nesse sentido, as reflexões suscitadas com o presente trabalho tiveram o objetivo de expor criticamente a impossibilidade de fixação de parâmetros unicamente objetivos e pecuniários a fim de determinar o que venha a ser o mínimo existencial no contexto do superendividamento do consumidor. Pelo contrário, compreende-se que o estabelecimento de quaisquer diretrizes com este objetivo deverá ter como baliza a legalidade constitucional, a qual somente poderá ser verificada a partir da inequívoca observância e promoção da dignidade da pessoa humana.

No entanto, a fim de assegurar aplicabilidade às disposições trazidas pela Lei nº 14.181/2021, é possível o estabelecimento de critérios mínimos, os quais deverão ser cuidadosamente ajustados ao caso concreto, a fim de separar o acervo patrimonial disponível para satisfação dos créditos inadimplidos daquele conjunto de bens e direitos destinados à manutenção da subsistência digna de seu titular, ou seja, identificar e tutelar o mínimo existencial do consumidor superendividado observadas as particularidades de seu caso concreto.

A participação ativa do consumidor superendividado nos processos de repactuação de dívidas revela, portanto, o viés pedagógico trazido pela Lei nº 14.181/2021, uma vez que o consumidor é colocado diante da necessidade de se reorganizar financeiramente, a fim de que identifique o seu mínimo existencial e atue ativamente na construção do plano de pagamento.

As novas disposições inseridas no CDC em matéria de superendividamento encontram respaldo constitucional na medida em que fomentam a promoção da dignidade da pessoa humana, reconhece as situações de vulnerabilidade agravada do consumidor e o coloca em posição de

centralidade. Vê-se, assim, evidenciada em norma infraconstitucional a efetivação dos princípios constitucionais, sobretudo com a atenção à tutela dos direitos fundamentais e sociais dos consumidores superendividados e a promoção de sua dignidade em razão de sua condição de pessoa.

As reflexões trazidas e fomentadas por este trabalho tiveram o objetivo de contribuir para uma compreensão crítica acerca do superendividamento no ordenamento jurídico brasileiro, a partir de uma análise fundada na escola civil-constitucional com vistas a identificar a legalidade constitucional em seus conceitos e procedimentos. Conclui-se, assim, que ao identificar a possibilidade de se criar critérios objetivos, ainda que a partir de uma análise de subjetividades individuais, o objetivo central foi alcançado.

A tutela do mínimo existencial do consumidor superendividado à luz do Direito Civil-Constitucional, frase que dá título a este trabalho, somente será efetiva se realizada com o olhar voltado para os princípios e fundamentos constitucionalmente estabelecidos, sobretudo se considerada a centralidade da pessoa humana em todo o ordenamento, cuja preponderância das relações existenciais se sobrepõe às aquelas patrimoniais.

REFERÊNCIAS

1. BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.
2. BENJAMIN, Antônio *et al.* **Comentários à Lei 14.181/2021: A Atualização do CDC em Matéria de Superendividamento**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022.
3. BERTONCELLO, Karen. **Superendividamento do Consumidor – Mínimo Existencial – Casos Concretos**. São Paulo: RT, 2015.
4. BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. Tradução de Daniela Baccaccia Versani. Barueri: Editora Manole, 2007.
5. BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Danos à pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
6. BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2015.
7. BUCAR, Daniel. **Superendividamento: a reabilitação patrimonial da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2017.
8. CALIXTO, Marcelo Junqueira; KONDER, Cíntia Muniz de Souza. O estatuto jurídico do patrimônio mínimo e a mitigação da reparação civil. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CORTIANO JÚNIOR, Eroulths (coord.). **Transformações no Direito Privado nos 30 anos da Constituição: estudos em homenagem a Luiz Edson Fachin**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 495-510.
9. CALIXTO, Marcelo Junqueira. A reforma do CDC no tocante ao consumidor superendividado: primeiras impressões. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 87, p. 273-309, 2013.
10. CALIXTO, Marcelo Junqueira. O Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor. In: Maria Celina Bodin de Moraes (org.). **Princípios do Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 315-356.
11. CARVALHO, Diógenes Faria de; SILVA, Frederico Oliveira. Superendividamento e mínimo existencial: teoria do *restre à vivre*. **Revista do Direito do Consumidor**, v. 118, p. 366-386, jul./ago.2018.

12. FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo**. 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
13. KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 99, ano 24, p. 101-123, maio/jun. 2015.
14. KONDER, Carlos Nelson; KONDER, Cíntia Muniz de Souza. Da vulnerabilidade à hipervulnerabilidade: exame crítico de uma trajetória de generalização. **Interesse Público**, Belo Horizonte, v. 23, n. 127, p. 53-68, maio/jun. 2021.
15. KONDER, Cintia Muniz de Souza. Vulnerabilidade, hipervulnerabilidade ou simplesmente dignidade da pessoa humana? Uma abordagem a partir do exemplo do consumidor superendividado. In: MONTEIRO FILHO, C. E. R. (coord.). **Direito das relações patrimoniais: estrutura e função na contemporaneidade**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 53-68
16. LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. Tratamento do crédito ao consumo na América Latina e o superendividamento. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (coord.) **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 314-318
17. LÔBO, Paulo Luiz Neto. Contratante vulnerável e autonomia privada. **Revista do Instituto de Direito Brasileiro**, v. 1, n. 10, p. 6.185/6.186, 2012.
18. MARQUES, Claudia Lima. Apresentação. **O Tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores**. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 18
19. 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. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 55. p. 11-52. jul.-set. 2005.
20. MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa de; VAL, Sophia. Superendividamento dos consumidores no pós-pandemia e a necessária atualização do Código de Defesa do Consumidor. In: MALFATTI, Alexandre David; GARCIA, Paulo Henrique Ribeiro; SHIMURA, Sérgio Seiji (coord.) **Direito do Consumidor: reflexões quanto aos impactos da pandemia de Covid-19**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2020. p. 107-144.

21. MARQUES, Claudia Lima; SAYEG, Ricardo Hasson. Tempestade de risco, superendividamento em massa e resgate da economia brasileira. **Portal Consultor Jurídico**. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul29/garantias-consumo-tempesta-de-risco-superendividamento-resgateeconomia?pagina=2#sdfootnote38sym> Acesso em: 20 out. 2021.
22. MARQUES, Cláudia Lima. Notas sobre a Lei 14.181/2021: a noção de mínimo existencial e sua aplicação imediata. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 137, p. 387-405, 2021.
23. MARQUES, Cláudia Lima; FERREIRA, Vitor Hugo do Amaral. Manifestação técnica em favor do Projeto de Lei de Prevenção e Tratamento do Superendividamento do Consumidor Brasileiro: um decálogo para aprovação do PL 3515/2015. **Revista do Direito do Consumidor**, v. 127, p. 469-476, 2020.
24. MARQUES, Cláudia Lima; LIMA, Clarissa Costa; BERTONCELLO, Káren Danilevicz. Anteprojeto de lei dispendo sobre a prevenção e o tratamento das situações de superendividamento de consumidores pessoas físicas de boa-fé. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 73, p. 345-367, 2010.
25. MARQUES, Cláudia Lima. Nota sobre a atualização do CDC em matéria de superendividamento Lei 14.181/2021: noção de mínimo existencial e sua aplicação imediata. In: MIRANDA, Marié; MARQUES, Claudia Lima; BERGSTEIN, Laís; ATHENIENSE, Luciana. (org.). **Estudos de Direito do Consumidor**. 1 ed. Brasília: Conselho Federal da OAB, 2021. p. 3-28.
26. MULHOLLAND, Caitlin.; PIRES, Thula. O reflexo das lutas por reconhecimento no direito civil constitucional. In: LISBOA, Roberto Senise; REZENDE, Elcio Nacur; COSTA, Ilton Garcia da (org.). **Relações privadas e democracia**. 1. ed. Florianópolis: Conpedi, 2014. p. 135-153.
27. NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato: Novos Paradigmas**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
28. PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Renovar: Rio de Janeiro, 2008.
29. RAMOS CARVALHO, André de. **Curso de Direitos Humanos**. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2020
30. ROSENVALD, Nelson. **Direito das obrigações**. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.
31. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

32. TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson. **Fundamentos do Direito Civil: Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
33. TORRES, Ricardo Lobo, O mínimo existencial e os direitos fundamentais. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n 177, p. 29 - 49 jul./set. 1989.