

O PROCEDIMENTO JUDICIAL DO SUPERENDIVIDAMENTO: TUTELA DE PROTEÇÃO E MÍNIMO EXISTENCIAL À LUZ DO DIREITO DA PERSONALIDADE

THE OVER-INDEBTEDNESS JUDICIAL PROCEDURE: PROTECTION AND MINIMUM EXISTENTIAL IN THE LIGHT OF PERSONALITY RIGHTS

Oscar Ivan Prux

Estudos de pós-doutorado concluídos na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – Portugal (FDUL). Doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP. Mestrado em Direito pela Universidade Estadual de Londrina - UEL. Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Londrina - UEL. Graduado em Ciências Econômicas pela Fundação Faculdade Estadual de Ciências Econômicas de Apucarana - FFECEA. Graduado em Pedagogia pela Faculdade de Ciências de Wenceslau Braz - FACIBRA. Professor de Direito na respectiva pós-graduação stricto sensu – PPGCJ da UNICESUMAR (Mestrado e Doutorado) e Professor Pesquisador bolsista do ICETI. Paraná (Brasil).

E-mail: prux@uol.com.br.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3905933316745846>.

Valéria Julião Silva Medina

Pós-doutora em Ciências Jurídicas pela UNICESUMAR – PR. Doutora e Mestre em Direito Público pela Universidade Estácio de Sá - UNESA/RJ. Professora de Direito Processual Civil, Advogada, Autora de obras jurídicas. Paraná (Brasil).

E-mail: vjsmedina@gmail.com.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5885854846560550>.

Submissão: 16.09.2022.

Aprovação: 11.11.2022.

RESUMO

Durante os últimos anos, as constantes crises surgidas na economia brasileira geraram um maior agravamento nas condições vigentes no cenário econômico-financeiro de nossa sociedade de consumo, deixando inúmeras pessoas em situação de extremo endividamento. E o superendividamento, como fenômeno sistêmico, naturalmente afeta de forma gravosa, não apenas as figuras do credor e do devedor em suas individualidades, mas considerando-se esse milhões de consumidores excluídos do mercado de crédito, o prejuízo avança inclusive para a esfera dos demais agentes econômicos (em especial: fornecedores) e a sociedade em geral. Na ordem jurídica brasileira, enquanto as pessoas jurídicas, sem se sujeitar à falência, já contavam com alternativas de recuperação, as pessoas naturais, antes sem possibilidade de amparo, passaram a tê-lo na Lei nº 14.871/2021, que instituiu a possibilidade de renegociação de dívidas preservando a garantia de manutenção do mínimo existencial e, conseqüentemente, fundamentais direitos da personalidade. Assim, através de uma pesquisa bibliográfica e exploratória da novel legislação brasileira específica para essa finalidade, bem como, por meio da utilização de método hipotético-dedutivo, são apresentadas análises a respeito do

O PROCEDIMENTO JUDICIAL DO SUPERENDIVIDAMENTO: TUTELA DE PROTEÇÃO E MÍNIMO EXISTENCIAL À LUZ DO DIREITO DA PERSONALIDADE

procedimento legislativo, seja judicial ou extrajudicial, em especial, dando ênfase aos deveres processuais de proteção, em razão de se tratar de pessoa vulnerável.

PALAVRAS-CHAVE: superendividamento. tutela de proteção. direitos da personalidade.

ABSTRACT

The constant Brazilian economy crises in recent years have generated a greater aggravation in the consumer society, leaving countless people in a situation of extreme indebtedness. While legal entities could have available rehabilitation possibilities to avoid bankruptcy, natural persons did not have any state support. With the approval of regulation nº 14.871/2021 it was possible for natural person to renegotiate the emerged debts, safeguarding the guarantee of maintenance the minimum existential and, consequently, their personality right. Therefore, through a bibliographical and exploratory research of the novel Brazilian legislation specific to this purpose, as well as through the use of a hypothetical-deductive method, analyzes will be brought about the legislative procedure, whether judicial or extrajudicial, emphasizing the procedural protection duties, the reason why is a vulnerable person.

KEYWORDS: *over-indebtedness. protection remedy. personality rights.*

INTRODUÇÃO

No cenário brasileiro, o elevado nível de inadimplência em créditos de consumo provocando superendividamento em larga escala, não tem sido apenas um problema financeiro restrito a credor e devedor pessoa natural. É também um problema sistêmico (estrutural)¹ de características multifacetadas e naturalmente complexas, sendo que afeta prejudicialmente aos agentes do mercado (principalmente empresas) e à economia do país, inclusive em seu aspecto macro. Os fatos assim o demonstram.

Em junho de 2022, conforme informações do Serasa Experian, o Brasil apresentava em torno de 66,82 milhões de inadimplentes (SERASA, MAPA DA INADIMPLÊNCIA). No mesmo sentido, segundo o SPC BRASIL e a Confederação Nacional dos Dirigentes Lojistas (CNDL), em julho de 2022, estavam nessa condição, um total de 4 em cada 10 brasileiros (quase a metade da população adulta) (CNDL, 2022). Considerando os economicamente ativos, esses números retratam uma tragédia confirmada pelo levantamento da Confederação Nacional do Comércio – CNC, que apontou o fato de 79% das famílias relatarem ter dívidas, sendo que 10,8% reconheceram que não terão condições de pagá-las nos termos contratualmente fixados

¹ Neste sentido o **Enunciado 1 da II Jornada CDEA sobre Superendividamento e Proteção do Consumidor:** A Lei 14.181/21 é de ordem pública e de interesse social, e reconhece que o fenômeno do superendividamento do consumidor pessoa natural é estrutural da sociedade de crédito e consumo, constituindo grave risco sistêmico e de exclusão social, que deve ser prevenido e tratado através do princípio da boa-fé e práticas de crédito responsável (CDEA, ENUNCIADOS APROFVADOS II JORNADA DE PESQUISA).

(PORTAL BUCKET, 2022). Partindo dessa realidade, mesmo que não exista uma medição oficial, o IDEC estimou em 2021, a existência de mais de 30 milhões de brasileiros superendividados (IDEC, 2022), o que é elevadíssimo e deveras preocupante.

Muitos motivos podem ser apontados. Fatores como, dentre outros, a histórica desigualdade de renda e patrimônio entre as diversas classes sociais, as crises provocadas pela falta de estabilidade da economia que faz oscilar os índices de empregabilidade, a carência de educação financeira em parcela significativa da população (agravada pelo consumismo e outros aspectos culturais), o assédio e a concessão de crédito de forma pouco responsável (crédito dito “selvagem”) por parte daqueles que o concedem, encontram-se entre as causas. Porém há também um aspecto substancial a ser considerado: a concessão do crédito por parte de bancos e instituições financeiras, ou é direto para o consumidor (pessoa natural) ou condiciona os termos pelos quais outros agentes econômicos o fornecem. Ou seja, o comerciante repassa para esse tipo de consumidor, a taxa de juros que paga no banco quando a este precisa recorrer. E nos bancos e instituições financeiras o sistema funciona em esquema “maquiavélico” pelo qual os valores que serão cobrados daqueles que irão adimplir, vem antecipadamente acrescidos das previsíveis perdas com os que irão inadimplir. Ou seja, na prática, diante dessa previsibilidade, o risco resta praticamente eliminado, fazendo com que essas empresas lucrem nos períodos de estabilidade e progresso e, igualmente, nos de crise, como demonstram notoriamente seus balanços contábeis. Outro detalhe fundamental está centrado no fato de que os juros aceitos como legalmente permitidos (e *spread* bancário), é “tacitamente estabelecido” (via taxa média de mercado) pelos cinco maiores bancos que concentram mais de 80% do mercado de crédito (ECONOMIA.UOL, 2020) no Brasil. E é com base nesse portentoso *market share* e *market power* que, na prática, estas empresas acabam “arbitrando” em níveis elevados a taxa média de mercado (o repercute para o aumento dos lucros), importante na caracterização de existência de usura. Já o Judiciário, quando instado a se manifestar em relação a existência ou não desse tipo de ilicitude (usura), comumente praticada com amparo em cláusula contratual abusiva, tem demonstrado atuar como “policia gendarme” que no exame da legalidade, atém-se basicamente aos requisitos de haver existência de previsão contratual dos juros e, concomitantemente, destes não estarem em patamar muito além da taxa média de mercado (que, como dissemos, os maiores agentes econômicos fornecedores do crédito condicionam em seu próprio benefício). Ou seja, na prática, esse Poder encarregado da tutela jurisdicional, normalmente não intervém decisivamente para o equilíbrio contratual e proteção do mais vulnerável, o consumidor. Por óbvio, não se pode ignorar a existência de devedores desonestos e a estes a legislação não pode amparar. Contudo, diante dessa característica disfuncional que provoca distorção em proveito

O PROCEDIMENTO JUDICIAL DO SUPERENDIVIDAMENTO: TUTELA DE PROTEÇÃO E MÍNIMO EXISTENCIAL À LUZ DO DIREITO DA PERSONALIDADE

de certos agentes econômicos e afetação gravosa de direitos de pessoas naturais que estejam de boa-fé, o contrato de crédito esmaece o cumprimento de sua função social.

Enfim, um problema que parte de aspectos contratuais envolvendo de forma individualizada ao credor e ao devedor, mas primordial e essencialmente, é de ordem sistêmica, de modo que precisa ser equacionado, inclusive por interessar à generalidade dos integrantes das cadeias de fornecimento (principalmente, empresas) e ao bom funcionamento da economia como um todo. Outro detalhe: o modelo adotado em nosso país para equacionamento do superendividamento inspira-se no modelo francês², acrescido da experiência brasileira, de modo que não se constitui em simples medida direcionada para proteger qualquer tipo de inadimplemento de obrigação, mas sim, de instituir forma equilibrada para viabilização do cumprimento delas (pagamento das dívidas).

Importante observar que, em junho de 2022, as operações de crédito detectadas pelo Sistema Financeiro Nacional – SFN, totalizaram 5 trilhões (BCB, 2022) (2/5 para pessoas jurídicas e 3/5 para pessoas físicas), podendo-se imaginar os benefícios também para o setor empresarial (fornecedores), se houver solução para esse problema que afeta mais 30 milhões de superendividados, deixando aberta a possibilidade de volta/reinclusão deles ao mercado de crédito (inclusive com educação financeira). Isso tem potencial de ser fator contributivo para o aumento do Produto Interno Bruto e desenvolvimento do país, o que inclui a geração de empregos. Ou seja, algo que, direta ou indiretamente, não se resume a beneficiar somente aos consumidores superendividados, mas à coletividade.

Diante desse contexto é que houve aprovação de legislação específica (Lei nº 14.181/2021), objetivando minimizar os inequívocos efeitos perversos dessa conjuntura que prejudica ao país em diversos aspectos sociais e, em especial, provoca consequências que ferem a dignidade humana dos superendividados, bem como, vários outros direitos da personalidade destes.

A nova lei, então, precisa ser eficazmente implementada na sociedade brasileira e, nesse sentido, então, demanda que todo um elenco de providências sejam praticadas de forma organizada e competente, a fim de que se concretizem a *mens legislatoris* e a *mens legis* a ela relacionada. Enfim, compreendê-la e operacionalizá-la numa visualização, tanto macro, quanto nos aspectos específicos, abarcando desde a concessão do crédito de forma responsável, até o cumprimento final das obrigações. E, nesse contexto, cabe afirmar que se trata de uma função

² Cita-se: “As normas da Lei 14.181/2021 foram inspiradas no modelo francês e na experiência brasileira de conciliação em bloco do consumidor com todos seus credores” (BENJAMIN; MARQUES; LIMA; VIAL, 2021, p. 17)

social do processo, a qual, por intermédio de um procedimento especial descrito no Código de Proteção e Defesa do Consumidor, contém meios para que a pessoa natural superendividada possa repactuar e saldar de forma digna suas dívidas, resguardando seus direitos da personalidade, incluindo a preservação do mínimo existencial que necessita.

O objeto e foco principal do conteúdo deste artigo parte do exame da caracterização do que legalmente veio a ser considerado superendividamento da pessoa natural (consumidor) e outros aspectos relevantes contidos nessa legislação específica. Prossegue adentrando a análise dos procedimentos judiciais e extrajudiciais envolvidos na aplicação prática dessa legislação específica. E, complementa, alcançando as questões atinentes a repactuação das dívidas para, por derradeiro, abordar as consequências para os direitos da personalidade do consumidor superendividado. Ou seja, de forma mais específica, considerando a vulnerabilidade do consumidor devedor, tratará do procedimento da ação de superendividamento, seja na via extrajudicial ou na judicial (incluindo, as tutelas protetivas ao consumidor hipossuficiente, considerando seus direitos da personalidade) e os instrumentos legais para a superação do estado de superendividamento.

É mister esclarecer que se trata de uma pesquisa bibliográfica e exploratória da novel legislação brasileira específica para essa área, a qual por meio da utilização de método hipotético-dedutivo, traz análises a respeito do procedimento legislativo, seja judicial ou extrajudicial, dando ênfase aos deveres processuais de proteção, em razão de se tratar de pessoa vulnerável.

Nesse desiderato, o primeiro passo consiste em visualizar os aspectos mais marcantes do conteúdo inserto nessa legislação específica.

1 DA LEGISLAÇÃO VOLTADA À SOLUÇÃO DE CASOS DE SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR PESSOA NATURAL

A atualização da Lei nº 8.078/90 visando incluir o equacionamento dos problemas de superendividamento dos consumidores acabou demorando mais de uma década a partir da criação do projeto de lei que veio resultar na Lei nº 14.181/21. E, na sequência, provocou a iniciativa do Poder Executivo em editar o Decreto nº 11.150/2022, que a partir de sua divulgação oficial já passou a ser objeto de intenso questionamento nas vias judiciais, principalmente devido a ter regulamentado o mínimo existencial em 25% do salário mínimo nacional (na prática, em 2022, mensalmente R\$ 303,00 ou R\$ 10,10 por dia em meses de 30 dias). De sua consciência, pode-se afirmar que se trata de algo “incrível” (no sentido de não ser

O PROCEDIMENTO JUDICIAL DO SUPERENDIVIDAMENTO: TUTELA DE PROTEÇÃO E MÍNIMO EXISTENCIAL À LUZ DO DIREITO DA PERSONALIDADE

razoável que, considerada a dignidade humana, o legislador acredite e implicitamente coloque na norma que alguém possa sobreviver com quantia tão irrisória). Com esse patamar de valor, na realidade atual, não se consegue atender sequer ao mínimo vital, que dirá conferir existência em nível compatível com a dignidade humana. O tempo dirá se esse decreto persistirá ou será obstado por decisão Judicial, ou mesmo tacitamente desconsiderado pela sociedade diante das circunstâncias factuais.³

O primeiro elemento substancial a ser observado é que a na nova lei está alicerçada em uma escala de valores muito transparentes, da cultura da honestidade, da boa-fé e da colaboração para solução de casos individuais, independente de que estejam inseridos em um problema sistêmico que precisa ser enfrentado coletivamente. Por isso, na norma a definição de superendividamento é a impossibilidade manifesta de o consumidor pessoa natural de boa-fé, sem comprometer seu mínimo existencial, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas (Lei nº 14.181/2021, art. 54-A, § 1º). Ou seja, restringiu as hipóteses, porém sem desamparar aos que realmente precisam e merecem esse amparo que muitas vezes as práticas de mercado negam, fazendo evidente que a tutela jurisdicional representa então, a alternativa derradeira.

Trata-se de uma lei que veio atualizar diversas outras (destacando-se o CDC - Lei nº 8.078/90) – sendo que contempla aspectos que vão desde a educação financeira (dos partícipes das relações de consumo), passando pela correta constituição dos contratos que envolvem crédito (que deve ser responsável para a possibilidade de cumprimento da função social) e alcança a instituição de mecanismos direcionados para a solução dos casos concretos de superendividamento do consumidor, forma de que este possa renegociar suas dívidas e adimpli-las dignamente. Observe-se que muito embora existam algumas pontuais exclusões que estão excluídas dos benefícios dessa legislação protetiva⁴, mesmo assim ficam muito bem delineados

³ Em que pese reiterados posicionamentos do STF no sentido de inadmissibilidade de ações de controle concentrado de constitucionalidade de decretos regulamentares, considerando que estariam sujeitos apenas ao controle de legalidade, ante a flagrante violação de princípios constitucionais muito caros ao ordenamento pátrio, como a Dignidade Humana e o da fraternidade, é possível que a Suprema Corte venha a reconhecer a inconstitucionalidade do aludido decreto regulamentar nº 11.150/2022, seja por ADI (como já o fez no julgamento da ADI 6.675, em que suspendeu trechos dos Decretos Regulamentares nº 10.627, 10.628, 10.629 e 10.630, por entender que apesar de constituírem atos normativos secundários, acabavam por criar direitos e suspender obrigações típicas de atos normativos primários); seja por ADPF (como já o fez no julgamento das ADPF 898, 900, 901 e 905, contra dispositivos da Portaria n. 620 do Ministério do Trabalho e Previdência, de 1º de novembro de 2021, que em sede de medida cautelar reconheceu a inconstitucionalidade em virtude da violação de direitos de trabalhadores que supostamente possam vir a sofrer discriminações no trabalho pela não vacinação); ou, ainda, por súmula vinculante, na forma do art. 103-A da Constituição Federal, uma vez que a realidade concreta demonstrará a inequívoca controvérsia judicial e a insegurança jurídica trazida pelo ato normativo.

⁴ E em conformidade com o art. 104-A, § 1º, restam excluídas da renegociação as dívidas decorrentes de crédito rural, de financiamentos imobiliários e outras dívidas com garantias reais.

O PROCEDIMENTO JUDICIAL DO SUPERENDIVIDAMENTO: TUTELA DE PROTEÇÃO E MÍNIMO EXISTENCIAL À LUZ DO DIREITO DA PERSONALIDADE

os instrumentos estabelecidos para a solução dos casos que justificam sua utilização. Considerando que a postura conflitual não se revela a melhor nessas situações fáticas, mais adequado é encaminhar-se uma solução cooperativa e harmônica ou, se necessária, haver a intervenção do Judiciário em sua missão de resolver as questões e promover a pacificação social (preservando ao máximo os interesses legítimos das partes envolvidas). Em paralelo, fazendo-se menção a denominada “função social da norma”, se observa que na referida lei existem prescrições voltadas para aspectos indutivos de bons comportamentos das partes no mercado de consumo (espécie de *nudges*⁵). Dentre estes, observando a vulnerabilidade do consumidor, se pode citar, os dispositivos instituídos em prol da garantia de práticas de crédito responsável e de educação financeira, precauções voltadas a tentar evitar que aconteça o superendividamento (vale lembrar que é comum o superendividamento de um membro afetar toda família, principalmente se ele é o provedor).

Trata-se de uma política pública que tem como pilar essa nova lei específica, cujos objetivos foram muito bem captados e transcritos nas análises manifestadas por renomados doutrinadores (Benjamin; Marques; Lima; Vial, 2021, p. 18 - Posição 337/347), que arrolaram os paradigmas que consideram fundamentais para iluminar essas questões:

1) O paradigma da preservação do ‘mínimo existencial’ e do ‘patrimônio mínimo’: o respeito aos direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana; 2) O paradigma da ‘informação obrigatória’ e do ‘crédito responsável’: o respeito à lealdade e à transparência no mercado de crédito de consumo; 3) O paradigma da quebra positiva do contrato de crédito ou sanção pelo descumprimento dos deveres de informação e boa-fé: o cumprimento eficaz das regras e a sanção redução judicial dos juros; 4) O paradigma do combate ao ‘assédio de consumo’ e à falta de reflexão: combate às novas práticas abusivas; 5) O paradigma da correção dos erros e combate às fraudes na concessão e cobrança de crédito: introdução do direito ao *charge back*; 6) O paradigma da conexão dos contratos de consumo e de crédito: complementação ao Art. 52 do CDC; 7) O paradigma do ‘tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento: sistema binário, com a valorização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e a necessidade de um processo por superendividamento’; 8) Paradigma da ‘proteção especial do consumidor pessoa natural’ e reforço na ‘ordem pública econômica de proteção’: a consequente superação da Súmula 381 do STJ; 9) Paradigma da boa-fé e da cooperação na repactuação da dívida: a exceção da ruína e a revisão judicial das dívidas de consumo; 10) Paradigma da (re)educação financeira com o plano de pagamento e da novação-plano: a reinclusão do consumidor e o combate à exclusão social.

⁵ Espécie de indução aos melhores comportamentos, ou seja, um “empurrãozinho” para o bem, na feliz expressão de Thaler e de Sunstein que afirmam: “É impossível evitar a arquitetura de escolhas e seus efeitos, por isso a resposta mais sucinta é também a mais óbvia, a que podemos chamar de regra geral do paternalismo libertário: ofereça nudges que tenham maior probabilidade de ajudar e menor chance de prejudicar. (THALER; SUNSTEIN, 2019, posição 1315).

O PROCEDIMENTO JUDICIAL DO SUPERENDIVIDAMENTO: TUTELA DE PROTEÇÃO E MÍNIMO EXISTENCIAL À LUZ DO DIREITO DA PERSONALIDADE

No mesmo sentido, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, editou uma cartilha⁶ direcionada a sinalizar/balizar como princípios, os caminhos/procedimentos que o Judiciário deve adotar para a prática do previsto na lei. Afinal, baseando-se no fato de que a previsão legal não contemplou o simples perdão de dívidas e sim que, venha a ser estabelecida um plano que implica em pagamentos, há muitas tarefas para realizar diante das várias hipóteses que podem ocorrer. No caso: - ou a solução é encontrada por consenso entre as partes envolvidas, em específico, com estas estabelecendo de forma exequível esse plano que venha a ser homologado judicialmente tornando-se título executivo; - ou em relação a um ou mais credores tem de acontecer a fixação judicial de um plano compulsório. Note-se, inclusive, que há previsão de decisão judicial quando algum credor ou credores se omitir(em) de participar, ou se negar(em) em aceder(em) ao plano voluntário de pagamento, ou mesmo em aceitar(em) uma renegociação, sendo que estas condutas serão avaliadas pelo Juiz no tocante a terem justificativa válida ou constituir-se em descumprimento do paradigma da boa-fé e da colaboração, o que trará consequências sancionadoras. Resumindo, caso não seja alcançado sucesso mediante uma solução de consenso entre as partes (via conciliação⁷), a definição judicial se torna fundamental para o deslinde da questão.

Tem-se, portanto, uma legislação voltada à proteção do consumidor superendividado (vulnerável ou hipossuficiente), mas é importantíssimo reiterar que por se tratar de um problema sistêmico que afeta ao mercado, sua solução interessa não apenas as partes que firmaram o contrato de crédito que se encaminhará para o adimplemento. É notório que a reabilitação financeira e consequente reinserção no mercado desse enorme contingente de pessoas (e até de

⁶ A Cartilha Sobre o Tratamento do Superendividamento do Consumidor, editada pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, sinaliza como muito importantes, o combate à exclusão social do consumidor (pessoa natural superendividada), assim como, nas relações de consumo que envolvam créditos que restaram inadimplidos, que exista o cumprimento pelas partes envolvidas, dos deveres de boa-fé e cooperação para a solução do problema. E, em complemento, faz menção a Lei nº 14.181/2021, apontando como princípios-guias (direcionados para a viabilizar-se a passagem da cultura da dívida para a cultura do pagamento), dez paradigmas que assim pode-se resumir: - haver educação financeira e ambiental dos consumidores; - existir efetivo combate para o já mencionado processo de exclusão social causada pelo superendividado; - ter-se medidas de prevenção para viabilizar que sejam evitadas as condições que concorrem para o superendividamento do consumidor; - instituir-se forma para o tratamento adequado (extrajudicial e judicial) do superendividamento; - alcançar-se proteção especial e específica para o consumidor pessoa natural superendividada; - que o crédito contratado no mercado de consumo se caracterize como responsável, inclusive com reforço da informação; - que aconteça a devida preservação do mínimo existencial para o devedor (acrescente-se: consoante a dignidade humana e respeito a outros direitos da personalidade); - alcançar-se a repactuação das dívidas por meio de plano de pagamentos e cooperação global/consensual entre as partes; - considerado o superendividamento e aspectos dos contratos, abrir-se a possibilidade de revisão (e integração) dos contratos de crédito e venda a prazo; - em complemento, considerado o superendividamento, positivar a possibilidade de consequências (sanções) em decorrência da violação do dever de boa-fé (da quebra positiva do contrato). (CNJ, CARTILHA SUPERNEIDVIDAMENTO, 2022).

⁷ Ou até, sem prejuízo, mediante procedimento de mediação cujos termos o Magistrado venha a homologar.

famílias cujos membros estão afetados pelo problema) tem potencial para ajudar a economia retomar seu ritmo normal, beneficiando a generalidade de seus partícipes, em especial os fornecedores. Ou seja, é uma legislação que também deve interessar as empresas que devem colaborar para que seja bem-sucedida na realidade brasileira. E como se pode notar, o “espírito” da lei é de solução do problema de forma adequada para, tanto quanto possível, atender aos interesses e direitos de todos envolvidos. Certo é que o Estado não podia quedar inerte, porém se sabe que não basta simplesmente aprovar uma norma. É preciso implementá-la dentro e fora do Judiciário, ou seja, que as práticas sociais evoluam e se mesmo assim acontecer superendividamento que os consumidores se valham da nova norma e credores colaborem, afinal, ainda são inúmeras as circunstâncias a pender de definição no Judiciário, conforme se pode observar quando do exame dos procedimentos judiciais.

2 O PROCEDIMENTO DA AÇÃO DE SUPERENDIVIDAMENTO NA LEI Nº 14.181/2021

A política pública que redundou na lei específica voltada à possibilidade de solução dos casos de superendividamento não surgiu ao acaso; foi resultado da consciência dos problemas decorrentes do processo de inserção da sociedade brasileira na pós-modernidade (notadamente uma sociedade de consumo á crédito), processo esse que se configurou intensamente permeado/impregnado por muitas distorções. Ou seja, influíram vários fatores interseccionados, como a insuficiência econômica resultante de índices elevados de desemprego e da própria desigualdade de renda e de patrimônio entre as classes sociais, da vulnerabilidade educacional e social como um todo (e, quiçá, digital), tudo formando um conjunto agravado pela falta de melhor proteção do Estado no que tange a vulnerabilidade do consumidor nos contratos envolvendo crédito (importante mencionar que a insolvência prevista no Código Civil para a pessoa física nunca atingiu os objetivos ideais para o consumidor, seja por conta de não ser norma específica para a área de consumo, seja por falta de foco na recuperação do endividado).

Situação oposta era a realidade da pessoa jurídica que, em caso de insuficiência financeira para custear suas despesas e outras dívidas, regularmente contou com a legislação vigente como estratégia para tentar sua recuperação ou, se impossível, sujeitar-se à falência.

Partindo desta premissa é que se estabeleceu uma mudança de paradigmas, especialmente no afastamento da visão do devedor ser sempre pessoa de má-fé, ou seja, àquele desonesto que não paga suas dívidas. Isto porque a nova lei veio considerar o inadimplente,

O PROCEDIMENTO JUDICIAL DO SUPERENDIVIDAMENTO: TUTELA DE PROTEÇÃO E MÍNIMO EXISTENCIAL À LUZ DO DIREITO DA PERSONALIDADE

presumidamente, como uma pessoa que está passando por uma má-fase de vida, mas que, havendo meios adequados, merece uma segunda chance para pagamento e uma oportunidade de recomeçar com dignidade.

Ainda neste contexto, é preciso deixar claro que a proteção legislativa se concentra no *superendividado passivo* (aquele que se tornou inadimplente por fatores alheios à sua vontade, como desemprego, divórcio, doença na família, etc.) e no *superendividado ativo inconsciente* (aquele que agiu com impulso, mas sem malícia, sem a plena consciência da impossibilidade de quitação dos débitos). Por isso, afasta de sua incidência a proteção do *superendividado ativo consciente* (aquele que contrai dívidas de má-fé, ciente de sua impossibilidade de pagamento, ou seja, com intenção deliberada de fraudar credores).⁸

O intuito é, em breve síntese, a proteção estendida pelo Estado através de sua intervenção nessas relações mediante essa política pública que veio reger diversos aspectos dos contratos de consumo envolvendo crédito e acrescer medidas de natureza preventiva com vistas ao crédito responsável (abominando o dito “selvagem”, caracterizado pelo assédio agressivo por parte do fornecedor que em busca pura e simples de lucro, não demonstra preocupação com a condição do devedor)⁹. Também visando auxiliar o consumidor em uma composição coletiva com seus credores, facilitando o diálogo e fomentando uma solução global, seja esta consensual ou impositiva. O intervencionismo estatal visa, então, que se alcance uma solução disposta para incidir nessas situações de manifesta impossibilidade de um consumidor, pessoa natural, de boa-fé, de pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial; tudo dentro de um tempo razoável, levando em consideração sua capacidade em termo de renda e patrimônio. (MARQUES, 2010)

O interessante é sentido de prevenção trazido pela nova lei, com a imposição aos bancos e fornecedores de crédito em geral, de apresentar informações adequadas, antecipadas e claras de todos os custos envolvidos na tomada do crédito, como prazo de validade da oferta, o valor e número de parcelas, a taxa mensal de juros e/ou outros encargos (o custo efetivo total), além da possibilidade de liquidação antecipada e não onerosa do débito.¹⁰ E é interessante notar a

⁸ Neste sentido é a redação do art. 54-A, § 3º do CDC: 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.

¹⁰ Vide **Enunciado 5 da II Jornada CDEA sobre Superendividamento e Proteção do Consumidor**: A boa-fé e seu dever de informar é meio inibidor ao superendividamento do consumidor, uma vez que as informações de qualidade, esclarecedora, confiável e qualificada, devem ser apresentadas de forma prévia e adequada no momento da oferta ao consumidor no fornecimento de crédito, pelo fornecedor e pelo intermediário, na forma do art. 54-B c/c art. 52 da Lei 8.078/90 (CDEA, ENUNCIADOS APROVADOS II JORNADA DE PESQUISA).

previsão de sanção para os fornecedores de crédito que não venham a cumprir qualquer das obrigações prevista na lei, tais como a inexigibilidade ou redução dos juros, encargos ou quaisquer acréscimos ao valor principal e a dilação do prazo de pagamento, por via judicial, sem prejuízo de outras indenizações.

Uma vez esgotados os devidos esclarecimentos gerais sobre a importância e os impactos na atual sociedade brasileira de consumo, torna-se relevante trazer à baila os respectivos procedimentos para garantia do consumidor diante da situação de vulnerabilidade, consistente no superendividamento, senão vejamos.

2.1 EXTRAJUDICIAL

Em busca da eficácia operacional, o Judiciário vem deixando de priorizar a sacralidade dos ritos e se aproximando das práticas advindas das práticas sociais desde que conformes com a justiça e mais eficazes na realidade fática (adote-se ou não a teoria da instrumentalidade do processo).

Em uma fase preambular, a lei prevê a assistência ao consumidor superendividado, que pode ser facultativa e concorrente com a prestação jurisdicional, na forma do art. 104-C, tudo sem prejuízo de o processo ser regulado por convênios específicos celebrados entre os órgãos de defesa do consumidor e as instituições credoras ou suas associações. Vale referir que para ser caracterizado como superendividado, a legislação não exige a existência de vários credores; basta um, desde que a dívida supere as forças econômico-financeiras do consumidor devedor e, concomitantemente, este se enquadre quanto aos demais requisitos. Assim, há situações menos complexas e que facilitam para que via meios extrajudiciais se consiga eficácia na solução do problema. Note-se ser importante registrar essa possibilidade de escolha do consumidor que, não raras vezes, tem receio de requerer de imediato a prestação jurisdicional, por desconhecimento, por descrença ou por suspeita de não possuir condições de arcar com os honorários de um profissional. Nesses casos, meios extrajudiciais que estejam em consonância requisitos legais, naturalmente são bem-vindos e, inclusive, é de se louvar a conduta de Juízes que atuam em Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania - CEJUSCs e que mesmo antes do ajuizamento de qualquer ação, permitem ao superendividado solicitar o envio de uma carta convite ao(s) credor(es) para comparecer(em) em uma sessão que visa conciliação; sendo que, quando ocorre acordo, depois de conferidos os requisitos de ordem pública, o

homologam. Inclusive, acrescente-se, quando por iniciativa própria, credor e devedor se reúnem particularmente e chegam a um acordo, tem-se que o Magistrado homologar o que está conforme com a lei, consulta aos interesses de todos os envolvidos direta e até indiretamente. De forma assemelhada, mas utilizando a estrutura do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, a lei prevê a possibilidade de uma audiência global, pela via administrativa, a ser realizada perante órgãos de proteção do consumidor, como Procon, Ministério Público, Defensoria Pública, Delegacias de Defesa do Consumidor, Juizados Especiais Cíveis, Organizações Cíveis de Defesa do Consumidor e Agências Reguladoras, na forma do Decreto nº 2.181/1997 e art. 105, do CDC¹¹.

Neste contexto, é possível concluir que competirá à esses referidos órgãos ou entidades, criarem seus respectivos departamentos exclusivos para atendimento das pessoas em situação de superendividamento, sendo oportuno ressaltar a recomendação de que seja integrado por equipe multidisciplinar (pelo menos com específicos conhecimentos econômicos e jurídicos sobre o mercado de crédito e seus diversos tipos de contratos) disposta para fornecer informações, orientações e providências tais como auxiliar o consumidor na elaboração do seu plano de pagamento e, ainda, promover a audiência com a presença de todos os credores, objetivando a solução pacífica de forma extrajudicial. Só assim o procedimento terá condições de ser viável no sentido de contribuir na solução do problema. Afinal, é inegável que a falta de estrutura prejudicará os objetivos propostos, bem como, gerará dúvida(s) quanto à qualidade e/ou imparcialidade do órgão ou entidade, afastando/dissuadindo o consumidor da via extrajudicial e o induzindo a procurar a via judicial.

2.1 JUDICIAL

Antes de analisar o procedimento especial previsto para a contenda envolvendo superendividamento, é importante salientar que o consumidor pode restar instado a buscar o Poder Judiciário quando não lograr êxito na tentativa extrajudicial antes aventada¹². Todavia,

¹¹ Segundo o disposto no §1º do art. 104-C, a conciliação administrativa, assim denominada, visa também à prevenção do superendividamento, mediante projetos de educação financeira, tudo sem olvidar a possibilidade de recebimento de reclamações individuais, em que os incumbidos terão de realizar a audiência global de conciliação com todos os credores, sendo que, em todos esses casos, deverão colaborar para que seja elaborado o plano de pagamento que esteja dentro dos parâmetros na norma específica.

¹² Nesse sentido, inclusive, é plausível existirem resistências quanto ao processo ingressar em Juizado Especial, quer por conta de que a somatória das dívidas supere ao máximo legal permitido nessa justiça especial, quer devido a possibilidade do consumidor ficar desassistido na elaboração do pedido inicial (normalmente os funcionários, já habituados, ajudam) e do plano de pagamento, já que há hipótese, mesmo que restrita, deste autor vir a atuar desacompanhado de advogado. Entretanto, traz-se para reflexão dois pontos: - o primeiro deles, é que quando do

O PROCEDIMENTO JUDICIAL DO SUPERENDIVIDAMENTO: TUTELA DE PROTEÇÃO E MÍNIMO EXISTENCIAL À LUZ DO DIREITO DA PERSONALIDADE

ressalve-se que este não deve estar jungido a passar por meios extrajudiciais como requisito para uma ação judicial (em casos de superendividamento, a existência de lide e outros requisitos da ação, normalmente estão evidentes) se optar em ingressar no diretamente no Judiciário. E na ação proposta, consoante a lei existe a imposição de uma prévia e obrigatória audiência de conciliação (art. 104-A, *caput* do CDC)¹³, sendo que para o recebimento da petição inicial há exigência de instauração do pedido com a indicação de todos os credores e a apresentação da proposta de plano de pagamento com prazo máximo de cinco anos, preservando-se o mínimo existencial e as garantias de pagamento originalmente pactuadas.

É inequívoco reconhecer que a lei impõe um ônus ao consumidor-autor, consistente na elaboração de uma petição inicial com características próprias, por se tratar de um procedimento especial. Neste sentido, é imprescindível que o patrono do autor, seja advogado ou defensor público, elabore uma petição inicial com todas as exigências legais, sob pena de indeferimento. Trata-se de um fator fundamental do processo de superendividamento, por suas características estruturais, sob pena de inviabilizar o plano de pagamento e, quiçá, a defesa dos réus-credores. Vale rememorar que a lei afasta do processo de repactuação das dívidas, ainda que decorrentes de relações de consumo, os contratos contraídos dolosamente, bem como as dívidas provenientes de contratos de crédito com garantia real, de financiamentos imobiliários e de crédito rural, nos termos do art. 104-A, §1º.¹⁴

Pragmaticamente, então, é preciso ser apresentado na petição inicial, de forma inequívoca, as fontes de renda do devedor (e até dos demais familiares); todas as suas despesas pessoais e da família; a descrição dos débitos que o devedor possui inadimplidos, com identificação de cada contrato, valores já pagos, vencidos, taxa de juros, etc. E mais, no sentido de eficiência, o mais detalhado possível, incluir na indicação completa dos credores, o CNPJ/

pedido inicial, não se estará discutindo aspectos contratuais relacionados as dívidas e sim uma proposição tecnicamente denominada de plano de pagamento, ao qual o(s) credor(es), podem aceitar/aderir ou não. Objetivamente, nesta fase não se estará discutindo cláusulas contratuais ou valores (que podem demandar perícia), mas a simples e restrita aceitação ou não da proposta/plano de pagamento. Se a resposta for sim por parte dos credores ao que propôs o devedor, basta homologar; - em segundo, que caso não aconteça acordo, o Magistrado pode simplesmente encaminhar o processo para o Juízo competente, a fim de que lá o feito prossiga sua tramitação (assim, optar pela alternativa formal de arquivamento do processo, revela-se contraproducente, inclusive devido ao desperdício de trabalho socialmente útil custeado por dinheiro público).

¹³ É importante mencionar a necessidade de efetiva implementação desta fase nos tribunais pátrios. Vide **Enunciado 17 da I Jornada CDEA sobre Superendividamento e Proteção do Consumidor UFRGS-UFRJ**: Com a entrada em vigor da Lei 14.181/21, recomenda-se aos tribunais brasileiros a implementação de Núcleos de Conciliação e Mediação de Conflitos para a conciliação pré-processual (art. 104-A do CDC) das dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, que comprometam o mínimo existencial do consumidor pessoa natural e de boa-fé (CONJUR, 2021).

¹⁴ Apesar da expressa redação legislativa, há o **Enunciado nº 1 da I Jornada CDEA sobre Superendividamento e Proteção do Consumidor UFRGS-UFRJ** em sentido contrário, a saber: Os dispostos nos Artigos 54-A *usque* 54-D da Lei 14.181/21 sobre a prevenção do superendividamento do consumidor se aplicam ao crédito imobiliário e dívidas com garantias reais (CONJUR, 2021).

O PROCEDIMENTO JUDICIAL DO SUPERENDIVIDAMENTO: TUTELA DE PROTEÇÃO E MÍNIMO EXISTENCIAL À LUZ DO DIREITO DA PERSONALIDADE

CPF, endereço, telefone, e-mail e identificação do Representante legal, de modo que seja possível a citação e intimação para comparecimento à audiência conciliatória.

A partir destas informações é preciso elaborar a proposta do plano de pagamento e, posteriormente, com o devido esclarecimento do *quantum* da renda familiar do devedor, o quanto restará disponível para sua manutenção, a título de mínimo existencial.

É, ainda, imperioso esclarecer que a aludida repactuação das dívidas não implica em declaração de insolvência do devedor, hipótese em que a situação aqui narrada só será aplicável ao consumidor endividado que não possua os recursos mínimos para enquadrar-se no previsto na lei.

Retomando o exame das regras do procedimento judicial, tem-se que uma vez cumpridas as exigências legais e recebida a petição inicial, será designada uma audiência conciliatória que deverá contar com a presença obrigatória do consumidor e de seus credores devidamente citados. E é preciso registrar que a ausência de qualquer credor será avaliada pelo Judiciário, sendo que se constituir infringência a boa-fé, dever de cooperação e outros deveres processuais, tem-se por imposição legal, sanção para esse não comparecimento, consistente na suspensão da exigibilidade do débito em relação a este contrato específico vinculado ao credor desidioso, bem como, a interrupção dos encargos da mora, tudo isso sem prejuízo da sujeição compulsória ao plano de pagamento a ser determinado pelo juiz (art. 104-A, §2º do CDC). O credor, inclusive, pode se valer de representantes legais e/ou dos procuradores com poderes especiais para transigir, pois nesta fase procedimental, as partes terão o dever de negociação e cooperação para cumprimento da missão social disposta na lei, qual seja, a superação da situação de superendividamento da pessoa natural¹⁵. E havendo acordo na continuidade cabe a homologação. Do contrário, em caso de rejeição da proposta do consumidor, ainda que parcial, o juiz deverá dar prosseguimento ao feito, determinando a citação/intimação dos credores não acordantes para apresentação da respectiva defesa no prazo de quinze dias, tudo na forma do art. 104-B do CDC e será nesta segunda etapa que o consumidor deverá aditar sua petição inicial, nos moldes do disposto no art. 303, §1º, I, do CPC. Nesse aditamento, então, deverá acrescentar ao plano inicial de pagamento, eventual pedido de revisão e integração dos contratos, bem como, o devido ajuste ao pedido de repactuação das dívidas, inclusive

¹⁵ É relevante mencionar a importância de um órgão de conciliação/mediação qualificado para atuação nesta fase, o que é ratificado pelo **Enunciado 18 da II Jornada CDEA sobre Superendividamento e Proteção do Consumidor**: Na matriz curricular dos cursos de preparação de conciliadores e mediadores dos CEJUSCs deve haver capacitação específica, qualificando-os para a conciliação no procedimento do superendividamento (art. 104-A, CDC, com a redação dada pela Lei 14.181/2021), a ser implementada, primariamente, pelo CNJ, inclusive à distância, para atender ao maior número possível de CEJUSCs (CDEA, ENUNCIADOS APROVADOS II JORNADA DE PESQUISA).

O PROCEDIMENTO JUDICIAL DO SUPERENDIVIDAMENTO: TUTELA DE PROTEÇÃO E MÍNIMO EXISTENCIAL À LUZ DO DIREITO DA PERSONALIDADE

considerando a realização de algum acordo parcial ou mudanças fáticas que tenham ocorrido após o ajuizamento da ação.

Entende-se ser essa a melhor interpretação do dispositivo sob exame (art. 104-B do CDC), considerando o não detalhamento destes critérios e a utilização da expressão ‘citação’ dos credores para esta etapa procedimental. É mister considerar, ainda, que a ausência do aditamento, gerará a extinção do processo sem resolução do mérito (§2º, do art. 303, do CPC) e em este vindo ao processo, tendo o CPC como lei suplementar, o juiz definir o plano compulsório de pagamento, na forma do §4º do art. 104-B, do CDC.

Diante de tantas peculiaridades, é preciso conceber, ainda, não só a devida qualificação do profissional do direito (advogado ou defensor), mas também do órgão jurisdicional que irá receber essas peças processuais (petições) e terá as incumbências que necessárias para conduzir à uma decisão definitiva. Ou seja, haver a tramitação do processo de modo a alcançar-se o cumprimento do procedimento especial previsto em lei; tudo no objetivo de solucionar a lide, inclusive com o cumprimento da decisão final. Enfim, havendo a efetivação da função social do processo.

Todo esse contexto que refere a questões materiais (dívidas) que justificam a política pública já referida, possui também uma outra dimensão que é substancial. Nestas situações de superendividamento estão em jogo e é preciso que sejam levados em consideração, direitos humanos (vide o mínimo existencial que esteja conforme com a realidade), direitos fundamentais (com destaque para os princípios constitucionais, em especial o da dignidade da pessoa humana) e, igualmente, os direitos da personalidade do consumidor devedor. Sem isso a norma perderá sua essência, como se pode deduzir logicamente e se passa a explanar.

3 AS TUTELAS PROTETIVAS DO CONSUMIDOR SUPERENDIVIDADO: MÍNIMO EXISTENCIAL E DIREITO DA PERSONALIDADE

A Lei nº 14.181/21 que alterou o CDC em seu art. 6º, inc. XI e XII, a par de assegurar expressamente a preservação do mínimo existencial do superendividado, acrescentou que além da repactuação das dívidas, podem ser adotadas outras medidas, naturalmente, desde de não desconformes com legislação que vede.¹⁶

¹⁶ Neste sentido: **Enunciado 2 da I Jornada CDEA sobre Superendividamento e Proteção do Consumidor UFRGS-UFRJ**: A Lei 14.181/21 reforça a dimensão constitucional do dever de proteção do Estado ao consumidor (Art. 5º, XXXII da CF/1988) e o princípio da prevenção e tratamento do superendividamento pressupõe a aplicação
Revista *Argumentum* – RA, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 23, N. 3, p. 867-889, Set.-Dez. 2022. 881

O PROCEDIMENTO JUDICIAL DO SUPERENDIVIDAMENTO: TUTELA DE PROTEÇÃO E MÍNIMO EXISTENCIAL À LUZ DO DIREITO DA PERSONALIDADE

Perceba-se que há muitas providências nessas situações, pois a própria lei do superendividamento refere em seu art. 104-A, §4º) que são cabíveis: - medidas de dilação de prazos de pagamento (moratórias); - a possibilidade de redução de encargos da dívida ou da remuneração do fornecedor, dentre outras destinadas a facilitar o pagamento da dívida; - a referência à suspensão ou à extinção das ações judiciais em curso; - a fixação da data a partir da qual será providenciada a exclusão do consumidor de bancos de dados e de cadastros de inadimplentes; - o condicionamento de seus efeitos à abstenção, pelo consumidor, de condutas que importem no agravamento de sua situação de superendividamento, dentre outras, destinadas a facilitar o pagamento da dívida. E mais, cabe mencionar, ainda, a possibilidade de rescisão de alguns contratos, mediante devolução de bens ao fornecedor (desde que conservados), hipótese em que se justificará a devida avaliação do(s) bem(ns); isto porque, o art. 54-F, § 4º, do CDC prevê que a declaração de invalidade ou ineficácia do contrato principal implicará, de pleno direito, a do contrato de crédito que lhe seja conexo, ressalvado ao fornecedor do crédito, o direito de obter do fornecedor do produto ou serviço, a devolução dos valores entregues/pagos, inclusive relativamente a tributos.

Ou seja, há um elenco de providências nas quais remanesce um vasto espaço para medidas atípicas. Por exemplo, o magistrado no plano compulsório de pagamento, pode aplicar medidas que sejam alinhadas com os objetivos buscados, amparando-se nesse caso, também no disposto no art. 139, IV, do CPC, que prescreve: “O juiz [...] IV – determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”. Neste sentido, inclusive, refere-se à possibilidade de sanções premiais que o juiz estabeleça para os credores que colaborarem com o plano de pagamento. Mas é preciso destacar que todas essas medidas (sejam punitivas ou premiais) têm consequências que transcendem ao caso concreto, hipótese em que é preciso que sejam pautadas na proporcionalidade, evitando excesso ou deficiência de proteção, o que merece destaque.

Perceba-se, entretanto, que na consecução dos objetivos do processo, quaisquer medidas voltadas a aplicação dessa lei específica, prioritária e imprescindivelmente, devem atender aos princípios constitucionais. Esse deve ser o “farol a iluminar” a condução do processo. Inclusive, nunca é demasiado reiterar que esta cláusula geral executiva que permite ao magistrado o

ex officio das regras do Código de Defesa do Consumidor em caso de superendividamento do consumidor pessoa natural (Art. 4º, X e Art. 5º, VI do CDC), superando a Súmula 381 do Superior Tribunal de Justiça. (Autora: Profa. Dra. Dr. h. c. Cláudia Lima Marques) (CONJUR, 2021).

deferimento de medidas atípicas como forma de adimplemento das obrigações civis de qualquer natureza, inclusive a serem utilizadas com vistas ao plano de pagamento, por certo, não podem violar a dignidade humana do devedor. Neste sentido, FARIAS e ROSENVALD (2008, p. 551):

Destarte, na linha de ponderação, o magistrado sempre terá o poder de não aplicar determinada medida executiva quando esta perca sua razoabilidade em razão à excessiva restrição a direitos fundamentais prevalecentes. Essa discussão nos convida a um dos debates mais atuais do Direito Civil-Constitucional. A par da tutela material e processual ao recebimento espontâneo do crédito e de sua persecução pela via instrumental da execução diante do inadimplemento, há de se enfatizar que o ordenamento jurídico não mais admite que as situações jurídicas existenciais possam ser submetidas às situações jurídicas patrimoniais, mediante o sacrifício dos direitos da personalidade em função de apuração de créditos. A titularidade de bens e créditos não pode ser tida como um fim em si mesmo. Para tanto, além da descrição tradicional dos bens impenhoráveis ou inalienáveis (art. 832 do CPC/15) e dos bens de família voluntários (art. 1.711 do CC) e da impenhorabilidade do imóvel residencial (lei nº 8.009/90). Há uma forte tendência em acautelar-se o devedor com a necessidade de preservação de um patrimônio mínimo – composto por bens vitais – e necessário à manutenção das necessidades essenciais do ser humano. A partir da aplicação extensiva do art. 548 do Código Civil, é possível assegurar uma reserva suficiente de bens ao devedor, imune a qualquer ataque, sob pena de violação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art.1º, III, do CC). Aos olhos de Luiz Edson Fachin, ‘não há pecúnia nem patrimônio que mensurem a dignidade, esta sempre é incomensurável’.

É preciso registrar que há determinadas garantias processuais que devem ser implementadas indistintamente em todos os processos e com vigor nos de superendividamento, as consequências dessa situação problemática atingem gravosamente á direitos da personalidade da pessoa natural, que está pedindo ‘clemência’ aos credores e mesmo aos poderes estatais, como forma de poder superar este estado.

Uma destas garantias é a preservação de seu mínimo existencial que não pode sofrer qualquer tipo de restrição, ou seja, como base de cálculo para a repactuação das dívidas, não poderá ser utilizada a totalidade da renda “útil” do consumidor. E, muito embora a Lei nº 14.181/21 ao tratar do mínimo existencial tenha mencionado a expressão “nos termos da regulamentação”, há que se considerar que o silêncio legislativo se revelou eloquente. Isto porque, o legislador poderia ter definido *a priori* o que deve ser considerado como esse mínimo. Entretanto, não o fez, sinalizando que a análise e quantificação dele deverá ser casuística, de ordem subjetiva, feita/aferida à luz do caso concreto consideradas as condições específicas de cada devedor. A justificativa está em que somente seguindo esses parâmetros é que se poderá

O PROCEDIMENTO JUDICIAL DO SUPERENDIVIDAMENTO: TUTELA DE PROTEÇÃO E MÍNIMO EXISTENCIAL À LUZ DO DIREITO DA PERSONALIDADE

respeitar o princípio constitucional da dignidade humana e demais direitos da personalidade do devedor.

Observe-se que o mínimo existencial é mais que mínimo vital e considere-se inclusive, as necessidades básicas que um salário mínimo deve atender conforme prescreve a Constituição Federal em seu art. 7º, IV. Com base nesses elementos, é possível concluir que o Decreto nº 11.150/2022¹⁷ padece de vício de inconstitucionalidade, em razão de que veio estabelecer critério que conduz para valores insuficientes para viabilizar vida humana com dignidade (aquém inclusive do mínimo vital de sobrevivência). Na prática, veio tacitamente “mutilar” a lei de equacionamento do superendividamento, enfraquecendo a possibilidade de atingir seus objetivos. Todavia, nesta circunstância lamentável, a esperança reside em dois fatores: - no julgamento que o Judiciário fará quanto a inconstitucionalidade do referido decreto (e já há diversas ações nesse sentido); - e, no senso de justiça dos Magistrados que quando do estabelecimento de plano compulsório e tiverem de decidir sobre o que seja o mínimo existencial naquele caso concreto, precisam ser sensíveis a essa realidade e não decidirem em prejuízo dos direitos humanos, fundamentais e da personalidade do consumidor devedor.

Ademais, é relevante mencionar que após a aprovação da lei de superendividamento, eminentes expoentes da própria doutrina nacional já haviam se reunido para trazer elementos que pudessem colmatar a falta de definição do mínimo existencial, nesse sentido se podendo de destacar os enunciados da I Jornada CDEA sobre Superendividamento e Proteção do Consumidor UFRGS-UFRJ¹⁸

Enunciado 4. A menção ao mínimo existencial, constante da Lei 14.181/2021, deve abranger a teoria do patrimônio mínimo, com todas as suas aplicações doutrinárias e jurisprudenciais.

Enunciado 5. A falta de regulamentação do mínimo existencial, que tem origem constitucional, não impede o reconhecimento do superendividamento da pessoa natural e a sua determinação no caso concreto.

Enunciado 6. Considera-se mínimo existencial, aos efeitos do disposto da Lei 14.181/21, os rendimentos mínimos destinados aos gastos com a subsistência digna do superendividado e de sua família, que lhe permitam prover necessidades vitais e despesas cotidianas, em especial com alimentação, habitação, vestuário, saúde e higiene.

Enunciado 7. A noção do mínimo existencial tem origem constitucional no princípio da dignidade da pessoa humana e é autoaplicável na concessão de crédito e na repactuação das dívidas, visando a prevenção e o tratamento do

¹⁷ 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.

¹⁸ I Jornada realizada no dia 17 de agosto de 2021, a Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e a Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) (CONJUR, 2021).

O PROCEDIMENTO JUDICIAL DO SUPERENDIVIDAMENTO: TUTELA DE PROTEÇÃO E MÍNIMO EXISTENCIAL À LUZ DO DIREITO DA PERSONALIDADE

superendividamento do consumidor pessoa natural, por força da Lei 14.181,2021, cabendo a regulamentação prevista na Lei, sob o limite da proibição de retrocesso, esclarecer o mínimo existencial de consumo deve ter relação com ‘o menor valor mensal não tributável a título de imposto de renda’ ou ser feito por faixas de renda, como na França, com um valor fixo ‘vital’ de um salário mínimo ou de 2/3 do salário mínimo, em todos os casos.

Em complemento, refere-se que é possível encontrar no ordenamento pátrio, diversos outros fundamentos de validade para servir de critério para os operadores do direito utilizarem esta salvaguarda em benefício do devedor inadimplente. Sirvamo-nos dos ensinamentos de Daniel Sarmento:

Em minha opinião o mínimo existencial desempenha dois papéis muito importantes, e nenhum deles fragiliza a dimensão social da Constituição. O primeiro papel é o de fundamentar pretensões positivas ou negativas que visem a assegurar as condições materiais essenciais para a vida digna e que não estejam abrigadas por outros direitos fundamentais expressamente positivados. O mínimo pode lastrear pretensões ligadas, por exemplo, ao acesso à água, à energia elétrica, ao vestuário adequado etc. É evidente que esse emprego do mínimo existencial não debilita os direitos sociais, pois agrega prestações e garantias adicionais ao seu elenco. O outro papel é o de servir de parâmetro para a ponderação que é travada entre, de um lado, o direito reivindicado e, do outro, os princípios que com ele colidirem. É que os direitos prestacionais, conquanto exigíveis, não são absolutos, configurando, em geral, direitos subjetivos garantidos *prima facie*. [...] Nesse cenário, o mínimo existencial atua para reforçar, na ponderação, a proteção das pretensões que abrange em detrimento dos princípios contrapostos. (SARMENTO, 2020, p. 211)

Partindo dessas premissas, quando da fixação do que deve ser considerado como mínimo existencial naquele caso concreto sob exame importante sejam utilizados os parâmetros de ponderação já referidos como forma de chegar-se a um resultado que atenda a legislação constitucional e infraconstitucional. Isso porque, fatores como a capacidade para conseguir um aumento da renda, membros da família aptos a conseguir trabalho ou auxiliar no orçamento doméstico, tipo de gastos necessários, dentre outros, são elementos estruturantes para o plano de pagamento a ser executado. Pessoas idosas, enfermas, filhos menores em idade escolar, etc., produzem motivos para adoção dos critérios já descritos. Deste modo, no plano de pagamento, deve ser considerado permissível como valor do mínimo existencial e decorrente renda comprometida, porcentagens que variem conforme o caso específico (casuisticamente), podendo resultar em valor maior ou menor do que o apurado segundo o desumano critério previsto no decreto já referido. Só essa análise que deverá ser feita em cada caso, é que poderá

O PROCEDIMENTO JUDICIAL DO SUPERENDIVIDAMENTO: TUTELA DE PROTEÇÃO E MÍNIMO EXISTENCIAL À LUZ DO DIREITO DA PERSONALIDADE

revelar a solução mais justa, em especial quanto a quantia a ser preservada para custeio do mínimo existencial do superendividado (considerando inclusive a situação da família).¹⁹

Neste contexto, revela-se oportuno trazer à baila as lições de Amartya Sen:

[...] O terceiro argumento é particularmente importante quando se examina e avalia a ação pública destinada a reduzir a desigualdade ou a pobreza. Diversas razões para as variações condicionais foram discutidas na literatura, sendo útil enfatizarmos algumas delas especificamente no contexto da elaboração prática de políticas. Primeiro, a relação entre renda e capacidade seria acentuadamente afetada pela idade da pessoa (por exemplo, pelas necessidades específicas dos idosos e dos muito jovens), pelos papéis sexuais e sociais (por exemplo, as responsabilidades especiais da maternidade e também as obrigações familiares determinadas pelo costume), pela localização (por exemplo, propensão a inundações ou secas, ou insegurança e violência em alguns bairros pobres e muito populosos), pelas condições epidemiológicas (por exemplo, doenças endêmicas em uma região) e por outras variações sobre as quais uma pessoa pode não ter controle ou ter um controle apenas limitado. Ao contrastar grupos populacionais classificados segundo idade, sexo, localização etc., essas variações paramétricas são particularmente importantes. Segundo, pode haver um certo “acoplamento” de desvantagens entre (1) privação de renda e (2) adversidade na conversão de renda em funcionamentos. Desvantagens como a idade, incapacidade ou doença reduzem o potencial do indivíduo para auferir renda. Mas também tornam mais difícil converter renda em capacidade, já que uma pessoa mais velha, mais incapacitada ou mais gravemente enferma pode necessitar de mais renda (para assistência, prótese, tratamento) para obter os mesmos funcionamentos (mesmo quando essa realização é de algum modo possível). Isso implica que a “pobreza real” (no que se refere à privação de capacidades) pode ser, em um sentido significativo, mais intensa do que pode parecer no espaço da renda. Essa pode ser uma preocupação crucial na avaliação da ação pública de assistência aos idosos e outros grupos com dificuldades de “conversão” adicionais à baixa renda. [...] (SEN, 2010, p. 120-121)

Estas são as razões que apontam para importância dessa abordagem sobre a cláusula geral do mínimo existencial; sempre considerando a necessidade do Estado-Juiz, avaliar a situação de cada um dos devedores. Os direitos fundamentais se aplicam desde logo as relações privadas e quando o Judiciário é o socorro para os pedidos de auxílio de consumidores superendividados, cabe-lhe estabelecer um plano de pagamento compulsório que leve em consideração as variáveis de cada indivíduo, objetivando resguardar os direitos da personalidade deste. Trata-se de um núcleo duro, intocável, que não pode ser negociado em nenhuma hipótese. Isto porque, é por meio dos direitos da personalidade que o ser humano tem

¹⁹ Neste sentido: **Enunciado 7 da II Jornada CDEA sobre Superendividamento e Proteção do Consumidor:** Na interpretação do artigo 54-C, IV do CDC, deve ser considerada a situação de hipervulnerabilidade ou vulnerabilidade agravada da mulher em muitas situações de consumo (CDEA, ENUNCIADOS APROVADOS II JORNADA DE PESQUISA).

resguardada “a garantia e o respeito a todos os elementos, potencialidades e expressões da personalidade humana”, sendo essa tutela necessária em toda a esfera individual, que promova necessariamente “respeito aos valores como sentimento, a inteligência, a vontade, a igualdade, a segurança e o desenvolvimento da personalidade” (FERMENTÃO, 2009, p. 104).

A partir das considerações supra de que os direitos da personalidade representam uma cláusula geral de validação da autonomia da pessoa humana, é fundamental percebê-la dentro do ordenamento jurídico, na qualidade de merecedora de proteção, sempre que tiver seus direitos ameaçados ou violados; e as situações de superendividamento não ficam fora dessa abrangência. Visto que, como é notório, a perda da capacidade financeira por uma pessoa natural é algo que certamente influenciará em sua qualidade de ser humano, hipótese em que, mesmo que se tratando de um devedor inadimplente, é dever do ordenamento jurídico resguardar a dignidade humana dele, em qualquer situação. E o sucesso no equacionamento do superendividamento do consumidor, ao possibilitar sua reinserção no mercado, fará por melhorar as condições da economia do país, um fator indispensável para a geração de empregos que, implícita e expressamente, são tão valorizados consoante o contido nos artigos 1º, IV e 170, da Constituição Federal.

Sob essa perspectiva, com as ferramentas processuais e de direito material que se constituem em instrumentos capazes de tutelar esses direitos do consumidor superendividado, se pode alcançar os objetivos almejados pela Lei nº 14.181/21 e o CDC como um todo, jamais descuidando dos princípios constitucionais que incluem direitos fundamentais e da personalidade.

CONCLUSÃO

A situação vivida hodiernamente em decorrência da crise financeira que aflige a economia nacional, de fato está gerando inequívocos agravamentos nas condições financeiras de numerosos segmentos da sociedade. Ter dívida é a regra entre a população e enorme contingente de pessoas se encontram endividadas.

Esse fenômeno de superendividamento em larga escala não é recente, mas é possível afirmar com base em dados estatísticos já demonstrados, que a pandemia agravou os problemas financeiros das famílias brasileiras, principalmente as que se encontram em situação de hipervulnerabilidade.

Para enfrentar essa realidade, reitera-se a lei específica merece aplauso, mas demanda muitas outras medidas/providências para que produza os resultados almejados. E nesse sentido

O PROCEDIMENTO JUDICIAL DO SUPERENDIVIDAMENTO: TUTELA DE PROTEÇÃO E MÍNIMO EXISTENCIAL À LUZ DO DIREITO DA PERSONALIDADE

se ressalta a importância da criação de um tipo de órgão jurisdicional que seja exclusivamente especializado na solução dos conflitos de superendividamento (naturalmente, com essa justiça especializada sendo criada através das respectivas leis de organização judiciária dos Estados). Em assim acontecendo, ter-se-á uma especialização que resultará do estabelecimento de uma competência absoluta aprimorada por fatores como a necessidade de qualificação dos profissionais que terão o condão de aplicar a lei. Independente disso, ou melhor, em paralelo, desde logo existe a demanda por designação de equipes multiprofissionais destinadas ao auxílio do Juízo, as quais sejam qualificadas mediante formação própria do respectivo Tribunal de Justiça e/ou mediante convênio específico. Essas equipes terão a atribuição não apenas de atender ao consumidor e dar seguimento aos procedimentos e processos, mas também devem ter como atribuição, a realização de perícias técnicas e/ou atuação na qualidade de administrador judicial do caso (na forma do art. 104-B, §3º do CDC). E isso sem qualquer oneração para as partes, mormente ao consumidor que deverá contar com gratuidade de justiça, que seja presumida, independentemente de prova prévia.

Conforme todo o exposto, conclui-se que essa legislação deve ser bem recebida e verdadeiramente “adotada” - inclusive culturalmente - pela sociedade brasileira. Há que se considerar o ideal constitucional de erradicação da pobreza e do necessário tratamento da desigualdade na forma em que esta se apresenta. O superendividamento é parte de um problema sistêmico, na verdade um dos sintomas mais aflitivos que emerge das falhas e imperfeições sociais, as quais urge sejam erradicadas ou ao menos mitigadas. Assim, para a efetivação desses propósitos, em especial considerando o respeito à dignidade humana, cabe entender como necessária uma visão que alie altruísmo e realismo na aplicação deste instituto processual. Só desta forma se poderá assegurar respeito a importantes direitos humanos, fundamentais e da personalidade do consumidor superendividado. O ser humano em primeiro lugar.

REFERÊNCIAS

BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa de; VIAL, Sophia Martini. *Comentários à Lei 14.181/2021: a atualização do CDC em matéria de superendividamento*. Revista dos Tribunais. Edição do Kindle, 2021.

CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juízes, vistos por um advogado*. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: obrigações*. 11.ed. Salvador: JusPodium, 2017.

O PROCEDIMENTO JUDICIAL DO SUPERENDIVIDAMENTO: TUTELA DE PROTEÇÃO E MÍNIMO EXISTENCIAL À LUZ DO DIREITO DA PERSONALIDADE

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Rodrigues. *Direito à Liberdade: por um paradigma de essencialidade que dê eficácia ao direito personalíssimo da liberdade*. Curitiba: Juruá, 2009.

MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. *Revista de Direito do Consumidor*, nº 75.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SARMENTO, Daniel. *Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das letras, 2010.
THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. *Nudge – Como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade*. Objetiva. Edição do Kindle, 2019.