

UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU MESTRADO EM
DIREITOS COLETIVOS E CIDADANIA

BRUNO LUIZ DE ARRUDA LINDOTE

SUPERENDIVIDAMENTO, O MÍNIMO EXISTENCIAL E A TUTELA
DE PROTEÇÃO E TRATAMENTO AO CONSUMIDOR NA LEI
14.181/21.

RIBEIRÃO PRETO
2023

BRUNO LUIZ DE ARRUDA LINDOTE

**SUPERENDIVIDAMENTO, O MÍNIMO EXISTENCIAL E A TUTELA
DE PROTEÇÃO E TRATAMENTO AO CONSUMIDOR NA LEI
14.181/21.**

Dissertação apresentada como requisito
para o título de Mestre no Programa de
Mestrado em Direitos Coletivos e
Cidadania da Universidade de Ribeirão
Preto, sob a orientação do Prof. Dr.
Ricardo dos Reis Silveira.

Ribeirão Preto
2023

Ficha catalográfica preparada pelo Centro de Processamento
Técnico da Biblioteca Central da UNAERP

- Universidade de Ribeirão Preto -

L747s LINDOTE, Bruno Luiz de Arruda, 1985-
Superendividamento, o mínimo existencial e a tutela de proteção
e tratamento ao consumidor na Lei 14.181/21 / Bruno Luiz de
Arruda Lindote. – Ribeirão Preto, 2023.
125 f.

Orientador: Prof.^o Dr.^o Ricardo dos Reis Silveira.

Dissertação (Mestrado) - Universidade de Ribeirão Preto,
UNAERP, Mestrado em Direitos Coletivos e Cidadania, 2023.

1. Processo civil - Brasil. 2. Consumidores. 3. Defesa do
consumidor – legislação - Brasil. II. Título.

CDD 340

BRUNO LUIZ DE ARRUDA LINDOTE

**SUPERENDIVIDAMENTO, O MÍNIMO EXISTENCIAL E A TUTELA DE
PROTEÇÃO E TRATAMENTO AO CONSUMIDOR NA LEI 14.181/21.**

Dissertação de Mestrado apresentada ao
Programa de Pós-Graduação em Direito
da Universidade de Ribeirão Preto para
obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Direitos Coletivos e Cidadania

Data da defesa: 23 de fevereiro de 2023

Resultado: Aprovado

BANCA EXAMINADORA

RICARDO DOS REIS
SILVEIRA:03666116663

Assinado de forma digital por
RICARDO DOS REIS
SILVEIRA:03666116663
Dados: 2023.02.24 16:05:45 -03'00'

Prof. Dr. Ricardo dos Reis Silveira
Presidente/UNAERP

Documento assinado digitalmente



MARIA CRISTINA VIDOTTE BLANCO TARREC
Data: 22/03/2023 08:45:57-0300
Verifique em <https://validar.it.gov.br>

Profª. Dra. Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega
UNAERP

MATHEUS
MASSARO
MABTUM

Assinado de forma digital por
MATHEUS MASSARO MABTUM
Dados: 2023.03.03 09:46:40
-03'00'

Prof. Dr. Matheus Massaro Mabtum
UNIFAFIBE

**RIBEIRÃO PRETO
2023**

Dedico este trabalho a Deus, minha família, amigos e todos que de maneira direta e indireta contribuíram para a conclusão deste projeto.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por me dar a oportunidade de gozar de saúde e sabedoria para poder seguir na caminhada e cumprir os desafios que temos a cumprir.

Agradeço a minha família que ao longo desta caminhada tem me dado todo apoio e concedido com muita paciência a compreensão necessária pelas minhas ausências, abstenções e dificuldades sem jamais deixar de me apoiar de maneira incondicional em nossos projetos. Aos meus familiares e amigos que não me deixam esmorecer ou desistir; apenas incentivo.

Agradeço a todos os professores e profissionais da UNAERP, na pessoa do professor orientador Dr. Ricardo dos Reis Silveira, dos quais, generosamente nos proporcionam tanto conhecimento e visão intelectual, verdadeiramente referências de ensino.

Há dois fatores indispensáveis a uma vida satisfatória e relativamente feliz. Um é segurança e o outro é liberdade. Você não consegue ter uma vida digna na ausência de um deles. Segurança sem liberdade é escravidão; liberdade sem segurança é caos... (Zygmunt Bauman)

RESUMO

Nesta dissertação tratamos de estudar o superendividamento e os aspectos legais introduzidos pela Lei 14.181/21, a denominada Lei do Superendividamento, sancionada no ano de 2021 que inseriu dispositivos no Código de defesa do consumidor para prevenção e tratamento do consumidor em situação de superendividamento, em especial quanto aos mecanismos de repactuação das dívidas do devedor por meio da conciliação em bloco, de maneira a observar a suposta (in) eficácia no contexto prático das relações de consumo com vistas ao restabelecimento do mínimo existencial e a reinserção desse indivíduo excluído socialmente. A investigação pretende observar o contexto normativo e social em que se estabelece o superendividamento do consumidor e de que maneira, a Lei 14.181/21 pode impactar a construção de mecanismos e direitos de proteção deste sujeito vulnerável. A hipótese consubstancia-se na afirmação de que a Lei 14.181/21 representa um avanço legislativo, porém o dever de observância de sua aplicação no contexto fático das relações de consumo para que dos direitos fundamentais e de cidadania possam ser concretizados, tendo como instrumento para alcançar tal situação a conciliação entre as partes da relação. A investigação científica teve uma abordagem qualitativa, de natureza teórica, com objetivos exploratórios e explicativos, que foi desenvolvida através de revisão bibliográfica de diversos autores do direito constitucional, consumidor e processual civil dentre outros ramos. Em razão do recém sancionamento da lei a proposta de investigação e observação das primeiras impressões da lei, fazendo um apanhado teórico referencial, traçando um paralelo entre a essência da norma e o contexto fático em que será aplicado, para fins de análise quanto à sua provável eficácia ou não. Fundamental nesta pesquisa a observância dos preceitos históricos quanto a defesa do consumidor (socialmente, faticamente e legalmente falando), de modo que a busca pelo entendimento das peculiaridades da relação de consumo (como se formou) e a evolução do aspecto normativo preparam a análise da nova lei de modo que esta representa um novo paradigma de enfrentamento do superendividamento, sempre tendo como fundamento os direitos fundamentais de dignidade da pessoa humana, mínimo existencial e de cidadania. Como o procedimento conciliatório apresentado pela lei 14.181/21 se comporta e pretende tratar a mazela social em evidência e se este é um meio adequado para restabelecimento dos direitos do consumidor superendividado é que se pretende analisar.

Palavras-chave: Consumidor. Conciliação em bloco. Lei 14.181/21. Prevenção e Tratamento. Processo Civil. Superendividamento.

ABSTRACT

In this dissertation we try to study the phenomenon of over-indebtedness and the legal aspects introduced by Law 14.181/21, the so-called Over-indebtedness Law, sanctioned in 2021, which inserted provisions in the Consumer Protection Code for the prevention and treatment of consumers in a situation of over-indebtedness. , especially regarding the debtor's debt renegotiation mechanisms through block conciliation, in order to observe the supposed (in) effectiveness in the practical context of consumer relations with a view to restoring the existential minimum and the reintegration of this socially excluded individual . The investigation intends to observe the normative and social context in which the phenomenon of consumer over-indebtedness is established and how Law 14.181/21 can impact the construction of mechanisms and rights to protect this vulnerable subject. The hypothesis is based on the statement that Law 14.181/21 represents a legislative advance, but the duty to observe its application in the factual context of consumer relations so that fundamental and citizenship rights can be realized, having as an instrument to achieve such a situation the conciliation between the parties to the relationship. The scientific investigation had a qualitative approach, of a theoretical nature, with exploratory and explanatory objectives, which was developed through a bibliographic review of several authors of constitutional, consumer and civil procedural law, among other branches. Due to the recent sanctioning of the law, the proposal of investigation and observation of the first impressions of the law, making a referential theoretical overview, drawing a parallel between the essence of the norm and the factual context in which it will be applied, for purposes of analysis as to its probable effectiveness or not. Fundamental in this research is the observance of historical precepts regarding consumer protection (socially, factually and legally speaking), so that the search for an understanding of the peculiarities of the consumption relationship (how it was formed) and the evolution of the normative aspect prepare the analysis of the new law so that it represents a new paradigm for facing the phenomenon of over-indebtedness, always based on the fundamental rights of human dignity, existential minimum and citizenship. How the conciliatory procedure presented by law 14.181/21 behaves and intends to treat the social ill in evidence and whether this is an adequate means to restore the rights of the over-indebted consumer is what we intend to analyze.

Keywords: Consumer. Block reconciliation. Law 14.181/21. Prevention and Treatment. Civil Procedure. Over-indebtedness.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 A DEFESA DO CONSUMIDOR COMO UM PRECEITO FUNDAMENTAL	13
2.1 Contextualização Histórica Do Direito Do Consumidor	14
2.2 A defesa do consumidor como um direito fundamental no Brasil	19
2.3 A defesa do consumidor como direito fundamental e a consequente constitucionalização do direito privado	24
2.4 O Código de Defesa do Consumidor como ferramenta de cumprimento ao mandamento constitucional	29
3 O SUPERENDIVIDAMENTO: SEUS EFEITOS SOCIAIS E NORMATIVOS	37
3.1 Sociedade de consumo e o consumismo – Uma visão segundo Zygmunt Bauman	41
3.2 O Superendividamento: causas e suas consequências sociais - Uma visão sociológica e de cidadania	51
3.3 O Superendividamento e suas definições segundo Lei 14.181/21	59
3.4 O Superendividamento e a relação com os preceitos fundamentais da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial	66
4 SUPERENDIVIDAMENTO: A PREVENÇÃO E TRATAMENTO DE ACORDO COM A LEI 14.181/21 - DA CULTURA DA INSOLVÊNCIA À CULTURA DA CONCILIAÇÃO/PAGAMENTO	75
4.1 Tratamento do superendividamento na legislação americana e francesa	78
4.2 Tratamento processual civil: a insolvência do superendividado	86
4.3 Análise a Lei 14.181/21: prevenção e tratamento ao superendividamento - a busca pelo mínimo existencial	91
4.4 A conciliação como mecanismo de cidadania para o consumidor superendividado – a (in)eficácia da tutela jurisdicional proposta para o restabelecimento do mínimo existencial	99
CONSIDERAÇÕES FINAIS	111
REFERÊNCIAS	116

1 INTRODUÇÃO

Uma das grandes discussões no mundo econômico e jurídico é a despeito da oferta do crédito facilitado por meio de instituições financeiras, como instrumento de incentivo ao mercado e ao consumidor, tornando o consumo desenfreado um dos fatores para o endividamento do indivíduo. Não diferentemente, no Brasil, por muitos anos o crédito facilitado impulsionou o consumo e fatalmente, o endividamento de boa parcela da sociedade brasileira.

A facilitação do crédito, a crise financeira e a míngua da oferta de empregos, trouxeram a muitos indivíduos a dificuldade financeira, comprometendo assim, a sua capacidade de saldar as dívidas contraídas. A pandemia mundial, desencadeada no início do ano de 2020, agravou a situação financeira e a crise econômica que já assolava boa parcela dos consumidores brasileiros.

Fenômeno essencialmente associado às situações acima destacadas é o superendividamento do consumidor brasileiro, em especial, nas camadas sociais mais vulneráveis, que por vezes se utilizam do crédito bancário para saldar dívidas antigas, aumentando o monte devedor já existente, até chegar a uma situação de grave insolvência.

A contração do crédito em determinados períodos históricos não é resultado do brutal avanço do mercado financeiro, em especial os Bancos e a oferta de facilidades de acesso ao crédito. A concepção do mercado de crédito tem como escopo manter o consumidor “preso” e “eternamente” dependente do capital para saldar dívidas já contraídas ou simplesmente manter a sua atuação no mercado de consumo (OLIVEIRA, 2017).

O consumidor superendividado, em situação de extrema vulnerabilidade, se estabelece à margem do mercado de consumo, ficando impossibilitado de manter seu poder de compra, e garantir a sua subsistência ou recursos suficientes para prover condições mínimas de dignidade própria e de sua família.

Neste sentido, a Constituição Federal de 1988 consagrou a defesa do consumidor como um preceito fundamental (Art. 5º, XXXII), e um princípio balizador da atividade econômica (Art. 170, V), cabendo ao Estado brasileiro o dever de promover tais direitos em seu sistema normativo, incumbindo ao legislador a edição de normas específicas para este fim. Em 1990 com o sancionamento da Lei 8.078 foi criado o Código de Defesa do Consumidor, historicamente considerado um marco

legal nas relações de consumo, com vistas à proteção deste sujeito de direitos vulnerável (o consumidor), que se encontra em posição de desequilíbrio frente ao fornecedor. Apesar de cumprir com sua destinação (proteção do consumidor), frente às velhas e novas situações existentes no mercado e na relação de consumo, é possível identificar lacunas quanto ao tratamento ao superendividamento.

Cavaliere Filho (2022, p. 46) discorre sobre o assunto:

Cumpra reiterar, bem por isso, a afirmação de que a função tutelar resultante da cláusula constitucional de proteção aos direitos do consumidor projeta-se, também, na esfera relativa à ordem econômica e financeira, na medida em que essa diretriz básica apresenta-se como insuprimível princípio conformador da atividade econômica (CF, art. 170, V). O ordenamento constitucional outorgou ao Estado o poder de intervir no domínio econômico, assistindo-lhe, nesse especial contexto das funções estatais, competência para proceder como agente normativo e regulador da atividade negocial (art. 174).

Sobre a insolvência do devedor pessoa física, o sistema legislativo brasileiro, em especial o Código de Processo Civil de 2015, no artigo 1052, se limitou a fazer referência ao código anterior de 1973, no Livro II, Título IV, em seu artigo 748 e seguintes. No entanto, referidos normativos se revelavam incapazes de tratar e prevenir o estado de vulnerabilidade do consumidor superendividado tendo em vista seu claro propósito de tão somente saldar a dívida existente, sem observância do contexto social inerente ao indivíduo.

Assim, em julho do ano de 2021, em meio à pandemia da Covid 2019 e num contexto de crise financeira do Estado Brasileiro, foi sancionada a Lei 14.181/21, denominada “Lei do superendividamento”, visando promover, em tese, mecanismos para prevenção e tratamento da crise financeira deste indivíduo de maneira saudável e sólida. Uma das propostas apresentadas pela lei como chancela jurisdicional do Estado para tratar as dívidas do consumidor é o mecanismo da conciliação em bloco, que vem de encontro com as diretrizes traçadas pelo Código de Processo Civil de 2015 que prioriza a solução de conflito como pilar da pacificação social/judicial e promoção do mandamento constitucional de proteção do consumidor.

Fundamental no tratamento à saúde financeira do consumidor superendividado é conciliar com seus credores, promovendo a adequação do monte devedor, não de maneira impositiva, mas pacífica entre as partes, com vistas à reinserção deste no mercado de consumo, restabelecendo sua capacidade financeira e sua dignidade com a garantia do mínimo vital de sociabilidade .

Propõe-se aqui, por meio do estudo histórico evolutivo das normas constitucionais e infraconstitucionais que tratam das relações de consumo, apresentar e destacar os pontos relevantes da lei 14.181/21 (lei do superendividamento), a partir de análises da doutrina e do próprio texto de lei que traz inovações normativas e instrumentais na busca da concretização dos preceitos constitucionalmente garantidos aos consumidores e a promoção da cidadania.

A temática não é nova, pois o “problema social” do superendividamento não é uma exclusividade brasileira, tão pouco restrita ao nosso tempo, pois há muito se discute os efeitos nefastos do consumismo global desencadeado a partir do advento e avanço do capitalismo no mundo. É constante o debate acerca das normas e mecanismos de controle do superendividamento, seja por meio de políticas públicas, seja por meio de instrumentos legais de tratamento e prevenção.

Inobstante à tentativa legislativa processual em disciplinar e tratar o tema, é certo que esta se revelou insuficiente e ineficaz (BATTELLO, 2006) para o verdadeiro propósito de reinserção do devedor no mercado de consumo e promover o restabelecimento de sua saúde financeira e garantir o “mínimo existencial” ao consumidor e sua família.

Em que pese o conceito do mínimo existencial estar intrinsecamente relacionado aos direitos sociais e fundamentais, neste particular, devemos deixar claro que este decorre do princípio da dignidade da pessoa humana, e exalta a necessária condição do indivíduo em ter garantido o mínimo de recursos e direitos para subsistência condigna, juntamente com sua família. Neste sentido, dispõe SARMENTO:

Esta última visão foi claramente enjeitada pela Constituição de 88, da qual se extrai a garantia do mínimo existencial como direito fundamental. Tal ideia provém não apenas da positivação dos direitos sociais no texto constitucional, como também da consagração do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado e da ordem jurídica brasileira. (SARMENTO, 2016, p. 1647)

Desta maneira, a recém criada Lei 14.181/21 alterou e incluiu ao Código de Defesa do Consumidor regras específicas com vistas à prevenção e tratamento ao superendividamento nas relações de consumo, buscando a preservação do mínimo existencial do indivíduo por meio de mecanismos como a conciliação em bloco (art. 104-A do CDC), com objetivo de contemplar todos os credores através de um plano de pagamento adequado às condições do devedor com a devida contribuição construtiva e participativa de todos os atores da relação.

Em uma primeira análise, vislumbra-se que não se trata de impor ao credor o ônus de suportar a desordem financeira do devedor, mas, de maneira pacífica e resolutiva contribuir para que este seja reinserido no mercado de consumo, por meio da chancela jurisdicional nas relações privadas, protegendo o consumidor.

A experiência francesa revela que o tratamento do consumidor superendividado pode render bons frutos, tanto ao consumidor, como também, ao credor; considerando que as dívidas (ou insolvência) não se mostra saudável para qualquer das partes ou para a sociedade como um todo.

É certo que a nova lei, ainda precisa se estabilizar e demonstrar a sua eficácia (ou não) frente à problemática do superendividamento; entretanto, evidencia-se uma mudança na forma de se tratar a celeuma ao criar mecanismos adequados de solução de conflitos e promover, por meio de processos conciliatórios tendentes a impactar o mercado, criando possibilidades na busca da garantia do mínimo existencial do indivíduo e resposta à determinação constitucional de proteção e defesa do consumidor.

Aqui se pretende trazer elementos específicos e aprofundamento nas questões relacionadas ao contexto legislativo e fático das relações de consumo, através de uma abordagem direta à Lei 14.181/2021 e seus mecanismos.

2 A DEFESA DO CONSUMIDOR COMO UM PRECEITO FUNDAMENTAL

O direito do consumidor é o ramo do direito que alçou força normativa no país após a Constituição Federal de 1988, com claro intuito de regular as relações de consumo e propor tutela às garantias dos sujeitos dos quais são considerados a parte vulnerável da relação entre fornecedores de produtos e serviços e os consumidores. O caráter “social” deste ramo do direito destaca a transversalidade entre o direito privado e o direito público, evidenciando sua relevância em seus preceitos normativos (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2021).

Para entender a defesa do consumidor como um preceito fundamental na conjuntura normativa em vigência, é necessário esclarecer que toda evolução histórica no modo como os sujeitos estabelecem as dinâmicas de produção, comercialização e negociação contribuíram dentro de seu respectivo contexto sócio-econômico, para que as relações de consumo e o ordenamento chegassem ao patamar atual.

Tal qual o superendividamento aqui proposto à pesquisa, ao longo do tempo os fatos jurídico-sociais, novos ou rotineiros nas relações de consumo, são fatores que emergem como fontes para o debate normativo e apresentação de novas construções legislativas. Neste sentir, Abboud, Carnio e Oliveira (2020, p. 119) afirmam:

O direito em sua produção, desenvolvimento, em sua realização espontânea, em suas projeções práticas aparece como um conjunto de fatos sociais. O próprio ato de sentenciar dos juízes, bem como a formulação das leis pelos legisladores apresentam-se como fatos sociais. Nesse sentido, e de acordo que até aqui se apresentou, podemos chegar a duas conclusões bem claras sobre o direito: 1) o direito que vige num determinado momento é o resultado complexo de fatores sociais; 2) o direito, que do ponto de vista sociológico é um tipo de fato social, atua como uma força configuradora das condutas, seja modelando-as, seja intervindo nelas como auxiliar, seja preocupando o sujeito agente de qualquer outro modo.

Denota-se, portanto, necessária à visualização e análise do contexto social que culminaram com o desenvolvimento do direito do consumidor atual, com a devida observância dos fatos e momentos históricos que sustentam e fundamentam o texto legal em vigência.

2.1 Contextualização Histórica Do Direito Do Consumidor

A proteção do consumidor insculpida na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º XXXII e no artigo 170, V, impõe ao Estado o dever de promover políticas públicas e normativas para defesa destes indivíduos como um preceito de caráter fundamental. No Brasil, em que pese o artigo 48 da ADCT determinar ao parlamento nacional o prazo de 120 dias para elaboração do Código de Defesa do Consumidor, o caderno consumerista só viria a ser promulgado cerca de dois anos depois da promulgação da Carta Magna.

Antes de destacar a defesa do consumidor como um preceito fundamental em nossa Constituição Federal, é preciso deixar claro que a construção normativa relacionada à defesa destes relaciona-se com o contexto histórico que perpassa pela evolução das relações de consumo de acordo com o crescimento e desenvolvimento da produção e comercialização dos produtos e serviços na sociedade de cada época.

A defesa dos consumidores pode ser observada desde as legislações primitivas, como o Código de Hamurabi e a Lei Hebraica, conforme observa PALMA ao destacar dispositivo insculpido neste último código normativo:

Não terás dois pesos na tua bolsa, um grande e um pequeno. Não terás duas medidas em tua casa, uma grande e uma pequena. Terás somente pesos exatos e justos, e medidas exatas e justas, para que se prolonguem os teus dias na terra que o Senhor teu Deus te dá (Dt 25:13-16). (PALMA, 2022, p.169)

Entretanto, a revolução na forma de produção impulsionada pela chegada das máquinas industriais, fortemente observada na Inglaterra do século XVII, “redimensionou as relações sociais em todos os níveis e instâncias imagináveis, preparando o terreno, ainda que de modo incipiente nesses primeiros tempos da Revolução Industrial, para o florescimento do Direito do Trabalho” (PALMA, 2022, p.514), e porque não, o direito do consumidor.

A Revolução industrial é, sem sombra de dúvidas, um importante marco histórico que inaugura uma guinada nas relações de consumo ao considerar o êxodo populacional deflagrado a partir de então, alterando a sociedade da época e consequentemente a mão de obra e o comércio em geral que era predominantemente rural, provocando a migração destes para os centros urbanos

que abrigavam as grandes indústrias, concentrando a oferta de trabalho e mercado de consumo (SOUZA; WERNER; NEVES, 2018).

De fato, o êxodo populacional para os centros urbanos mudou o mercado de consumo na sociedade, gerando maiores demandas por produtos e serviços, e conseqüentemente, a necessidade de expansão da produção em massa, promovendo assim a denominada “*standartização*” da produção. Nunes (2021, p.13) explica:

Essa produção homogeneizada, “standartizada”, em série, possibilitou uma diminuição profunda dos custos e um aumento enorme da oferta, indo atingir, então, uma mais larga camada de pessoas. Este modelo de produção é um modelo que deu certo; veio crescendo na passagem do século XIX para o século XX; a partir da Primeira Guerra Mundial houve um incremento na produção, que se solidificou e cresceu em níveis extraordinários a partir da Segunda Guerra Mundial com o surgimento da tecnologia de ponta, do fortalecimento da informática, do incremento das telecomunicações etc. A partir da segunda metade do século XX, esse sistema passou a avançar sobre todo o globo terrestre, de tal modo que permitiu que nos últimos anos se pudesse implementar a ideia de globalização, a que já nos referimos.

A produção industrial em série que massificou a produção de produtos, ao tempo que estabeleceu novos parâmetros de agilidade e padronização no mercado de consumo, também desencadeou o distanciamento na relação entre o fornecedor e o consumidor final, perdendo assim, a possibilidade de solucionar eventuais demandas de maneira imediata e menos burocrática. Neste contexto em que o fornecedor se tornou o detentor das regras estabelecidas nestas relações, restou ao consumidor, tão somente a possibilidade de aceitar aquilo que lhe era imposto, sem instrumentos legais de enfrentamento às abusividades.

Como bem destaca Souza, Werner e Neves (2018, p.05) que “massificou-se, também, a contratação, surgindo os contratos de adesão, como inevitável consequência de todo este processo. E, em sua ponta, uma perversa realidade, que é a lesão em massa”. Rizzato Nunes complementa:

Temos, assim, a sociedade de massa. Dentre as várias características desse modelo destaca-se uma que interessa: nele a produção é planejada unilateralmente pelo fabricante no seu gabinete, isto é, o produtor pensa e decide fazer uma larga oferta de produtos e serviços para serem adquiridos pelo maior número possível de pessoas. A ideia é ter um custo inicial para fabricar um único produto, e depois reproduzi-lo em série. Assim, por exemplo, planeja-se uma caneta esferográfica única e a partir desta reproduzem-se milhares, milhões de vezes em série. (NUNES, 2021, p.49)

A massificação de produtos e serviços por via de consequência culminou, também, na piora da qualidade dos produtos e da prestação de serviço, emergindo reclamações, frustrações, e obviamente, a necessidade de proteção à parte vulnerável desta relação.

As mudanças sociais desencadeadas após a Revolução Industrial e sua nova perspectiva impactaram a forma como o sujeito de direito passou a se relacionar não só com a força de trabalho (PALMA, 2022), mas também, como passou a lidar com as perspectivas da atuação no mercado de consumo, inserindo, neste contexto, uma mudança social que associada à modernidade possui cordão umbilical com o capitalismo e a industrialização vislumbrados por Marx, Durkheim e Weber (GONÇALVES, 2016).

Antonio Carlos Wolkmer em seus dizeres evidencia a perspectiva Marxista acerca das forças produtivas e a propriedade privada sob o ângulo histórico aqui demarcado:

As forças produtivas, anteriormente ligadas por um vínculo direto com os indivíduos, com o advento da grande indústria, inauguram uma nova etapa em seu processo histórico. As forças produtivas que antes eram próprias dos indivíduos, agora são da propriedade privada, isto é, só são dos indivíduos enquanto estes são proprietários privados. Diante desse quadro, a necessidade que os indivíduos têm de assegurar a sua própria existência e também de uma auto-ocupação, nos dizeres de Marx e Engels, leva à necessidade de uma apropriação de todas as forças produtivas. (WOLKMER, 1996, p. 137)

Continua o Autor de maneira esclarecedora e didática, a desenvolver o raciocínio evolutivo sobre o prisma da propriedade privada e sua respectiva ruptura de paradigmas de acordo com o contexto fático-social de cada período:

Enfim, para Marx e Engels, a propriedade entre os povos antigos era por excelência a fundiária, isto tanto na propriedade tribal quanto na estatal posterior. Na propriedade estatal, quando da formação das cidades nas quais viviam juntas várias tribos, o direito do indivíduo era apenas o de posse da terra, a propriedade era basicamente estatal. Já a propriedade tribal na Idade Média desenvolve-se em várias fases (propriedade fundiária feudal, propriedade móvel corporativa, capital manufatureiro) até o capital moderno (condicionado pela concorrência em nível mundial e pela grande indústria), em que a propriedade privada moderna corresponde ao Estado moderno, que foi, no seu entender, adquirido gradualmente pelos proprietários privados. (WOLKMER, 1996, p. 137)

Com o avanço do sistema de mercado dos produtos e serviços e com a globalização que passou a ser fomentada nos meados do século XX, as relações

de consumo e as modalidades contratuais até então vigentes não mais se mostravam eficazes ou capazes de garantir ao consumidor uma rede de proteção a seus direitos, pela absoluta ausência de leis específicas sobre o assunto. Neste sentido, a reflexão acerca de normas e instrumentos jurídicos que fossem capazes de resguardar direitos e criar mecanismos de defesa deste sujeito passaram a ser realizada em meio ao contexto econômico capitalista estabelecido amplamente em diversos países, estando clara a extrema vulnerabilidade e desequilíbrio em face do consumidor diante do fornecedor de produtos e serviços.

Em um apanhado histórico normativo, Benjamin, Marques e Bessa (2021, p. 64) destaca o avanço inaugurado pelo Presidente dos Estados Unidos em discurso Especial ao Congresso Americano em 15 de março de 1962, data esta que até os dias atuais comemora-se o “dia do consumidor”:

Considera-se que foi um discurso de John F. Kennedy, no ano de 1962, em que este presidente norte-americano enumerou os direitos do consumidor e os considerou como novo desafio necessário para o mercado, o início da reflexão jurídica mais profunda sobre este tema. O novo aqui foi considerar que “todos somos consumidores”, em algum momento de nossas vidas temos este status, este papel social e econômico, estes direitos ou interesses legítimos, que são individuais, mas também são os mesmos no grupo identificável (coletivo) ou não (difuso), que ocupa aquela posição de consumidor. (...). Isso porque o direito do consumidor é direito social típico das sociedades capitalistas industrializadas, onde os riscos do progresso devem ser compensados por uma legislação tutelar (protetiva) e subjetivamente especial (para aquele sujeito ou grupo de sujeitos). A ONU (Organização das Nações Unidas), em 1985, e com revisão em 1999 e 2015, estabeleceu diretrizes para esta legislação e consolidou a ideia de que se trata de um direito humano de nova geração (ou dimensão), um direito social e econômico, um direito de igualdade material do mais fraco, do leigo, do cidadão civil nas suas relações privadas frente aos profissionais, os empresários, as empresas, os fornecedores de produtos e serviços, que nesta posição são experts, parceiros considerados “fortes” ou em posição de poder (*Machtposition*).

Com os debates acerca da legislação consumeristas iniciado, avanço relevante na matéria se deu por meio da Resolução n. 39/248, de 16 de abril de 1985, quando então a ONU estabeleceu normativo que previa a defesa do consumidor, reconhecendo expressamente “que os consumidores se deparam com desequilíbrios em termos econômicos, níveis educacionais e poder aquisitivo” (ALMEIDA, 2015, p.23). Desde então, a defesa do consumidor passou a ter constantes atualizações normativas ao redor do mundo, com importantes normas jurídicas que se destacam, como as americanas e as francesas.

Inobstante ao modelo de produção adotado e a ruptura no modo de se estabelecer as relações de consumo por meio da massificação da produção oriunda da Revolução industrial, é certo que a globalização e a informatização nas relações interpessoais, também contribuíram e continuam a interagir diretamente na forma como as pessoas comercializavam e exerciam seu direito de adquirir ou contratar produtos e serviços. Não só o modelo contratual sofreu alterações, mas os meios pelos quais o capitalismo avançou e alcançou pessoas de maneira global e independente de classe social ou faixa etária, através dos meios eletrônicos de comercialização pela internet.

Na lição de ALMEIDA (2015), a sofisticação na relação estabelecida entre o comércio e a sociedade de massa e a forma como os serviços prestados ampliaram de maneira exponencial, deixou evidente a necessidade de uma resposta legal protetiva aos consumidores e a premente urgência na criação de mecanismos eficazes de enfrentamento aos abusos comerciais.

As relações de consumo se tornaram complexas ao longo do tempo, de acordo com as características de cada povo, de cada época, de cada cultura, de acordo com os fatos e fenômenos sociais e jurídicos que emergem em cada tempo levando conseqüentemente ao surgimento de novas regras de regulação sempre visando estabelecer o equilíbrio e segurança jurídica dessas relações.

A modernidade, cada vez mais líquida (nos dizeres de BAUMAN¹), traz consigo diversas situações que tornam o mercado de consumo mais voraz quanto aos meios de ofertar, formas de vender, de estabelecer vínculos (muitas das vezes de maneira interminável e intermitente), sem qualquer observância aos preceitos de boa-fé e atenção às condições sócio-econômicas do consumidor. O consumidor (por simples desejo ou pela absoluta falta de educação financeira), em grande parte, cede à vontade de saciar suas vontades e desejos ao adquirir produtos e contratar serviços sem se preocupar com os resultados financeiros que podem gerar para si e sua família.

¹ Para BAUMAN (2008, p. 22; 38) o consumismo é caracterizado por um “volume e uma intensidade de desejos sempre crescentes”, que ultrapassa a barreira do consumo pela satisfação de suas necessidades, mas sim, de uma “desejo”, assumindo, assim, este impulso, a força que movimenta toda estrutura econômica; o que, segundo o Autor, o próprio consumidor se transforma em mercadoria.

Nesta perspectiva evolutiva histórica é que deve ser inicialmente observado o consumidor superendividado, fruto de uma escalada sócio-econômica fomentada pelo sistema capitalista voraz que produz consumidores vulneráveis frente seus próprios desejos, de tal modo que as modificações das relações de consumo conduziram o registro normativo à um novo patamar de tutela respectiva (ALMEIDA, 2015).

2.2 A defesa do consumidor como um direito fundamental no Brasil

No Brasil, o debate mais aprofundado e específico sobre a defesa dos direitos dos consumidores teve início somente em 1978 quando surgiu o primeiro PROCON no Estado de São Paulo, criado pela Lei 1.903/78 e no âmbito Federal, também em 1978, por meio do Decreto 91.469, que criou o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor.

Entretanto, em que pese a criação dos referidos órgãos destinados a atender a demanda de litígios relacionados às relações de consumo é necessário destacar que tais medidas não atenderam e tão pouco proporcionam uma base legal para a promoção e defesa dos direitos dos consumidores, pela absoluta ausência de legislação específica sobre o tema, inclusive, sendo esta uma das causas pela dificuldade encontrada por estes órgãos para eficazmente promover a defesa destes indivíduos.

Legislativamente falando, anterior à promulgação do Código de Defesa do Consumidor (que viria a ser sancionada apenas em 1990), as relações de consumo e a defesa dos consumidores eram regidas, de maneira indireta e não específica, por exemplo pelo Código Civil de 1916, que essencialmente tinha como base o direito civil europeu do século anterior (NUNES, 2021).

Neste sentir, necessário primeiramente destacar que o regramento civil de 1916 era essencialmente pautado no direito privado, fundado na autonomia de vontades tendo como característica base, institutos como o *pacta sunt servanda*²

² Instituto que rememora regulamentação que foi inserida classicamente desde o Código de Napoleão em 1804 e o BGB alemão, de 1986, ao dispor acerca dos contratos. Segundo Brito e Araújo (2014, p.03): "Remonta a essa época a proclamação do *pacta sunt servanda*. Traduzido no dogma de que o contrato faz lei entre as partes, tal instituto restou previsto expressamente no Código Civil de Napoleão no art. 1.134. Ele refletia a noção assente de que o acordo era irrevogável e, portanto, deveria ser cumprido nos moldes em que pactuado, independentemente de modificação posterior no

no aspecto contratual das relações jurídicas entre as partes, por meio de um complexo rígido de formalidades materiais e processuais para que sua eficácia pudesse ser sedimentada.

O Código Civil era pautado na igualdade e na liberdade de pactuação, por meio da presença do princípio da autonomia das vontades, no entanto, após a massificação do mercado de consumo, esta autonomia não mais estava presente nas relações de consumo tendo em vista o afastamento do consumidor no processo de diálogo junto ao fornecedor. Neste contexto, Rizzato Nunes lembra:

Este é o modo de produção, de oferta de produtos e serviços de massa do século XX. Só que nós aplicamos, no caso brasileiro, até 10 de março de 1991, o Código Civil às relações jurídicas de consumo, e isto gerou problemas sérios para a compreensão da própria sociedade. Passamos a interpretar as relações jurídicas de consumo e os contratos com base na lei civil, inadequada para tanto e, como isso se deu durante quase todo o século XX, ainda temos dificuldades em entender o CDC em todos os seus aspectos. Por exemplo, nessa questão contratual, nossa memória privatista pressupõe que, quando vemos o contrato, assistimos ao aforismo que diz *pacta sunt servanda*, posto que no direito civil essa é uma das características contratuais, com fundamento na autonomia da vontade. Sabe-se que nas relações contratuais no direito civil, no direito privado, há um pressuposto de que "aqueles que querem contratar sentam-se à mesa em igualdade de condições e transmitem o elemento subjetivo volitivo de dentro para fora, transformado em dado objetivo num pedaço de papel. São proposições que, organizadas em forma de cláusulas impressas num pedaço de papel, fazem surgir o contrato escrito. É a tentativa de delineamento objetivo de uma vontade, portanto elemento subjetivo. É a escrita — o tipo de contrato — que o direito civil tradicional pretende controlar. (NUNES, 2021, p.51-53)

A perspectiva privatista do Código Civil, até então em vigência, quando confrontadas com a “nova” forma de relacionamentos de consumo deixam evidente lacuna normativa existente em uma relação muito mais complexa e dinâmica que outrora, de modo que uma análise sob o prisma do *pacta sunt servanda* não mais atenderia às necessidades reais dos possíveis conflitos desta relação, configurando, portanto, uma relação desequilibrada.

A literalidade contratual e sua aplicabilidade absoluta entre as partes impactavam as relações que, com a chegada dos tempos modernos, se tornaram essencialmente distantes e unilaterais (por parte dos fornecedores), mitigando assim a autonomia das vontades, que mesmo se expressadas livremente, não

estado das coisas. Sua força vinculante era tamanha que era comum fazer-se uso da relação de igualdade entre as expressões contratuais e justas (*quid dit contractuelle dit juste*) como forma de invocar o cumprimento das prestações”.

poderiam se vincular senão por meio de outro contrato (BRITO; ARAÚJO, 2014). De maneira clara e direta, o consumidor não detinha meios legais e instrumentais de garantia de respeito à seus direitos diante de uma relação flagrantemente desequilibrada, pois a legislação (até então vigente) não guardava a devida proteção, somente garantindo o cumprimento daquilo que era pactuado contratualmente. Era preciso atualizar a legislação.

A lacuna legislativa refletia diretamente nos resultados práticos e nas brechas para abusividades do mercado de consumo como bem destaca Brito e Araújo (2014, p.04):

Os sinais de debilidade desse paradigma estatal começaram a surgir, isso já no século XX, com a quebra da bolsa de Nova York, em 1929, e com o surgimento das Constituições do México, de 1917, e da República de Weimar, de 1919. Tais acontecimentos históricos foram capazes de revelar para o mundo a insuficiência dos primados da autonomia da vontade e da igualdade formal enquanto vetores ideológicos de condução do Estado, o que acabou por influir fortemente na sociedade, na economia, no direito e na política. Os movimentos constitucionalistas e os ideais de solidariedade haviam instituído uma perspectiva nova de mundo.

Nas lições sempre claras de Daniel Sarmiento (2016, p.1645) o “constitucionalismo social, inaugurado pela Constituição mexicana de 1917 e pela Constituição de Weimar de 1919, a concepção de que cabe ao Estado garantir os direitos sociais ganhou contornos mais claros”. Assim, fortemente influenciada por uma tendência mais humanista do sistema normativo global, e o princípio da dignidade da pessoa humana como referência de valores como a liberdade e a justiça (conforme disposto na Declaração Universal dos Direitos do Homem assinalado na ONU) em 1948, bem como, pela aproximação com os direitos sociais (SARLET, 2015), o ponto crucial para a guinada nos debates sobre legislações consumeristas no Brasil foi a Carta constitucional de 1988.

Ao tempo em que as relações se modificaram diante dos fatos sociais que impactaram a história do mundo e do Brasil, aqui, a ideia em torno dos direitos fundamentais, inclusive nas relações privadas, ganharam força com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que marca a inserção da defesa do consumidor como um dos direitos fundamentais, dando ensejo à “constitucionalização do direito civil”.

O contexto abordado pela Constituição Federal de 1988 aguça as

estruturas normativas tradicionais ao passo que a separação do direito público e privado passam a se entrelaçar em pontos de convergência justamente em face das profundas transformações sociais ocorridas naquele período. Bruno Miragem em lúcida referência ao assunto sustenta:

E, em face desse novo significado de Constituição, cujas raízes históricas fogem do objeto do presente estudo - mas que guardam sua origem nas transformações sociais profundas desde o início do século XX, um novo fenômeno de aproximação entre as esferas pública e privada passa a se realizar. A separação entre o público e o privado, que no direito manifestava-se, até então, por rígida dicotomia visando a preservação do homem burguês em relação ao Estado, é superada, sobretudo, pela elevação ao nível constitucional de inúmeras matérias tradicionalmente reguladas por normas ordinárias. A partir desse fenômeno, então, cada uma das categorias fundantes do direito privado (pessoa, família, propriedade e contrato) passa a estar presente - em maior ou menor grau - na Constituição. E em relação à pessoa, sujeito de direitos, em relação a quem as Constituições passarão a afirmar expressamente sua dignidade e a disciplinar, em detalhes, seus respectivos direitos, essa transformação será de tal relevância que provocará mesmo entendimentos identificando o próprio direito civil como espécie de direito constitucional da pessoa, tal a importância da sua tutela pelo direito. (MIRAGEM, 2002, p. 02)

O destaque constitucional revelado ao fixar como direitos fundamentais situações dos quais estão ligadas às relações privadas representou para o Brasil a quebra de um paradigma do direito civil (até então intocável), agora pautado pelo ordenamento como cláusula de regulação pela Carta Magna. Numa vertente consumerista devemos fundamentar a ideia de valores como a dignidade da pessoa humana, o mínimo existencial como a positivação dos direitos sociais insculpidos na Constituição Federal de 1988 (SARMENTO, 2016). A precursão do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado de Direito sedimenta a idéia que a finalidade inerente deste Estado é em função do indivíduo (pessoa humana), conforme bem resume SARLET:

Em outras palavras, no momento em que a dignidade é guindada à condição de princípio estruturante e fundamento do Estado Democrático de Direito, é o Estado que passa a servir como instrumento para a garantia e promoção da dignidade das pessoas individual e coletivamente consideradas. (2018, p. 278-279)

Fachin (2006, p. 179-180) destaca a dignidade humana como um princípio fundamental “estruturante, constitutivo e indicativo das idéias diretivas básicas de toda a ordem constitucional [...] concretização por meio de outros princípios e regras constitucionais formando um sistema interno harmônico”. No entanto, é necessário

deixar claro: entre a teoria constitucional e a concretização (efetivação) dos direitos fundamentais há um abismo a ser observado (BOBBIO, 2004).

Assim com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana e alicerçado nos preceitos da ordem econômica, o Constituinte de 1988 sob a influência do movimento normativo voltado aos direitos sociais, conferiu *status* de garantia fundamental a defesa do consumidor, impondo ao Estado o dever de promover a defesa destes sujeitos de direitos, via de regra, vulneráveis, nos termos do art. 5º, XXXII.

A Constituição tratou de disciplinar o direito do consumidor de maneira ampla voltada ao mercado de consumo, estabelecendo a defesa do consumidor, como garantia da ordem econômica e financeira, como forma de “justiça social”, conforme dispõe o artigo 170, V da Carta Magna.

A dualidade econômica adotada pela Constituição (o denominado sistema de mercado de iniciativa dual) constituída de um lado pelo setor privado e a sua liberdade de iniciativa empreendedora, e por outro lado, o setor público e sua inerente incumbência de garantir o cumprimento das normas e a proteção do consumidor (OLIVEIRA, 2017).

A lei brasileira, ao tempo que garante ao indivíduo a liberdade de prover o seu próprio sustento, lhe resguardando a possibilidade de livremente empreender, de outro lado, impõe ao Estado o dever de ativamente fomentar e promover a proteção do consumidor no mercado de consumo. Tal condição deve ser interpretada não somente na perspectiva Estatal e do seu dever, mas, de igual forma, ao particular que está inserido no mercado de consumo como fornecedor, o dever de guardar o devido respeito às normas reguladoras, inclusive as consumeristas, de modo que a “liberdade” de iniciativa não pode de maneira alguma sobrepor aos direitos previstos pela lei, devendo prevalecer a absoluta harmonia entre os direitos (liberdades) e as garantias previstas para a promoção do bem comum.

A livre iniciativa pensada como “livre concorrência” gerenciada por meio de regras/normas tem sua relevância no mercado ao estabelecer o equilíbrio das relações entre seus atores e o objeto de consumo, entendido como oferta, qualidade, preço, dentre outros. Assim, ao passo que o empreendedor possui liberdade para lucrar (sendo este um direito legítimo), é dever o zelo pelo equilíbrio

do mercado e das relações de consumo, devendo pautá-las sempre pelos princípios constitucionais e infraconstitucionais. Rizzato Nunes alerta:

Ao estipular como princípios a livre concorrência e a defesa do consumidor, o legislador constituinte está dizendo que nenhuma exploração poderá atingir os consumidores nos direitos a eles outorgados (que estão regradados na Constituição e também nas normas infraconstitucionais). Está também designado que o empreendedor tem de oferecer o melhor de sua exploração, independentemente de atingir ou não os direitos do consumidor. Ou, em outras palavras, mesmo respeitando os direitos do consumidor, o explorador tem de oferecer mais. A garantia dos direitos do consumidor é o mínimo. A regra constitucional exige mais. Essa ilação decorre do sentido de livre concorrência. (NUNES, 2021, p.170-171)

Ao Estado ainda se extrai o dever de promover políticas públicas que atendam as necessidades econômicas, seja fomentando a livre iniciativa (geração de emprego, renda e inclusão social), seja intervindo no mercado financeiro, seja estabelecendo mecanismos de amparo social, seja impondo ao legislador o dever de apresentar normas que tragam segurança jurídica para os setores econômicos, mas também, criar mecanismos de concretização/efetivação de direitos fundamentais e de cidadania, pois o impacto econômico, indubitavelmente, em qualquer setor que seja, afetará diretamente todo contexto social do país, e, daí a sua relevância; tudo conforme consta nos artigos 173 e 174 da Constituição Federal.

Assim sendo, a Constituição Federal de 1988 inaugura no contexto normativo consumerista uma nova perspectiva ao prever o dever do Estado em criar políticas públicas, leis e mecanismos de proteção ao consumidor, deixando clara a condição de vulnerabilidade destes, e que sim, necessitam de especial atenção do sistema normativo e institucional do Estado, seja pelo prisma do direito público ou do direito privado.

2.3 A defesa do consumidor como direito fundamental e a consequente constitucionalização do direito privado

Diante do reconhecimento constitucional da fundamentalidade da proteção dos consumidores não só nas relações privadas, mas também por parte do Estado, a este, há a incumbência de intervir nas relações e no mercado de consumo para “proteger” estes sujeitos que, nesta relação, é reconhecidamente a parte vulnerável que necessita de proteção especial da lei.

Canto (2017, p. 163) assevera que

[...] o direito do consumidor como direito social, de acordo com o art. 170, V da Constituição Federal, garante ao consumidor um mínimo existencial, em relação ao poder de consumo no mercado, em respeito à proteção da dignidade da pessoa humana, que além dos direitos à vida, à saúde, à segurança, em relação ao seu cotidiano tem que ter condições sociais de aquisição de produtos e serviços.

Entretanto, diferentemente daquilo que se observa em outros países (quando se fala em norma consumerista), no Brasil o debate em torno do assunto, não foi concebido, a princípio, como uma forma de regulação do mercado de consumo frente os conflitos existentes, mas com o claro propósito protecionista ao consumidor (AZEVEDO, 2009). Não há, conforme bem ensina MIRAGEM “uma determinação constitucional de proteção do consumo, mas do consumidor” (2016, p. 56).

A regulação de mercado sempre foi um debate acalorado nas relações de consumo e nas legislações inseridas nesta seara, pois; o caráter protetivo ao indivíduo consumidor poderia, aos olhos do fornecedor, ser encarado como uma intervenção pretensiosa do Estado nas relações privadas; o que levaria a um desequilíbrio de mercado. No entanto, em que pese a discussão acerca do papel que a Constituição Federal assume ao determinar a defesa do consumidor como um direito fundamental, no que tange ao seu caráter regulamentador de mercado ou protecionista ao consumidor, é certo dizer que ao alçar tal premissa atende ao princípio da dignidade da pessoa humana como diretriz traçada pela Carta Magna, conforme destaca a lição de SARLET (2017, p. 02):

Assim, ainda com maior razão (mesmo que de modo diferenciado) do que se afirmava no auge do constitucionalismo social, segue valendo a premissa de que a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, de um modo geral, aplicam-se na e a toda ordem jurídica e social. Com efeito, a proteção do cidadão e da sociedade contra o abuso do poder econômico e social pressupõe que se tome a sério estes riscos e ameaças e que se leve a sério as funções e possibilidades da Constituição e dos direitos fundamentais em todos os setores da vida social e jurídica. Que tal desafio diz respeito também aos direitos fundamentais sociais, pelo seu significado para uma vida humana com dignidade, resulta evidente, ainda mais que são os direitos sociais os mais ameaçados de supressão (ou, pelo menos, de uma desconstitucionalização e/ou flexibilização) e de toda a sorte de violações, por razões que aqui não há como inventariar a analisar, mas que são, em geral, de todos já conhecidas.

É importante salientar aqui, no contexto em que se pretende traçar aqui, enquanto Constituição promulgada em uma visão social, ao tratar o direito do consumidor como um direito fundamental, impõe-se a necessidade de assegurar

não só a defesa destas prerrogativas, mas o seu efetivo cumprimento tendo em vista a prioridade das garantias fundamentais sobre todas as instâncias do sistema jurídico, compreendendo “não só os direitos de defesa liberais clássicos, senão, por exemplo, também direitos sociais que visam ao asseguramento de um mínimo existencial”. (ALEXY, 1999, p. 61).

Na perspectiva de ALEXY (2008), os direitos fundamentais necessariamente pressupõem uma norma garantidora. Para o Autor, os direitos fundamentais quando analisados em sua essência assumem uma natureza principiológica; e neste âmbito, em alguma situação específica podem, eventualmente, entrar em rota de colisão com outros direitos, sugerindo como meio de resolução a ponderação através de procedimento de legitimação da escolha de um princípio em detrimento de outro. Assim, é necessário que o Estado assuma a sua condição de concretizador ou “fomentador” dos direitos insculpidos como fundamentais:

O Estado é, portanto, necessário não só como instância de concretização mas também como instância de decisão para a realização dos direitos do homem. Acresce que a realização de numerosos direitos do homem não é possível sem organização. Nem a proteção diante de atos de violência de outros cidadãos nem o cuidado pelo mínimo existencial podem ficar a cargo de ação espontânea, se se tratar de uma garantia. Os direitos do homem conduzem, portanto, por três fundamentos para a necessidade do Estado e do direito: por causa da necessidade de sua concretização, se for necessário, também com coação, da necessidade de não só discutir sobre questões de interpretação e ponderação mas também decidi-las e por causa da necessidade de organizar o cumprimento de direitos do homem. (ALEXY, 1999, p. 61).

É, portanto, a partir da premissa fixada pela Constituição Federal que o direito do consumidor como um direito fundamental, expressa uma ordem de valor constitucional a ser alcançado pelo Estado (SARLET 2007), sendo dever deste agir de tal maneira a concretizar e adotar medidas objetivas de proteção de tais direitos (DUQUE, 2009).

A Constituição não apenas inseriu expressamente a defesa do consumidor como um preceito fundamental, mas elencou diversos outros preceitos de caráter social que terão impacto nas relações consumeristas, como por exemplo o princípio da dignidade da pessoa humana como um parâmetro para se estabelecer um mínimo vital para o homem, assim como, princípio da liberdade, do acesso à justiça, à solidariedade, à informação, à intimidade, dentre outros,

fundamentais nestas relações.

A aproximação do direito constitucional com institutos do direito privado é evidente desde 1988, pois converge para além das fronteiras traçadas nos contratos particulares, na prestação de serviços, ou ainda, nas aquisições patrimoniais (a princípio, objetos exclusivos do direito privado). Agora, com o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e sua necessária proteção elevada a um direito fundamental e um dever do Estado, o aprofundamento da constitucionalização do direito privado se torna matéria obrigatória ao estabelecermos novos horizontes para o direito do consumidor. Neste contexto, Bruno Miragem destaca a relação entre o direito privado e o direito constitucional:

E, em face deste novo significado de Constituição, cujas raízes históricas fogem do objeto do presente estudo- mas que guardam sua origem nas transformações sociais profundas desde o início do século XX - um novo fenómeno de aproximação entre as esferas pública e privada passa a ser realizado. A separação entre o público e o privado, que no direito manifestava-se, até então, por rígida dicotomia visando à preservação da liberdade individual do homem burguês em relação ao Estado, é superada, sobretudo, pela elevação ao nível constitucional de inúmeras matérias tradicionalmente reguladas por normas ordinárias. A partir deste fenómeno, então, cada uma das categorias fundantes do direito privado (pessoa, família, propriedade e contrato), passa a estar presente- em maior ou menor grau - na Constituição. E em relação à pessoa, sujeito de direitos, ou seja, em relação a quem as Constituições passam a afirmar expressamente sua dignidade e a disciplinar, em detalhes, seus respectivos direitos, esta transformação será de tal relevância que dará causa a entendimentos identificando o próprio direito civil como espécie de direito constitucional da pessoa, tal a importância da sua tutela (MIRAGEM, 2002, p. 02).

É interessante observar o movimento constitucional quando incorpora questões privadas às suas linhas garantistas, assim como, também é possível identificar a mudança no eixo de preocupações da Constituição que estabelece não apenas direitos visando proteger/regular o legado público, mas do próprio ser humano, como sujeito de direitos tutelado pela legislação. A preocupação legislativa do ser humano como eixo principal do direito seja nas relações privadas ou públicas representa uma proteção completa e ampla do indivíduo como garantia de dignidade (MARQUES, 2000).

A construção da constituição “cidadã”, voltada para um contexto mais social leva a uma necessária aproximação do direito público com outras áreas do direito que antes não eram compatíveis (ou não eram compatibilizadas por

ausência de fundamento jurídico), restando claro que, no caso do direito do consumidor, as circunstâncias sociais (principalmente no mercado de consumo e suas consequências sociais), a proteção do indivíduo é uma vertente perseguida pela Carta Magna. Neste sentido, ensina SCHIER (2007, p. 11):

Assim, os direitos, liberdades e garantias fundamentais não são compreendidos como “concessões” estatais e nem tampouco podem ser vistos como um “resto” de direitos que só podem ser afirmados quando não estejam presentes outros interesses mais “nobres”, quais sejam, os públicos. Ao contrário, os direitos fundamentais “privados” devem integrar a própria noção do que seja o interesse público e este somente se legitima na medida em nele estejam presentes aqueles. A regra, portanto, é de que não se excluem, pois compõem uma unidade normativa e axiológica.

O reconhecimento constitucional da tutela do consumidor como um direito fundamental revela um importante passo para à tutela jurisdicional do Estado quando relacionado à inafastabilidade do controle da jurisdição (REICHELDT, 2017). Em um contexto voltado ao consumidor superendividado, é providencial que a Constituição de 1988 seja um pilar da garantia deste indivíduo quanto ao acesso à justiça, quando da necessária intervenção do Estado para promoção do direito ao mínimo existencial, à vida com dignidade, dentre outros direitos. A presença do Estado social ampliou a intervenção da lei na esfera privada, bem como, a mitigação da autonomia da vontade dos indivíduos em detrimento aos interesses coletivos ante a aplicação de normas de ordem pública (SARMENTO, 2004).

A proteção do indivíduo vulnerável em suas relações privadas por meio do acesso à justiça é uma importante nuance estabelecida pela Carta Magna e, ponto fulcral na chancela do sujeito em condição de superendividamento. Há de se referendar, assim, a conclusão de Benjamin, Marques e Bessa (2021, p. 217):

A opção da Constituição Federal de 1988 de tutela especial aos consumidores, considerados agentes econômicos mais vulneráveis no mercado globalizado, foi uma demonstração de como a ordem econômica de direção deveria preparar o Brasil para a economia e a sociedade do século XXI.

Deste modo, com forte no mandamento da Constituição Federal de 1988, o legislador incumbiu ao Estado Brasileiro o dever de agir de maneira objetiva e eficaz na promoção de direitos dos consumidores, sendo este um preceito fundamental. Atualmente temos a concepção muito clara que a Constituição é uma norma com força imperativa, dotada, inclusive, de mecanismos

de tutela jurisdicional para garantir o seu respeito e sua aplicabilidade no campo prático.

A “constitucionalização do direito privado” demonstra que a Carta Magna não atua apenas limitando a atuação do Estado, mas “também o norte da sua atuação e o centro unificador de todo o direito infraconstitucional” (SARMENTO, 2004, p. 70). Tal perspectiva é deveras importante para o contexto pelo qual iremos abordar, pois, de nada adianta termos a norma garantidora de direitos fundamentais ao consumidor se não há uma visão aproximada das relações privadas e mecanismos legislativos e institucionais de proteção, como é o caso do consumidor superendividado.

2.4 O Código de Defesa do Consumidor como ferramenta de cumprimento ao mandamento constitucional

Como observado, a defesa do consumidor foi alçada ao *status* de garantia fundamental, sendo dever do Estado a sua promoção, impondo ao legislador a tarefa de elaborar um Código de Defesa do Consumidor. MIRAGEM (2016, p. 59) destaca que “a eficácia dos direitos fundamentais vincula-se à norma constitucional que determina seu *status*, e em razão disso, depende desta para a produção dos respectivos efeitos”. Neste passo, Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2019, p. 330) ensinam que “os princípios fundamentais, na condição de espécie das normas constitucionais, são dotados, portanto, de eficácia e aplicabilidade, sendo normas jurídicas vinculativas”. SARMENTO (2004, p. 281), por sua vez, destaca que “a eficácia dos direitos individuais na esfera privada é direta e imediata no ordenamento jurídico brasileiro”.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 temos um panorama normativo de proteção ao consumidor, entretanto, não havia uma lei específica de proteção a estes sujeitos vulneráveis, limitando a regulamentação por meio do Código Civil de 1916 que tinha como fundamento o *pacta sunt servanda* e todo o aspecto formalista típico do direito privado, aqui já tratado. Em contraponto, as relações consumeristas já mais complexas que outrora, inseridas inteiramente em um sistema capitalista de mercado, caracterizado por impor um vigoroso processo de afastamento na relação “consumidor x fornecedor”. Como já salientado

anteriormente, as normas até então vigentes não mais garantiam a vigência e concretização dos interesses e direitos dos consumidores em uma relação flagrantemente desequilibrada pela voracidade das estratégias mercadológicas. Sobre o assunto, Khouri (2021) citando Konrad Hesse destaca que:

Así, la garantía de la existencia de los miembros de la comunidad jurídica e la defensa de los débiles logra también en el Derecho Privado el mismo rango que la persecución de los propios intereses. El Derecho Privado ya no atiende sólo a la autodeterminación individual, sino también a la justicia social, y así cabría decir que se há desarrollado en una nueva dimensión que está en tensión con la anterior. Ello conduce a la necesidad de una ordenación de ambos principios y transforma ampliamente la cualidad del Derecho Privado, que pasa a ser más que antes un Derecho tutelar, delimitador, que asegura contra el abuso, y con tal tarea se acerca a los demás ámbitos jurídicos. (HESSE, 1999, p.73 apud KHOURI, 2021, p.20)

Deste modo, com vistas à concretização do mandamento constitucional quanto à elaboração de um código de defesa do consumidor, em 11 de setembro de 1990 foi sancionada a Lei 8.078/90 que dispõe sobre normas de proteção e defesa do consumidor. Referida lei surge para preencher uma lacuna normativa e ser um marco legislativo quanto às normas consumeristas dedicada às relações que, apesar terem natureza privada possuem caráter e interesse social, tal qual estabelece em seu dispositivo inaugural:

Art. 1º O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.

A complexidade atribuída ao Código de Defesa do Consumidor é notória e de ampla repercussão, pois, possui como característica ser uma lei principiológica, com normas de ordem pública e de interesse social, além de se tratar de um microssistema multidisciplinar.

O Código de defesa do consumidor em assim considerado como um microssistema de normas possui um claro viés protecionista ao consumidor, parte vulnerável das relações de consumo, estabelecendo normas de proteção e mecanismos de defesa³ destes, consubstanciando, uma clara intervenção do

³ A preocupação do Código de Defesa do Consumidor em assegurar a concretude da tutela de proteção do consumidor fica evidente em dispositivos como o insculpido no artigo 83 ao estabelecer que: “ para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”. Ainda sobre o tema Benjamin; Marques; Bessa (2021, p. 222) destaca que: “O CDC brasileiro concentra-se no sujeito de direitos (e não em atos de consumo), visa proteger este sujeito identificado constitucionalmente como

Estado nas relações privadas com vistas aos preceitos constitucionais de ordem social. Sobre essa característica dispõe AZEVEDO (2009, p. 10):

O Código de Defesa do Consumidor é lei de natureza horizontal, isto é, lei que realiza um corte horizontal no sistema jurídico brasileiro, atraindo para o seu campo de aplicação toda a legislação infraconstitucional que disponha normas sobre relação jurídica de consumo. Com efeito, a relação de consumo é o conceito fundamental do direito do consumidor, pois sua compreensão permite ao jurista e operador do direito estabelecer o campo de incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, em que pese argumentos diversos, tal qual o próprio nome conduz, o Código de defesa do consumidor (e frisa-se, a defesa é deste e não de outrem na relação) não tem como foco o “consumo” propriamente dito como elemento objetivo da relação, mas sim, a proteção do indivíduo/pessoa em condição de fragilidade, o consumidor. (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2021). De maneira clara e didática, Cavalieri Filho (2022, p.31) resume as características do Código de defesa do consumidor tal qual como fora concebido:

Por essas e outras razões, sempre entendemos que o Código de Defesa do Consumidor é uma lei principiológica, que se destina a efetivar, no plano infraconstitucional, os princípios constitucionais de proteção e defesa dos consumidores, como já ficou ressaltado. Para tanto, ele criou uma sobre-estrutura jurídica multidisciplinar, normas de sobredireito aplicáveis em todos os ramos do Direito onde ocorrem relações de consumo. Usando de uma figura, costumamos dizer que o Código fez um corte horizontal em toda a extensão da ordem jurídica, levantou o seu tampão e espargir a sua disciplina por todas as áreas do Direito – público e privado, contratual e extracontratual, material e processual – onde ocorrem relações de consumo.

O Código de defesa do consumidor como um microssistema principiológico apresenta em seu fundamento um complexo de princípios específicos do direito do consumidor, para além daqueles estabelecidos na Constituição Federal e de caráter geral (ou fundamental), princípios estes que sedimenta como alicerce do texto legal⁴.

Neste particular, sem aprofundar na distinção conceitual dos princípios (pois aqui não é o cerne da questão), nos valem dos ensinamentos de Abboud,

vulnerável e especial, sistematiza suas normas a partir dessa ideia básica de proteção de apenas um sujeito “diferente” da sociedade de consumo: o consumidor. É Código (todo construído sistemático) de Proteção (ideia básica instrumental e organizadora do sistema de normas oriundas de várias disciplinas necessárias ao reequilíbrio e efetivação desta defesa e tutela especial) do Consumidor!”

⁴ Rizzato Nunes destaca: “o caráter principiológico específico do CDC é apenas e tão somente um momento de concretização dos princípios e garantias constitucionais vigentes desde 5 de outubro de 1988 como cláusulas pétreas, não podendo, pois, ser alterados.” (NUNES, 2021, p.191)

Carnio e Oliveira (2020), para fazer referência à característica acima elencada da lei consumerista, observando que as diretrizes traçadas pela lei se adequa aos princípios denominados pelos autores como “princípios gerais do direito”, pois via de regra possuem a intenção aplicativa dos preceitos ali destacados, com uma clara ideia de delimitar (ou direcionar) o contexto normativo ali explícito. Não se pode deixar de lado os princípios constitucionais dos quais implicitamente podem ser vislumbrado no referido *códex*, entretanto, aqui fazendo menção aos especializados, fica evidente tal constatação, pois assim lecionam com absoluta clareza:

[...] os princípios gerais do direito são *topois* argumentativos e consistem em sistematização de métodos e regras utilizadas para a solução de antinomias, em grande parte advindas da evolução do próprio direito privado. [...] Com efeito, na medida em que os princípios gerais do direito são aquilo que, desde sempre, acompanham o sistema jurídico, eles se manifestam como aquilo que se conhece por antecipação sobre o direito, tal qual se estrutura o conhecimento matemático. Nessa perspectiva, Nelson Nery Junior e Rosa M. A. Nery ensina que os princípios gerais do direito são “regras de conduta que norteiam o juiz na interpretação da norma, do ato ou negócio jurídico”. (ABBOUD; CARNIO; OLIVEIRA, 2020, p. 406 - 407)

Portanto, para além dos princípios constitucionais que se entrelaçam e agregam aos demais princípios gerais do direito do consumidor, é possível identificar que estes foram elencados pelo Código de defesa do consumidor para trazer luz à nova perspectiva adotada, pois, neste, diferentemente de outros dispositivos (como o Código Civil, por exemplo) assume o caráter protecionista que deve ser observado pelas instâncias concretizadoras dos direitos ali assegurados.

A conexão necessária entre preceitos constitucionais e consumeristas (através do CDC) deve ser objeto de observância pelo operador do direito para a plena aplicação do direito do consumidor, e conforme bem destaca Cavalieri Filho (2022, p. 31): “a eficácia irradiante do princípio constitucional da proteção do consumidor serve de valioso padrão hermenêutico, conferindo amplitude e validade aos princípios do CDC”.

O Capítulo II do CDC estabelece a política nacional de relações de consumo e por meio do artigo 4º do CDC estabelece princípios que tem como

expresso objetivo atender as necessidades dos consumidores⁵. Destaca-se dentre os princípios, o primeiro estabelecido pelo Código, reconhecendo a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, alçando tal condição como uma regra nas relações consumeristas (obviamente, comportando exceções), sendo esta uma característica nuclear do sujeito ao qual a norma visa proteger, sendo esta, uma clara vinculação com o princípio constitucional da igualdade (NUNES, 2021).

Sobre o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor ALMEIDA ensina que:

[...] a Política Nacional de Relações de Consumo deve estar lastreada nos seguintes princípios: a) Vulnerabilidade do consumidor. É a espinha dorsal da proteção ao consumidor, sobre a qual se assenta toda a linha filosófica do movimento. É indubitoso que o consumidor é a parte mais fraca das relações de consumo; ele apresenta sinais de fragilidade e impotência diante do poder econômico. Há reconhecimento universal no que tange a essa vulnerabilidade. Nesse sentido já se manifestou a ONU e por esse enfoque o tema é tratado em todos os países ocidentais. No Brasil, a atual Constituição Federal reconhece claramente essa situação de hipossuficiência, ao declarar que o Estado promoverá a defesa do consumidor (art. 5º, XXXII), de um lado assumindo a postura de garantidor e, de outro, outorgando tutela legal a quem, adrede e filosoficamente, se reconhece carecedor de proteção. (ALMEIDA, 2015, p.52)

Assim, ao estabelecer em seu capítulo II a Política Nacional das relações de consumo, o Código de Defesa do Consumidor fixa um rol de princípios, o que se alinha à característica principiológica deste ordenamento. Inobstante os dez princípios expressamente constantes no dispositivo acima citado há outros implícitos e os constitucionalmente relacionados.

Outra característica fundamental do Código de defesa do consumidor são suas normas de ordem pública e de interesse social⁶. Neste contexto, as

⁵ O CDC, antes de cuidar da Política Nacional de Proteção e Defesa do Consumidor, cuida da Política de Relações de Consumo, dispondo sobre os objetivos e princípios que devem nortear o setor. Já se disse, acertadamente, que a defesa do consumidor não pode ser encarada como instrumento de confronto entre produção e consumo, senão como meio de compatibilizar e harmonizar os interesses envolvidos. (ALMEIDA, 2015, p.51)

⁶ Segundo Cavalieri Filho (2022, p.29): Normas de ordem pública são normas cogentes, imperativas, pelo que indispensáveis e de observância necessária. As partes não podem alterar o conteúdo do dever nelas estabelecido e o juiz deve aplicá-las ex officio, isto é, independentemente da provocação do consumidor. Vale dizer, as normas de ordem pública são inderrogáveis por vontade dos interessados em determinada relação de consumo. [...] Normas de interesse social, por sua vez, são aquelas que disciplinam um campo de relações sociais marcado pela desigualdade, razão pela qual têm por finalidade interesse que transcende o interesse meramente particular; são normas que

questões tratadas pelo CDC vão além das fronteiras da relação privada, pois o regramento tratou de ampliar a abrangência e repercussão das decisões tomadas; pois estas podem atingir interesses de uma coletividade de pessoas (interesses difusos e coletivos). Ademais há de se ressaltar que as políticas públicas de consumo possuem caráter regulador de mercado, mas também, educativo, inclusivo e restaurativo de direitos sociais.

A Constituição de 1988 e o Código de Defesa do Consumidor mitigaram institutos predominantes nas relações privadas, em especial o *pacta sunt servanda* e outros institutos burocráticos fundados no Código Civil, garantindo ao consumidor a possibilidade de não sofrer com as intempéries e abusos sustentados pelo poderio econômico dos fornecedores, pautando-se nos valores da ordem pública e interesse social, não sendo passíveis de derrogação de tais direitos (camuflados em cláusulas contratuais de adesão ou unilateralmente produzidos sem o devido conhecimento do consumidor).

A título de demonstração da importante mudança de rumo estabelecida com o advento do Código de Defesa do Consumidor, devemos lembrar que, anteriormente, as relações consumeristas pautadas no antigo Código Civil não havia a condição (e obrigação) por parte do Estado de intervir em tais relações (fundamentalmente privadas), pois o contrato era a lei entre as partes, primando-se pela autonomia de vontade dos indivíduos. Ao Estado apenas caberia intervenção quando pautado em interesse social, resguardando o princípio da livre concorrência; ou seja, não havia a atuação direta do agente público nas relações de consumo (ROCHA; CASTRO, 2008).

Devemos relembra que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu princípios da ordem econômica como diretrizes para atuação do Estado em todas as suas esferas e na sociedade, visando a garantia de uma existência digna para todos (GRAU, 2015), incluindo dentre estas, o princípio da defesa do consumidor, sendo decorrência desta prerrogativa constitucional a fixação de normas consumeristas como normas de ordem pública e interesse social. O Ministro Eros Grau discorre acerca dos efeitos da ordem econômica, sendo certo que, em muito se aplica ao sentido das regras do Código de Defesa do Consumidor (neste

particular, quanto às características econômicas); vejamos:

A Constituição do Brasil de 1988 projeta um Estado desenvoltos e forte, o quanto necessário seja para que os fundamentos afirmados no seu art. 1º e os objetivos definidos no seu art. 3º venham a ser plenamente realizados, garantindo-se tenha por fim, a ordem econômica, assegurar a todos existência digna. Daí por que a preservação dos vínculos sociais e a promoção da coesão social pelo Estado assume enorme relevância no Brasil a ele incumbindo a responsabilidade pela provisão, à sociedade, como serviço público, de todas as parcelas da atividade econômica em sentido amplo que sejam tidas como indispensáveis à realização e ao desenvolvimento da coesão e da interdependência social. (GRAU, 2015, p. 127-128)

Continua desenvolvendo o raciocínio o Ministro que em nota de rodapé faz um destaque que vem de encontro aos enfrentamentos do cotidiano consumerista:

Não se está a examinar, neste passo, a questão da efetividade das normas da Constituição Brasileira. A emergência do discurso neoliberal após a sua promulgação, bem assim o advento do fenômeno da globalização conduziram à adoção de políticas que, privilegiando a perspectiva individualista de mercado, efetivamente se desenrolam de sorte a afrontar a Constituição (2015, p. 127)

Assim, o Código de Defesa do Consumidor ao ser revestido de eficácia de ordem pública e interesse social impõe às partes (ao consumidor, fornecedor e ao Estado, como agente interessado) que estão inseridas no mercado de consumo, o dever de zelar pelas normas e princípios cravados pela Lei e pela Constituição, pois produzem resultados para toda uma coletividade de pessoas, sempre visando o equilíbrio e harmonia nas relações de consumo. A característica aqui evidenciada guardará, certamente, grande relevância para o estudo da Lei 14.181/21 (Lei do superendividamento), pois seu advento é decorrente, dentre outras, desta característica do CDC.

Por fim, o Código de Defesa do Consumidor tem como característica ser um microssistema com normas multidisciplinares, pois contém regras de direito privado, mas também de direito público (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2021); demonstrando assim a amplitude disciplinar de natureza civil, penal, processual civil, constitucional, administrativo, dentre outras.

O Código de defesa do consumidor brasileiro é considerado por boa parcela da doutrina um ordenamento de impacto e inovações legislativas por inaugurar uma nova concepção de normas com características tão peculiares e

com ampla possibilidade de regulação das relações que cuida, uma vez que se trata de uma lei com fundamento constitucional e respaldo normativo e instrumento das diversas áreas do direito, ampliando assim, as possibilidades de concretização dos direitos previstos.

Em que pese toda inovação trazida pela Lei 8.078/90, como observado no contexto histórico acima apresentado, as relações sociais, as prioridades e valores da sociedade, os mecanismos e instrumentos do mercado de consumo, o avanço da tecnologia e a globalização, o estreitamento e relativização das fronteiras globais do mercado de consumo, são fatos jurídicos que contribuíram para que o direito também tivesse a necessidade de evoluir. Mesmo diante de situações que, diga-se de passagem, nem são tão contemporâneas assim, como é o caso do superendividamento, quando são atingidas pelo contexto social e situações peculiares podem fazer com que a legislação vigente tenha que passar por profunda revisão, adequação ou revisão.

Especificamente o superendividamento, mesmo sendo objeto de longa discussão jurídica, não havia sido contemplado por norma específica, restando uma lacuna legislativa. A propósito, além das causas anteriormente já debatidas, a partir do ano de 2020 com a pandemia global da COVID-19 e suas graves consequências sociais, econômicas e jurídicas acabaram por agravar a situação de muitos consumidores superendividados, impulsionando a urgência para edição de regras específicas de prevenção e tratamento à condição de consumidor superendividado.

E assim, em junho de 2021 (em meio a pandemia), foi sancionada a lei 14.181/21 (popularmente denominada Lei do Superendividamento), que inseriu ao CDC diversos dispositivos e mecanismos legais sobre o assunto. Importante avanço, que mais uma vez, traz para o Código de Defesa de consumidor, uma significativa evolução para o direito dos consumidores, em especial desta classe de indivíduos hipervulneráveis, criando mecanismos e instrumentos de defesa, concretizando a garantia constitucional de dignidade da pessoa humana e todos os outros princípios lá insculpidos.

3 O SUPERENDIVIDAMENTO: SEUS EFEITOS SOCIAIS E NORMATIVOS

No item anterior observamos que a defesa do consumidor está constitucionalmente prevista em nossa Carta Magna como um preceito fundamental, incumbindo ao Estado o dever de zelar para que tal mandamento seja concretizado. Vimos que além da Constituição prever tais diretrizes, em 1990 fora sancionado o Código de defesa do consumidor, um microssistema normativo (multidisciplinar) com regras que são de ordem pública e interesse social, destinadas à regular as relações de consumo, bem como, cria mecanismos de defesa e tutela ao jurisdicionado, com vistas ao equilíbrio e harmonia destas relações.

Ciente da estrutura normativa e instrumental criada pelo Código de defesa do consumidor; é necessário deixar claro que, os fatos sociais e novas demandas que surgem em meio à sociedade e em especial no mercado de consumo merecem a atenção dos operadores do direito para que possam ser abrangidos pela norma posta. Entretanto, com o tempo a norma pode ficar obsoleta, omissa ou simplesmente, carente de atualizações e inovações.

No caso do direito do consumidor, o mercado de consumo dinâmico, aprimorado, em franca evolução e adaptação às necessidades mercadológicas estão em constante mutação quanto às suas práticas, sendo necessário aos fornecedores criarem ferramentas inovadoras para que o consumidor possa ser estimulado a adquirir e contratar os produtos e serviços. O sistema capitalista voraz implantado em nossa sociedade contribui para que a cada dia novas perspectivas e possibilidades sejam inseridas no mercado de consumo, que aliado à massificação da produção, a globalização que estreita as fronteiras do mercado, não respeite mais os limites geográficos e físicos que impediam a comercialização de qualquer produto ou serviço em qualquer canto do mundo, a quem quer que seja.

Sociologicamente a globalização exerce forte influência na sociedade não somente em seu aspecto mercadológico, mas político, educacional, cultural, tecnológico, conforme ensina SANTOS (2001):

O cenário mundial, neste início de século, apresenta-se como um universo múltiplo e complexo, caracterizado por uma crescente internacionalização da produção, do mercado, do trabalho e da cultura. A globalização primeiramente se refere à rede de produção e troca de mercadorias que se estabelece em nível mundial. Também designa o fenômeno do intercâmbio político, social e cultural entre as diversas nações, atualmente intensificado pelas profundas transformações decorrentes da aplicação das inovações científicas e tecnológicas na área da comunicação. (SANTOS, 2001, p. 172)

Assim, para analisarmos o superendividamento inevitavelmente teremos que adentrar a seara sociológica em que vivemos e que certamente está por vir. Como destacado, a globalização iniciada no século passado alcança, na atualidade, patamares cada vez mais desafiadores mudando a sociedade a cada inovação, a cada nova programação, a cada nova oferta de mercado (de consumo ou não). Neste passo, as influências globais encurtadas pela tecnologia são motivo de profunda reflexão de BAUMAN (2013, p. 65):

Seja qual for o sentido da “globalização”, ela significa que somos todos dependentes uns dos outros. Distâncias importam pouco, agora. Qualquer coisa que ocorra localmente pode ter consequências globais. Com os recursos, as ferramentas técnicas e o know-how que os seres humanos adquiriram, suas ações podem alcançar enormes distâncias de espaço e tempo. Por mais locais que suas intenções possam ser, os atores seriam mal aconselhados a deixar de levar em conta fatores globais, uma vez que estes podem ser decisivos para o sucesso ou o fracasso de suas ações. O que fazemos (ou nos abstermos de fazer) pode influenciar as condições de vida (ou morte) de pessoas em lugares que nunca visitaremos e de gerações que jamais conheceremos.

A visão de Bauman (1999) destoa do senso comum de globalização e nos serve, neste particular, para demonstrar que o superendividamento em grande parte tem raízes neste fato social (globalização) que, ao tempo que aproxima as pessoas pelas suas modernidades e tecnologias, também impõe um inevitável afastamento entre indivíduos “globalizados” e “não globalizados”:

A globalização tanto nos divide como une; divide enquanto une — e as causas da divisão são idênticas às que promovem a uniformidade do globo. Junto com as dimensões planetárias dos negócios, das finanças, do comércio e do fluxo de informação, é colocado em movimento um processo “localizador”, de fixação no espaço. Conjuntamente, os dois processos intimamente relacionados diferenciam nitidamente as condições existenciais de populações inteiras e de vários segmentos de cada população. O que para alguns parece globalização, para outros significa localização; o que para alguns é sinalização de liberdade, para muitos outros é um destino indesejado e cruel. A mobilidade galga ao mais alto nível dentre os valores cobiçados — e a liberdade de movimentos, uma mercadoria sempre escassa e distribuída de forma desigual, logo se torna o principal fator estratificador de nossos tempos modernos ou pós-modernos. (BAUMAN, 1999, p.07)

Para Bauman, os efeitos desta escalada global podem ter consequências de acordo com a perspectiva social em que cada indivíduo se insere, podendo ser boas ou nefastas em um contexto de desigualdades evidente:

Alguns de nós tornam-se plena e verdadeiramente “globais”; alguns se fixam na sua “localidade” — transe que não é nem agradável nem suportável num mundo em que os “globais” dão o tom e fazem as regras do jogo da vida. Ser local num mundo globalizado é sinal de privação e degradação social. Os desconfortos da existência localizada compõem-se do fato de que, com os espaços públicos removidos para além do alcance da vida localizada, as localidades estão perdendo a capacidade de gerar e negociar sentidos e se tornam cada vez mais dependentes de ações que dão e interpretam sentidos, ações que elas não controlam — chega dos sonhos e consolos comunitaristas dos intelectuais globalizados. (BAUMAN, 1999, p.07)

Sem esgotar o tema, a globalização em termos sociológicos produz diversos efeitos e causas de muitos dos fenômenos sociais (econômicos, políticos, culturais e outros) que interferem diretamente na sociedade e por isso devem ser tratadas pela legislação vigente.

O avanço tecnológico expandiu de maneira exponencial as possibilidades do mercado de consumo, não apenas para fins de produção (dos produtos e serviços), mas de novas técnicas e práticas de comercialização, impondo novos parâmetros de produção, venda, publicização, enfim, uma infinidade de avanços mercadológicos que ainda estão em constante processo de evolução, sejam seus benefícios, seja pelos problemas decorrentes de ordem material, formal, contratual, pessoal e de mercado.

Não é preciso muito esforço para observarmos que a forma com que as relações de consumo estão sendo construídas na atualidade é muito diferente da forma como o mercado era há uma década; e frisa-se, estamos passando por um franco processo evolutivo, com abertura de novos horizontes nunca antes explorado pois, assim como a pandemia (da Covid-19) mudou drasticamente a forma com que as pessoas e o comércio se relacionam e interagem, o notório e inevitável avanço do comércio eletrônico se torna uma realidade. Um caminho sem volta!

Se por um lado o avanço tecnológico e a globalização do mercado de consumo expandiram e tornaram mais distante as relações entre os fornecedores e os consumidores, é inegável que, do ponto de vista do consumo que muitas

vantagens são inseridas neste contexto, pois ampliou o acesso destes indivíduos a produtos e serviços dos quais não teriam possibilidades acaso não fosse a tecnologia e informatização. Neste aspecto ainda deve-se deixar claro que, independente da política econômica praticada pelos governos dos países que estão inseridos no sistema capitalista, a facilitação do crédito ao tempo que estimula produção, o emprego e o mercado, também podem induzir o consumidor ao consumismo desenfreado, conforme Silva e Flain sustentam:

[...] no sistema capitalista a capacidade de produção se tornou ilimitada, com o objetivo de induzir ao consumo e obter lucros cada vez maiores, soterrando as antigas formas de produção social. Para atingir esse fim, o capitalismo se utiliza de meios ideológicos, tecnológicos e sociais capazes de intensificar o consumo, aumentar os rendimentos, monopolizar os meios de produção e acumular capital nas mãos de poucos. (2017, p. 359)

Em linhas gerais, o capitalismo tem como fundamento o ideal de isonomia econômica pelo esforço e capacidade individual, bastando à força de trabalho para “progredir” entre as classes sociais. Entretanto, em países como o Brasil esta realidade não é condizente com a histórica e flagrante desigualdade social instalada em nosso meio, seja no aspecto social, de trabalho, educação, cultural, de informação, bem como, ao acesso a meios produtivos de boa parcela da sociedade brasileiros, refletindo diretamente o “ideal” capitalista.

Em interessante estudo sócio-econômico acerca da dinâmica de mercado e renda, PIKETTY aborda de maneira real os aspectos que contribuem para um contexto social que apesar de antigo ainda representa em muito a sociedade, analisando entre fatores sociológicos e matemáticos do capital as “forças” de difusão e divergências do sistema em vigência, que podem em seu fundamento representar ameaças às sociedades democráticas e valores de justiça social em que se fundam:

A principal força desestabilizadora está relacionada ao fato de que a taxa de rendimento privado do capital “ r ” pode ser forte e continuamente mais elevada do que a taxa de crescimento da renda e da produção “ g ”. A desigualdade $r > g$ faz com que os patrimônios originados no passado se recapitalizem mais rápido do que a progressão da produção e dos salários. Essa desigualdade exprime uma contradição lógica fundamental. O empresário tende inevitavelmente a se transformar em rentista e a dominar cada vez mais aqueles que só possuem sua força de trabalho. Uma vez constituído, o capital se reproduz sozinho, mais rápido do que cresce a produção. O passado devora o futuro. As consequências podem ser terríveis para a dinâmica de longo prazo da divisão da riqueza, sobretudo se adicionarmos a isso a desigualdade do rendimento em função do tamanho do capital inicial e se esse processo de divergência das

desigualdades dos patrimônios se estender para uma escala mundial. (PIKETTY, 2014, p. 692)

Aliás, aproximando este contexto ao objeto do nosso trabalho, é relevante analisar, que o superendividamento relaciona-se de maneira umbilical com a desigualdade social decorrente do sistema capitalista e consumista, associando a necessidade burguesa de busca pelo lucro (a todo custo), com a ânsia do consumo por “*status*” social ou desejo de aquisição como *modus* de satisfação pessoal, a custo, muitas das vezes, do mínimo vital pessoal e familiar. Verbicaro e Nunes destacam que:

[...] além das diferenças econômicas – âmbito objetivo – existentes dentre as classes sociais, haverá nas mesmas, modos particulares de pensar o núcleo onde vivem, em virtude das nuances de cada formação, haja vista a construção geral, paradigmática, de cada sociedade, mas também os entendimentos internos decorrentes dos grupos variados em meio a coletividade. É importante analisar aspectos comportamentais – subjetivos – de cada classe, a fim de atingir o entendimento da proporção em que essas diferenças e particularidades sofrerão com as consequências do fenômeno do superendividamento. (VERBICARO; NUNES, 2019, p. 528)

Não restam dúvidas, portanto, que os fatores sociais impactam diretamente no mercado de consumo e consequentemente na forma como estas relações são tratadas e reguladas pelo ordenamento jurídico, havendo por parte deste, a constante necessidade de adaptação/evolução do sistema jurídico em vigência para que seja atualizado e acompanhe o contexto social que se instala.

Neste capítulo, longe da pretensão de discutir os aspectos sociológicos do superendividamento, é necessário contextualizar as condições sociais que levaram e continuam levando a esta condição e se não for tratado impactará a sociedade como um todo. O ordenamento jurídico que aqui vamos analisar tem total relevância pois representa para o consumidor endividado mecanismos processuais e material não só de prevenção, mas de tratamento para condição que se encontra, com vistas à proteção de direitos fundamentais.

3.1 Sociedade de consumo e o consumismo – Uma visão segundo Zygmunt Bauman

O capitalismo associado ao avanço da globalização, da tecnologia e de diversos outros fatores sociais contribuíram de maneira direta para que o comportamento do consumidor também apresentasse alterações de acordo com

as possibilidades que lhes são apresentadas. A partir daqui delinearemos o perfil do consumidor brasileiro, que em sua grande maioria é composto por indivíduos que permeiam as classes média e baixa (perfil este que se encontra em franca modificação em face da recente pandemia - 2020 - tendo em vista o crescimento da classe baixa, conforme pesquisas)⁷.

Entretanto, independente do período analisado e o contexto social, é fato que, desde que o indivíduo em sociedade passou a se relacionar para o consumo tal qual como conhecemos hoje (acentuado pelo capitalismo e demais fatores sociais) os consumidores são influenciados e atraídos para a histórica dicotomia entre o consumir e/ou ser consumido pelo consumismo (com o proposital pleonasma aqui identificado).

O avanço tecnológico das últimas décadas, a difusão contínua, fácil e barata das informações sobre as culturas de outros países, seus sistemas de produção e anúncios retumbantes dos índices de desenvolvimento baseados no PIB das nações desencadeiam uma competição inédita entre povos. O Produto Interno Bruto passou a ser considerado o principal índice para o sucesso (ou não) de uma nação, conjuntamente com a balança comercial positiva. O comércio transnacional passou a ser considerado imprescindível para determinar quem é rico ou “em desenvolvimento”, termos estes criados para substituir os anteriores que dividiam o mundo entre pobres e ricos ou 1° e 3° mundo.

O capitalismo como fonte dessa nova visão de mundo estabeleceu, por meio do mercado, as suas estratégias tomando por base a quantidade de consumidores que atinge, não mais entre “pobres e ricos”, mas pela capacidade de consumir. A homogeneização dos povos (evidente no processo de globalização) através do consumo gera uma corrida por parte do Estado e do mercado para se adequar aos novos sistemas produtivos.

Sobre o assunto, Zygmunt Bauman, filósofo polonês que em um serial

⁷ Conforme pesquisa da FGV: “O contingente de pessoas com renda domiciliar per capita até 497 reais mensais atingiu 62,9 milhões de brasileiros em 2021, cerca de 29,6% da população total do país. Este número de 2021 corresponde a 9,6 milhões a mais que em 2019, quase um Portugal de novos pobres surgidos ao longo da pandemia”. Disponível em <https://cps.fgv.br/destaques/fgv-social-lanca-pesquisa-mapa-da-nova-pobreza-com-abertura-para-146-estratos-espaciais#:~:text=O%20contingente%20de%20pessoas%20com,surgidos%20ao%20longo%20da%20pandemia>. Acesso em 29/06/2022

de estudos procura despertar reflexões acerca do consumo ou, como por ele distinguido, o consumismo, que por vezes reflete uma condição social que fundamenta o superendividamento.

Em sua obra “Vida para consumo”, BAUMAN (2008) nos apresenta um modelo de consumo em sociedade, denominado “sociedade de consumidores” que pratica a “cultura do consumo”. O consumo como matéria aplicada na definição social assume um papel determinante para um “estilo e qualidade de vida social” como elemento fixador de padrões das relações. Para o Autor é necessário compreender os modelos do consumismo, da sociedade de consumidor e da cultura consumista para que então possamos entender, de maneira adequada, a sociedade que hoje ajudamos a construir, sociedade esta que o próprio Bauman define como líquida (utilizando a modernidade como subterfúgio).

Pode-se dizer que o “consumismo” é um tipo de arranjo social resultante da reciclagem de vontades, desejos, e anseios humanos rotineiros, permanentes e, por assim dizer, “neutros quanto ao regime”, transformando-os na principal força propulsora e operativa da sociedade, uma força que coordena a reprodução sistêmica, a integração e a estratificação sociais, além da formação de indivíduos humanos, desempenhando ao mesmo tempo um papel importante nos processos de auto-identificação individual e de grupo, assim, como na seleção e execução de políticas de vida individuais. (BAUMAN, 2008, p.41)

Em contrapartida, o autor define o consumo sendo “basicamente uma característica e uma ocupação dos seres humanos como indivíduos, o consumismo é um atributo da sociedade” (BAUMAN, 2008, p.41), e complementa:

Para que uma sociedade adquira esse atributo, a capacidade profundamente individual de querer, desejar e almejar deve ser, tal como a capacidade de trabalho na sociedade de produtores, destacada (“alienada”) dos indivíduos e reciclada/reificada numa força externa que coloca a “sociedade de consumidores” em movimento e a mantém em curso como uma forma específica de convívio humano, enquanto ao mesmo tempo estabelece parâmetros específicos para as estratégias individuais de vida que são eficazes e manipula as probabilidades de escolha e conduta individuais. (BAUMAN, 2008, p.41)

O consumismo, quase como um impulso atribuído ao indivíduo pode ser facilmente identificado em nosso meio quando, por desejo (e quando aqui atribuímos esta definição, o fazemos com base na observação da necessidade básica e do bem estar humano) de adquirir ou contratar, sem qualquer análise ou real necessidade, quando confrontada com a realidade socioeconômica familiar.

É interessante observar no raciocínio de BAUMAN (2008), ao passo que os desejos (e a satisfação destes, por parte da sociedade de consumidores) são concretizados e são “molas propulsoras” do mercado de consumo, é necessário que estes desejos sejam frustrados justamente para que a manutenção desta roda cíclica do consumo permaneça em plena atividade, sendo esta “infelicidade” um mecanismo do sistema para estimular suas emoções; ou seja, o desejo é saciado pelo consumo, porém, a sua inevitável frustração é o que faz com que o sistema continue funcionando de maneira adequada.⁸

Sem embargos, a retórica de Bauman acerca do consumo/consumismo em uma análise ampla nos leva ao patamar atual (novidades mecânicas, tecnológicas, publicitárias, dentre outras) do nosso mercado de consumo, pois, ontem ou hoje, as relações de consumo (guardadas as devidas proporcionalidades de cada época) é reflexo do avanço do mercado, que atrelado ao contexto sócio-econômico, às facilidades do crédito e estímulos à economia, são combustíveis para o consumo (ou consumismo) desta “sociedade de consumidores”.

Aqui iremos destacar o reflexo do avanço tecnológico (inclusive com o advento da pandemia da Covid-19 e a imposição - forçada - de novos métodos para o mercado), novas técnicas de *marketing* e propaganda dos produtos e serviços, uma vez que agora é plenamente possível concluir uma compra sem sequer sair de casa, bastando para tanto, um computador, internet e um meio de transação financeira.

De maneira clara: o consumo/consumismo que aqui trataremos culmina com o superendividamento de boa parcela da sociedade. BAUMAN (1999) destaca:

Trocando em miúdos: em vez de homogeneizar a condição humana, a anulação tecnológica das distâncias temporais/espaciais tende a polarizá-la. Ela emancipa certos seres humanos das restrições territoriais e torna extraterritoriais certos significados geradores de comunidade — ao mesmo tempo que desnuda o território, no qual outras pessoas continuam sendo

⁸ Como nota, devemos aqui rememorar que, ao aproximarmos esta condição evidenciada por BAUMAN (de ciclos de desejos e frustrações) pode explicar (e aqui o fazemos de maneira meramente especulativa, por enquanto) em partes, o fenômeno do superendividamento, pois os impulsos e reflexos de sua concretização fazem com que a “roda” não pare e as dívidas construam uma engrenagem, por vezes, imparável, até a sua insolvência.

confinadas, do seu significado e da sua capacidade de doar identidade. Para algumas pessoas ela augura uma liberdade sem precedentes face aos obstáculos físicos e uma capacidade inaudita de se mover e agir à distância. Para outras, pressagia a impossibilidade de domesticar e se apropriar da localidade da qual têm pouca chance de se libertar para mudar-se para outro lugar. Com “as distâncias não significando mais nada”, as localidades, separadas por distâncias, também perdem seu significado. Isso, no entanto, agora para alguns a liberdade face à criação de significado, mas para outros pressagia a falta de significado. Alguns podem agora mover-se para fora da localidade — qualquer localidade — quando quiserem. Outros observam, impotentes, a única localidade que habitam movendo-se sob seus pés. (BAUMAN, 1999, p. 24)

LIPOVETSKY destaca que “uma nova modernidade nasceu: ela coincide com a civilização do desejo que foi construída ao longo da segunda metade do século XX” (2007, p.11). Esta passagem deixa clara a relevância que o fator “desejo” do consumidor se instala como elemento propulsor do mercado, e sim, do consumismo alimentado e estimulado, para o preenchimento dos interesses particulares.

Essa revolução é inseparável das novas orientações do capitalismo posto no caminho da estimulação perpétua da demanda, da mercantilização e da multiplicação indefinida das necessidades: o capitalismo de consumo tomou o lugar das economias de produção. Em algumas décadas, a *affluent society* alterou os gêneros de vida e os costumes, ocasionou uma nova hierarquia dos fins bem como uma nova relação com as coisas e com o tempo, consigo e com os outros. (LIPOVETSKY, 2007, p.11)

Na modernidade líquida descrita por BAUMAN, o Autor faz uma clara distinção entre “satisfação das necessidades” e o “desejo”, este algo muito mais sanguíneo e quase compulsivo do consumidor, que atraído não só pelos seus desejos, mas pelas estratégias de mercado para convencê-lo que precisa de algo que por vezes não há a menor necessidade, o levando, fatalmente, ao consumismo desenfreado.

O consumismo de hoje, porém, não diz mais respeito à satisfação das necessidades — nem mesmo as mais sublimes, distantes (alguns diriam, não muito corretamente, “artificiais”, “inventadas”, “derivativas”) necessidades de identificação ou a auto-segurança quanto à “adequação”. Já foi dito que o *spiritus movens* da atividade consumista não é mais o conjunto mensurável de necessidades articuladas, mas o desejo — entidade muito mais volátil e efêmera, evasiva e caprichosa, e essencialmente não referencial que as “necessidades”, um motivo autogerado e autopropelido que não precisa de outra justificação ou “causa”. A despeito de suas sucessivas e sempre pouco duráveis reificações, o desejo tem a si mesmo como objeto constante, e por essa razão está fadado a permanecer insaciável qualquer que seja a altura atingida pela pilha dos outros objetos (físicos ou psíquicos) que marcam seu passado. (BAUMAN, 2011, p. 81)

Neste sentido, o desejo do consumidor em adquirir ou simplesmente

consumir assume papel fundamental para o consumismo moderno, pautando o endividamento em nosso tempo, “transformando” o indivíduo como a própria mercadoria (OLIVEIRA, 2017).

A distinção das “eras” elencadas pelo filósofo polonês destaca a mudança no comportamento do consumidor, que outrora, na fase “sólida da modernidade” apostava no consumo orientado pela segurança dos produtos. A robustez e o volume (em tamanho, durabilidade, beleza) dos bens eram sinônimos de satisfação do desejo e valorização pessoal do patrimônio, salvaguardados de depreciação ou dispersão. Quanto mais “seguro” seu patrimônio fosse, mais o consumidor ostentava sua virilidade, pois “na era sólida-moderna da sociedade de produtores, a satisfação parecia de fato residir, acima de tudo, na promessa de segurança a longo prazo, não no desfrute imediato de prazeres” (BAUMAN, 2008, p. 43). A segurança (*status*) de sua condição consumerista estava intimamente ligada às qualidades de durabilidade e resistência de seus bens.

Entretanto, a noção de durabilidade como sinônimo de “felicidade” no consumo não condizia com a satisfação do mercado de consumo, que apraz no lucro; em contrapartida, a “solidez”, a “segurança” e a “confiabilidade - segurança” dos produtos e serviços estão na contramão do estímulo ao consumo, afinal, quanto mais durável, menos aquisições seriam necessárias, a contra senso das regras mercadológica de efetividade e rentabilidade.

Nos dizeres de BAUMAN (2008, p.44): “[...] o desejo humano de segurança e os sonhos de um Estado estável definitivo não se ajustam a uma sociedade de consumidores”. Em paralelo, ousamos entender que não somente movidos pela voracidade do mercado para obtenção de lucro, mas também, o avanço tecnológico, a globalização da informação, a velocidade com que os indivíduos podem acessar as inovações de qualquer parte do mundo, como é a sociedade atual (informação na “palma da mão”), induz à maior rotatividade e liquidez nos prazeres consumeristas, alterando os desejos destes indivíduos, que agora, fixam sua satisfação não na durabilidade⁹, mas sim, na quantidade, e atendimento aos prazeres imediatos. Ou seja, nos ditos populares: “é a fome e a

⁹ Bauman descreve estes como “bens volumosos que mais parecem um lastro irritante do que uma carga preciosa” (BAUMAN, 2008, p. 45)

vontade de comer”, o mercado ofertando mais, estimulando mais, lucrando mais, e o consumismo pautado no imediatismo e no volume patrimonial; ambos “satisfeitos”.

Difícilmente poderia ser de outro jeito, já que o consumismo, em aguda oposição às formas de vida precedentes, associa a felicidade não tanto à satisfação de necessidades (como suas “versões oficiais” tendem a deixar implícito), mas a um volume e uma intensidade de desejos sempre crescentes, o que por sua vez implica o uso imediato e a rápida substituição dos objetos destinados a satisfazê-la. (BAUMAN, 2008, p. 44)

A “descartabilidade” do consumo pregada por BAUMAN não é novidade, mas em voga em tempos atuais em que os tribunais e juristas que se dedicam à área, debatem a denominada “obsolescência programada” dos produtos que apostam no “prazo de validade” para o descarte programado (na prática, é a depreciação e desvalorização dos produtos de consumo após terem sido promovidos no universo dos desejos dos consumidores) e pela via de consequência, o estímulo para o consumo imotivado e perpetuação do ciclo aquisitivo.

O consumo fundado na “novidade”, nas inovações (por vezes não tão inovadoras assim, mas aos olhos do consumismo é), é o mecanismo de lucratividade encontrado pelo mercado e conveniência para o consumidor mais abastado; porém, uma verdadeira “arapuca” para aquela sociedade de consumidores que alimenta a sua “patologia” sem ter condições de sustentá-la em detrimento de seu próprio mínimo vital.

Bauman (2008) descreve esta sociedade como “líquido-moderna” de consumidores e destaca que esta não tem a característica cíclica e linear como a sociedade de outrora, sendo marcada pelas suas rupturas e discontinuidades, uma vez que, aquilo que hoje é novo e “da moda”, depois de amanhã é descartável e desatualizado, deixando evidente a liquidez com que o mercado trata não só a mercadoria, mas a liquidez com que os desejos e satisfações íntimas dos indivíduos são passageiras.

Menos formal que a crítica lançada por Bauman, mas de igual forma críticos desta “nova realidade”, a sempre atual musicalidade da banda brasileira “Titãs” ilustra de maneira descontraída e autêntica, essa sociedade que elege “a

melhor banda de todos os tempos da última semana”¹⁰.

O consumismo, portanto, nesta “era”, pauta-se nos excessos de uma sociedade de consumidores que suprem seus desejos por meio da compra, da aquisição, ao custo que for. Na vida “agorista” dos consumidores contemporâneos a pressa pode ser atribuída ao impulso para adquirir e juntar, e talvez, pela pressa e necessidade de descartar e substituir (BAUMAN, 2008). Na ideia do Autor polonês a “cultura agorista” e “querer que o tempo pare é sintoma de estupidez, preguiça ou inépcia. Também é crime passível de punição.” (2008, p.51).

Além de ser um excesso e um desperdício econômico, o consumismo também é, por essa razão, uma economia do engano. Ela aposta na irracionalidade dos consumidores, e não em sua estimativas sóbrias e bem informadas; estimula emoções consumistas e não cultiva a razão. Tal como ocorre com o excesso e o desperdício, o engano não é um sinal de problema na economia de consumo. Pelo contrário, é sintoma de sua boa saúde e de que está firme sobre os trilhos, é a marca distintiva do único regime sob o qual a sociedade de consumidores é capaz de assegurar sua sobrevivência. O descarte de sucessivas ofertas de consumo das quais se esperava (e que prometiam) a satisfação dos desejos já estimulados e de outros ainda a serem induzidos deixa atrás de si montanhas crescentes de expectativas frustradas. (BAUMAN, 2008, p. 65)

A razão, quando se fala em consumismo não está em evidencia, pois aqui estamos a falar de desejo, de satisfação, que em sua grande maioria das vezes está atrelada aos impulsos, aos desejos e execução de um sentimento imediato (mesmo que sem sentido). A felicidade atribuída a este ato (de consumir) é relativa, e tão pouco qualificável, pois esta é deveras subjetiva, mas sociologicamente discutível.

A sociedade de consumo prospera enquanto consegue tornar perpétua a não satisfação de seus membros¹¹, conforme descreve Bauman (2008); esta antilogia deixa clara a complexidade que o tema desperta, pois, soa contraditório

¹⁰ Como um pitaco cultural, destaca-se o trecho da música: “Quinze minutos de fama, Mais um pros comerciais, Quinze minutos de fama, Depois descanse em paz, O gênio da última hora, É o idiota do ano seguinte, O último novo rico, É o mais novo pedinte, A melhor banda de todos os tempos da última semana, O melhor disco brasileiro de música americana, O melhor disco dos últimos anos de sucessos do passado, O maior sucesso de todos os tempos entre os dez maiores fracassos, Não importa contradição, O que importa é televisão. Dizem que não há nada que você não se acostume, Cala a boca e aumenta o volume, então, As músicas mais pedidas, Os discos que vendem mais, As novidades antigas, Nas páginas dos jornais, Um idiota em inglês, Se é idiota, é bem menos que nós, Um idiota em inglês, É bem melhor do que eu e vocês”. Disponível em: <https://www.letras.mus.br/titas/40320/>. Acesso em: 15/06/2022.

¹¹ Bauman (2008) explica que se não fosse à repetida frustração dos desejos haveria impacto na economia voltada para o consumidor que tem seu combustível justamente na necessidade da reposição mercadológica e o chamamento deste consumidor ao mercado de consumo.

que a satisfação seja produzida e alimentada somente por meio da “não satisfação” de determinado ato. Como equalizar e estabilizar esta ambiguidade? A resposta não é linear (se é que existe).

Em uma análise diante das situações apresentadas e suas contradições, OLIVEIRA destaca com base nas lições de Bauman que o consumismo, inserido em um contexto social capitalista nada mais é que um sistema parasitário¹² que encontra terreno fértil na exploração do capital e na concentração de renda, que no Brasil é escancarada e com tamanha discrepância quando se fala em desigualdade social¹³. Descreve o Autor:

Uma das justificativas morais básicas para a economia de livre mercado, qual seja, a de que a busca de lucro individual também fornece o melhor mecanismo para a busca do bem comum, na modernidade líquida, vê-se questionada e quase desmentida, uma vez que a riqueza acumulada no topo da sociedade, ostensivamente, não obteve qualquer efeito de gotejamento, nem tornou os indivíduos, em nenhuma medida, mais ricos, não os deixou mais seguros e otimistas quanto ao seu futuro e ao de seus filhos, nem, tão pouco, segundo qualquer parâmetro, mais felizes. (OLIVEIRA, 2017, p.36)

Desta maneira, por qualquer dos ângulos analisados, o consumismo, em quaisquer das perspectivas observadas não induz ao modelo trivial de felicidade dos indivíduos, como demonstra a ideia de Bauman ao esclarecer que o consumo não é sinônimo de felicidade ou uma atividade que tenha condão de evocar tal sentimento, sendo esta capacidade muito limitada, não passando de uma satisfação momentânea das necessidades básicas de existência, ou de impulso. (BAUMAN, 2008). Como dito, o conceito de felicidade é muito subjetivo¹⁴, e não pode ser comprovada por evidências em razão de sua carga valorativa altamente peculiar e íntima.

A teoria lançada por Bauman explica, com coerência e reflexão voltada mais para um contexto sociológico (e por que não fisiológico) do indivíduo inserido nesta “sociedade de consumidores”. Tais impulsos para além dos efeitos humanos

¹² Como todo e qualquer parasita se hospeda e prospera durante determinado período e quando este organismo não mais produz, há necessidade de se hospedar no próximo disponível.

¹³ Bauman ainda reflete a respeito da riqueza concentrada em sua obra “A riqueza de poucos beneficia todos nós?”, ao observar aquilo que denomina “teoria do gotejamento” em que os benefícios concentrados nas mãos de poucos poderiam “gotejar” nas demais classes, o que por si só configura uma enorme falácia. Porém, é assunto para outra análise.

¹⁴ Bauman (2008, p.58-59) sugere que o conceito de “felicidade” em seu uso mais comum diz respeito a estados ou eventos que as pessoas desejam que aconteça, enquanto a “infelicidade” representa estados ou eventos que elas querem evitar.

ou sociais podem ajudar a entender o consumismo e o consequente superendividamento que, em última análise, pode contribuir para a evolução do contexto normativo dedicado a enfrentar esta situação que é uma realidade social atual, pois cada vez mais o consumo constitui uma válvula de escape para a sociedade líquida que vivemos, com valores superficiais, rasos, e de atitudes impulsivas sem observância dos efeitos sociais, econômicos e jurídicos desta conduta.

Seja por parte da sociedade organizada, seja por parte do Estado, não se pode ignorar o resultado gerado pela agressividade do mercado de consumo em um sistema capitalista (parasitário, como diria Bauman), que se apega à modernidade líquida dos consumidores para avançar na lucratividade de seus negócios. Não sejamos hipócritas quanto às benesses do sistema que alimentamos e que até certa monta nos cabe; porém, aqui, a reflexão que sugerimos é a observância deste contexto quando confrontado com a situação do superendividamento dos sujeitos que são arrastados para esta realidade por absoluta falta de informação, acesso às políticas públicas de educação financeira, a omissão (até antes da lei) legislativa de proteção específica quanto ao superendividamento e principalmente, alimentados por uma “ilusão” vendida e financiada pela oferta de crédito às custas de um aprisionamento “infinito” aos agentes financeiros.

Ponto fundamental associado ao consumismo e o consequente superendividamento é a exclusão social deste indivíduo tanto do mercado de consumo, como também, de seus direitos básicos como da liberdade, do acesso à cultura, ao lazer, à constituição de patrimônio, além do direito à alimentação, educação, segurança, moradia, dentre outros.

A situação de superendividamento do consumidor deve ser analisada sob a perspectiva da responsabilidade do mercado e sua agressividade mercadológica para fins de eventual responsabilização ou simplesmente de concretização de direitos fundamentais, pois, diante da análise de um caso concreto, é fundamental que se tenha em vista que o consumidor (via de regra vulnerável) foi levado à esta situação e está em situação de exclusão social.

A falta de opção ou saída administrativa ou judicial revela uma armadilha nesta “sociedade de consumidores” e a Lei aqui em análise (14.181/21) que propõe prevenir e tratar esta condição social deve ser analisado, também, por este viés sociológico proposto por Bauman, para que, não seja interpretada tão somente pelo aspecto material e imediato das regras de mercado de “oferta e demanda” (análise fria e matemática), pois não contempla o mandamento constitucional de “proteção e defesa do consumidor”.

O superendividamento, portanto, tem raízes fincadas no terreno do consumismo tão clareado por Bauman e a proposta da presente análise é observar se o mecanismo jurídico apresentado pela lei específica pode oferecer reais soluções eficazes de prevenção e tratamento a esta condição social que tanto tem revelado ser maléfico para nossa sociedade.

3.2 O Superendividamento: causas e suas consequências sociais - Uma visão sociológica e de cidadania

As raízes do indivíduo superendividado geralmente possui origem no consumismo desencadeado pelo sistema capitalista e toda a sistemática histórica e social já apresentada nas linhas anteriores. Não apenas o sistema, mas a evolução dos métodos de comercialização, a globalização, a informatização e todos os demais aspectos sociais contribuíram para a eclosão deste problema social que há muito existe, mas à pouco tempo regulado, em especial no ordenamento jurídico brasileiro.

Não se pode olvidar que o superendividamento também possui raízes na histórica desigualdade social, na discrepância na distribuição de renda no Brasil, na ausência do Estado seja na apresentação de políticas públicas voltadas à educação financeira e consumo e na omissão legislativa específica (até então, antes do sancionamento da lei 14.181/21), enfim, diversas são as origens sociais do superendividamento.

A cultura do consumismo apresentada por Bauman ajuda a explicar, no âmbito sociológico, a presença de uma falsa ideia de felicidade ao consumir, como se esta fosse uma condição para uma plenitude na vida dos indivíduos, que

descartam aquilo que consomem na velocidade em que trocam de vestimenta. Assim, vários, também, são os motivos sociais que justificam a eclosão do superendividamento na sociedade brasileira.

O superendividamento como uma condição de “insolvência” do consumidor gera efeitos sociais que impactam diretamente no conceito de cidadania do sujeito de direitos e suas respectivas garantias constitucionais. Princípios vitais como o da dignidade da pessoa humana, do mínimo existencial são impactados pela condição do devedor superendividado, pois geram uma cadeia de reações adversas para o Estado, para a iniciativa privada (empreendedora), pois quanto maior for o índice de superendividados, maior é a exclusão destes do mercado de consumo, o que impacta na demanda necessária para a geração de empregos nas indústrias e setor de serviços.

De igual forma, o superendividamento pode refletir na saúde, educação e economia desta sociedade e por que não, até da segurança pública, uma vez considerando o índice de criminalidade elevado em uma sociedade “doente” economicamente falando. Ou seja, o superendividado, não tem impacto somente na esfera privada, mas consequências no âmbito público, com interesse do Estado e de uma coletividade de pessoas, e daí o interesse social e repercussão nas normas de ordem pública que aqui já tratamos.

Como visto diversas causas podem ser atribuídas à origem do superendividamento e para além do fator sociológico, outras causas práticas podem ser elencadas. Ao contrário do que se pode imaginar o superendividamento não é uma exclusividade das classes menos favorecidas, mas pode ser evidenciada nas mais variadas camadas sociais, pois está atrelado aos impulsos e desejos de consumo, o que pode ser proporcional à capacidade (ou incapacidade) financeira do indivíduo. Vejamos:

Sem dúvidas uma das principais causas do superendividamento é a facilitação e ampliação na concessão do crédito irresponsável, sendo este um dos elementos nucleares da crise financeira do consumidor, pois necessidade creditícia quase sempre é atribuída às dívidas anteriores. O crédito disponibilizado de maneira indiscriminada pelas instituições financeiras é, para o consumidor, um

socorro imediato e facilitado para as intempéries da vida (LIMA, 2014). Por vezes para pagamento de outras dívidas, ou aquisição de um produto decorrente de uma necessidade urgente no dia a dia; porém, não raramente a aquisição do crédito tem fundamento na satisfação dos “impulsos” e ou “desejos” que tanto foi citado por Bauman.

A facilidade (e abusividade) da concessão do crédito irresponsável não pode ser atribuída tão somente à iniciativa privada, mas também às políticas econômicas implementadas pelos governos, que através de incentivos fiscais ou econômicos, de maneira sistemática fomenta a renda e criação de emprego instituindo programas de facilitação do crédito, inclusive com intervenções no mercado de consumo através da política de juros e desonerações de impostos a produtos e serviços. Neste sentido discorre CERVASIO

Apesar de a problemática individualizada ainda ser recorrente, o mercado contemporâneo – caracterizado pela criação ilimitada de demandas- de bens e serviços, acompanhado pela denominada “democratização de créditos” – gerou um expressivo número de obrigações assumidas pela pessoa, ampliando o espectro de débitos que integram o patrimônio. A decisão sobre qual obrigação descumprir em momento de dificuldade financeira tornou-se tarefa complexa, e a possibilidade de um inadimplemento sistêmico, ou mesmo de um adimplemento tortuoso e custoso, tornou-se realidade quotidiana na sociedade de consumo. (CERVASIO, 2017, p.118)

No Brasil, a facilitação do crédito assume papel relevante quando analisada sob o prisma da histórica desigualdade social e perpetua ao passo que, a concentração de riquezas em um país que lidera o agronegócio e outros ramos econômicos, fazem fronteira com uma desigualdade no índice de população com o menor acesso ao saneamento básico¹⁵. Verbicaro e Nunes (2019) discorrem sobre a oferta do crédito de maneira descontrolada:

A partir disso, umas das, se não a principal causa do superendividamento, é a disponibilização (irresponsável) do crédito, a qual por si só, já gera riscos ao consumidor brasileiro, haja vista a realidade social, em que a maior parte da população carece de educação básica, e, portanto, educação financeira se revela uma exigência distante. Os problemas decorrentes da oferta irregular de crédito agravam a vulnerabilidade do consumidor. As modalidades de acesso ao crédito se multiplicam, e, por

¹⁵ Segundo recente pesquisa sobre o tema: Mais de 35 milhões de brasileiros não têm acesso à água tratada em todo o país. Além disso, 100 milhões não têm coleta de esgoto. Ao mesmo tempo, apenas 50% do esgoto é tratado no Brasil -- o que significa que mais de 5,3 mil piscinas olímpicas de esgoto sem tratamento são despejadas na natureza todos os dias. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2022/03/22/ranking-do-saneamento-basico-veja-quais-sao-as-grandes-cidades-com-os-melhores-e-os-piores-servicos-do-pais.ghtml>. Acesso em: 20/06/2022

sua vez, as formas de adentrar em uma realidade de superendividamento crescem da mesma maneira, haja vista que a expansão dos serviços não aumenta de modo exponencial à proteção do consumidor. (2019, p. 531)

Associado à facilidade na concessão, LIMA (2014) complementa como causa para o descontrole no mercado de crédito a falta de regulamentação por parte das instituições de controle financeiro na política de crédito e juros nos contratos realizados entre particulares. Inobstante a falta de regulamentação para concessão do crédito, é fato que, as instituições financeiras ante a omissão do Estado e das instituições reguladoras de mercado se apresentam para os consumidores da maneira como bem entendem, encontrando a receptividade destes em razão da necessidade ou afã em saciar sua sede pelo consumo, não se preocupando com o respeito aos direitos e deveres assumidos, resultando em posterior dificuldade em cumprir com seus compromissos; alimentando, assim, o perpétuo ciclo vertiginoso da dívida, mantendo relações continuadas e permanentes (LOPES, 1996).

Em uma perspectiva diferenciada, pode ser interpretada a aderência ao crédito facilitado por parte do consumidor a prerrogativa de livre convencimento e da força normativa dos contratos, uma vez que, apesar da mitigação do *pacta sunt servanda* após a vigência do Código de Defesa do Consumidor, ainda continua tendo sua força cogente de regra entre as partes.

A liberdade de pactuação das partes pode ser interpretada para contrapor a ideia de facilitação do crédito, entretanto, como já dito aqui, lançamos a perspectiva do consumidor vulnerável, faticamente, juridicamente e socialmente falando, com vistas aos princípios da ordem pública e interesse social, peculiar ao ordenamento do segmento. E é justamente nesta seara que se identifica mais uma característica que pode contribuir para o avanço do superendividamento; que é a falta de educação financeira por parte dos consumidores.

Apesar de ser uma determinação constitucional, a educação formal está relacionada aos direitos dos consumidores, porém, culturalmente não é uma prática adotada nem pelo poder público, nem pela iniciativa privada. Não há políticas educacionais de implementação de educação financeira com ênfase nas relações de consumo, e a “ignorância” da população fatalmente induz ao avanço nos abusos cometidos pelos fornecedores de crédito. Muitas das vezes o acesso à

informação até é garantido, entretanto, não há uma interpretação sistemática destas de maneira a evitar abusos e concretizar o respeito às normas; por enquanto, via de regra, impera o agir pelo impulso.

LIMA (2014) continua elencando como possíveis causas para o superendividamento a redução do estado de bem-estar social, e explica:

Os países que não oferecem educação pública de boa qualidade e assistência médica universal oneram o orçamento das pessoas físicas com essas despesas. A situação é agravada quando os programas e benefícios sociais para o caso de desemprego não estão disponíveis. Então, quando emergências médicas e desemprego ocorrem, as pessoas têm que recorrer ao crédito para as despesas imprevistas. Com renda reduzida e aumento das dívidas que foram contraídas para driblar a situação de crise, aparecem as dificuldades de reembolso desembocado frequentemente numa situação de superendividamento. (2014, p. 35)

Há de se deixar claro que, num universo em que se discute o superendividamento existem situações que se constata um consumo consciente (ou motivado) e de outro não, entretanto, em qualquer caso que seja desde que não seja evidente o dolo (a intenção de lesar) deverá ser analisada a condição de acordo com a situação apresentada em cada concreto. A concessão do crédito irresponsável perpassa por esta situação, pois via de regra, é ônus da concedente que o negócio jurídico seja realizado de maneira responsável e cautelosa, cabendo ao fornecedor o dever de responsabilidade social, com observância de não indução ao abuso dos direitos do consumidor. GAULIA discorre sobre este indivíduo a quem denomina “superendividado ativo inconsciente”:

Este superendividado ativo inconsciente age impulsivamente ou deixa de formular, abstrata e previamente, o cálculo correto no momento em que contrai a dívida, eis que movido pelo desejo de possuir, para si ou em prol de terceiros, bens pelos quais não podia pagar. Tais bens materiais, por vezes, supérfluos, desnecessários e inacessíveis, parecem magicamente ao seu alcance, seja pela força do marketing sedutor, seja pela facilidade do crédito e/ou pela dificuldade deste vulnerável em perceber as armadilhas financeiras e/ou emocionais. (GAULIA, 2016, p. 57)

Destaca ainda, LIMA (2014, p. 144):

Há inúmeras situações denominadas de superendividamento “ativo inconsciente” que decorrem da inexperiência, da pobreza, do reduzido nível de escolaridade entre outras circunstâncias que impossibilitam os consumidores de avaliar corretamente a sua capacidade de reembolso e de concessão abusiva de crédito.

As múltiplas faces do engajamento ao consumismo e por consequência, causas do superendividamento a cada dia se tornam mais eficazes e de alcance

expressivo. Na atualidade um dos meios mais eficazes de alcance do consumidor é o *marketing* digital, através das mídias sociais e independente da classe social atingida, boa parcela destes indivíduos são impactados por “spams” ou “cookies”, de maneira assustadora, pois, ao menor sinal de busca ativa disparam centenas (talvez milhares) de anúncios ou publicidades de maneira extremamente eficaz, de modo a atingir os consumidores exatamente naquilo que pretendem ver ou adquirir. O mercado é voraz!

Em recente publicação de artigo oriundo de estudos da I e II jornada de pesquisa Centro de Estudos Alemães e Europeus (CDEA), Magalhães, Rocha e Rangel (2022) observam a utilização desta nova ferramenta no mercado de consumo:

A utilização dos cookies enquanto ferramenta tecnológica alia-se a estratégias de marketing ao utilizar os dados obtidos de maneira, muitas vezes, irregular, para fomentar uma cultura já hiperconsumista, apelando para os impulsos inconscientes. Assim, somada à distância que se está do objeto de compra, a hipossuficiência técnica do consumidor revela-se mais evidente, especialmente quando consideradas as publicidades direcionadas que compelem para um consumo mais desenfreado, desinformado e cíclico (2022, p. 135)

Os Autores ainda destacam o termo “hipermodernidade” atribuído por Gilles Lipovetsky para fundamentar o período em que atravessamos marcado pelo exacerbamento do conceito de modernidade e suas implicações no contexto sócio-econômico, que se encaixa exatamente nas reflexões que aqui propomos. LIPOVETSKY (2015) que explica os conceitos de hipercapitalismo, a hipertecnificação, o hiperindividualismo e o hiperconsumo:

O mundo hipermoderno, tal como se apresenta hoje, organiza-se em torno de quatro pólos estruturantes que desenham a fisionomia dos novos tempos. Essas axiomáticas são: o hipercapitalismo, força motriz da globalização financeira; a hipertecnificação, grau superlativo da universalidade técnica moderna; o hiperindividualismo, concretizando a espiral do átomo individual, daí em diante desprendido das coerções comunitárias à antiga; o hiperconsumo, forma hipertrofiada e exponencial do hedonismo mercantil. Essas lógicas em constantes interações compõem um universo dominado pela tecnicização universalista, a desterritorialização acelerada e uma crescente comercialização planetarizada. É nessas condições que a época vê triunfar uma cultura globalizada ou globalista, uma cultura sem fronteiras cujo objetivo não é outro senão uma sociedade universal de consumidores

O mundo “cyber” ainda pouco estudado, diante da pouca atenção legislativa, em especial quanto ao uso indevido de dados sigilosos e pessoais é

um campo fértil para exploração consumeristas em todos os aspectos possíveis, permanecendo, até então, nós consumidores, à "*mercê*" destas situações que deverão ter uma dedicação maior do poder público em especial o legislativo, para que seja devidamente tratado com vistas a inibir os abusos e desrespeito aos direitos dos indivíduos.

De outro prisma, a maneira mais clássica de implementação de facilitação do crédito são os créditos consignados principalmente em face da parcela social mais vulnerável como é o caso dos idosos que representam boa porcentagem de indivíduos que estão em condição de superendividamento. A modalidade de concessão de crédito no mercado e a consequência gerada pelo acúmulo de dívidas atingem direitos basilares do indivíduo como o da intangibilidade ou impenhorabilidade da verba salarial, o deixando economicamente comprometido, por vezes, quase que na totalidade da capacidade mensal de renda, o deixando à míngua financeira para sequer prover o próprio sustento e de sua família.

O endividamento do consumidor idoso pode ser decorrente da diminuição de suas habilidades negociais em razão da idade, bem como, de sua costumeira dependência de produtos e serviços essenciais para estes indivíduos e suas respectivas peculiaridades (MIRAGEM, 2016), sem afastar outras possíveis causas, fato é que esta é uma classe de consumidores que são hipervulneráveis em sua essência e merecem a atenção da lei em especial para concretização de seus direitos.

O consumidor idoso tem se mostrado um importante nicho explorado principalmente pelo crédito irresponsável tendo em vista a facilidade de vinculação às aposentadorias, pensões e a possibilidade de vinculação por meio de empréstimos consignados, que associados às necessidades prementes da idade, a falta de informações básicas (jurídicas ou não) e diante do contexto familiar (geralmente estes utilizam do crédito para socorrer os familiares) os expõe às mazelas das linhas creditícias viciosas e perpétuas.

Marques; Lima e Vial utilizam o termo "assédio de consumo" para explicar a prática que estamos a tratar neste particular, e de maneira didática

expõe:

O termo “assédio de consumo” foi utilizado pela Diretiva europeia sobre práticas comerciais abusivas e daí chegou ao Projeto de Atualização do CDC. A Diretiva europeia n. 2005/29/CE, em seu art. 8 utiliza como termo geral prática agressiva e inclui como espécies o assédio (harassment), a coerção (coercion), o uso de força física (physical force) e a influência indevida (undue influence). A opção do legislador brasileiro foi de considerar o “assédio de consumo” como o gênero para todas as práticas comerciais agressivas, que limitam a liberdade de escolha do consumidor. [...] Note-se que a jurisprudência tem reconhecido que os idosos, que são os mais afetados por este novo assédio de consumo e ofertas a distância, por telemarketing ou mesmo em domicílio – na solidão de suas casas e de suas vidas, essas ofertas, acompanhadas de uma boa conversa com os vendedores (e assinaturas gratuitas para os filhos), são momentos agradáveis, que se transformam depois em grandes incômodos. Nas ruas e em suas casas são constantemente abordados e ofertas de crédito lhe são feitas (moldadas para eles, com crédito e reservas consignadas), muitas vezes chegam a assinar documentos em branco para estes “pastinhas e representantes bancários” especializados em contatar idosos e aposentados no interior do Brasil, e muitas vezes caem em superendividamento. (MARQUES; LIMA; VIAL, 2022, p.44-45)

Por fim, não se pode deixar de lado um contexto pós ano de 2020, ano em que o mundo conheceu a COVID-19 e passou a sofrer com os efeitos decorrentes dessa pandemia e das medidas restritivas que atingiram não somente a saúde da sociedade, mas também, o contexto sócio-econômico, pois a produção, o emprego e o consumo foram impactados de maneira direta.

Uma crise econômica que já perdurava há algum tempo foi agravada pela pandemia, influenciando o poder econômico das famílias, que a partir de então passou a não somente conviver com a voracidade do mercado de consumo, mas pela própria sobrevivência, pois os salários depreciados (ou próprio desemprego) grande parte das famílias brasileiras que antes faziam as contas para adquirir produtos ou contratar serviços não tão essenciais, agora, passam a fazer as contas para ter garantido o alimento, a moradia, enfim, elementos básicos de sobrevivência.

Por óbvio que todos estes fatos e elementos acima destacados contribuíram e continuam potencializando o superendividamento em nosso país, que alcança números alarmantes impactando diretamente as garantias e direitos de todo e qualquer cidadão e por vezes, restringindo o direito ao mínimo existencial como um direito de cidadania, constitucionalmente garantidos no mais amplo sentido da palavra.

Não obstante, o sancionamento da Lei 14.181/21 (lei do superendividamento) foi fortemente impulsionado após a eclosão da pandemia em 2020 tendo em vista o aumento de consumidores superendividados. Os reflexos da lei refletem a instrumentalidade para a recuperação da cidadania do consumidor e observância das garantias constitucionais, principalmente a dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial.

3.3 O Superendividamento e suas definições segundo Lei 14.181/21

Como visto, o superendividamento é uma construção de fatos históricos, sociais e econômicos que levaram à uma realidade social evidente mundial e nacionalmente falando. Não se trata de uma exclusividade brasileira o avanço do endividamento dos consumidores, porém, neste momento iremos nos ater ao contexto nacional.

No Brasil, o fenômeno do superendividamento do consumidor foi objeto de diversas pesquisas empíricas e acadêmicas, principalmente no Rio Grande do Sul e o Rio de Janeiro, pelos idos de 1995, destacando o pioneirismo e a coragem da professora Cláudia Lima Marques em levantar a temática, chamando atenção para a conjuntura do superendividamento. Em 2004 por meio de iniciativas acadêmicas e pesquisa piloto a respeito do tema inspirou a organização de uma comissão de negociação voluntária capitaneada pela Defensoria Pública do estado do Rio de Janeiro e a partir daí o desenvolvimento do projeto de prevenção e tratamento do superendividamento até a propositura do Projeto de Lei 283/2012 que posteriormente recebeu o número 3515/2015 e após longa tramitação foi sancionada a Lei 14.181/21, a denominada Lei do Superendividamento (RANGEL; MARTINS; CASTILHO, 2022)

A Lei 14.181/21 é fruto de uma grande mobilização acadêmico-jurídica e representa uma necessária atualização que há muito pedia o Código de Defesa do Consumidor, em especial para preenchimento de uma lacuna normativa quanto à prevenção e tratamento do consumidor superendividado. A lei tratou de inserir dispositivos no CDC e sedimentar uma série de conceitos dos quais eram tratados de maneira subsidiária até então.

Foram acrescentados ao Código de Defesa do Consumidor dois novos capítulos que tratam da prevenção e tratamento do consumidor superendividado (Capítulo VI-A) e outro de ordem processual que dispõe mecanismos de solução dos conflitos por meio da conciliação em bloco através da elaboração de plano de pagamento de dívidas (Capítulo V) dos consumidores endividados.

Como se observa, a lei sancionada tem o propósito de não somente criar norma com força repressora e sancionadora de situações que envolvem o superendividamento, mas de igual forma cria uma modalidade processual de tratamento para estes indivíduos de modo a promover a sua recuperação financeira e promover a sua reinserção no mercado de consumo de maneira a preservação do mínimo existencial. De igual forma, a lei dispõe de maneira preventiva, instituindo normas para inibir práticas abusivas e outras situações que levem ao crescimento do endividamento.

Independente da análise de ordem material, processual ou sociológica, é importante destacar, assim como o contexto da criação e elaboração do Código de Defesa do Consumidor, a lei em apreço representa um grande avanço normativo e representativo quanto à atenção estatal para um problema social em evidência, ao criar normas que englobam os vários aspectos sociais e jurídicos do tema, não sendo limitada à uma superficialidade sem propositura de soluções viáveis e práticas.

Cláudia Lima Marques e Fernando Rodrigues Martins destacam três importantes diretrizes traçadas pela Lei 14.181/21: o crédito responsável (como direito fundamental e básico do consumidor¹⁶), boa-fé (como princípio fundamental e ordenador do tráfego jurídico¹⁷) e respeito à dignidade humana (como bem fundamental a ser preservado na consecução dos limites ao sacrifício¹⁸).

¹⁶ Neste ponto, impõe-se ao fornecedor do serviço de crédito avaliar a capacidade de reembolso do consumidor antes da celebração do contrato, a fim de evitar o superendividamento'. Cumpre ao agente financeiro, rigorosa avaliação quanto à solvabilidade do consumidor, especialmente o idoso.

¹⁷ Tem por escopo a promoção do superendividado e idoso pelo acúmulo de débitos passivamente derivados de fatos inesperados (acidentes da vida: desemprego, morte, divórcio etc.) ou ativamente assumidos em decorrência de abusos e assédios originados das práticas de marketing que leva à contratação de forma reiterada e inconsciente. Isso equivale dizer que a proposição legislativa não protege o consumidor que se sobreendivida conscientemente e de má-fé.

¹⁸ É tarefa primordial de o sistema jurídico concretizar a realização da pessoa, guardando a compatibilidade entre a liberdade e a inserção comunitária e neste ponto salvaguardar entre os objetos 'valiosos' aqueles que compõem o núcleo incindível da dignidade humana.

(MARQUES; MARTINS, 2020)

O superendividamento é um fenômeno social (LOPES, 1996), com consequências sociais amplas, pois não reflete somente para a figura do consumidor endividado, mas também em sua família, na sociedade em que vive, ou seja, é uma condição do consumidor, que por diversas razões atinge um patamar de passivos financeiros que o impossibilitam de gerir a totalidade dos pagamentos, que levam a dificuldade de pagamento destas em detrimento de sua própria subsistência. Apesar de ser um assunto muito debatido, até então não havia uma definição legal desta condição, prevaleciam conceitos doutrinários, jurisprudenciais e análogos.

A Lei 14.181/21 tratou de estabelecer conceitos e princípios, inserindo-os no Código de Defesa do Consumidor nos termos do art. 54-A e seu §1º, os requisitos e condições de configuração do consumidor em situação de superendividamento:

Art. 54-A. Este Capítulo dispõe sobre a prevenção do superendividamento da pessoa natural, sobre o crédito responsável e sobre a educação financeira do consumidor.

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

Importante destacar que o superendividamento como abordado no *caput* do referido artigo, deixa evidente a pretensão da lei em prevenir e tratar o fenômeno, abordando o crédito responsável, bem como, a educação financeira como fundamento normativo. A proposta da lei é que o superendividamento seja amplamente tratado, para que o consumidor (sujeito vulnerável) da relação possa contar com uma rede de proteção para prevenir a crise financeira, bem como, para que se ainda assim ocorrer, que haja mecanismos reais (executáveis) de tratamento, e neste aspecto é que a lei inova.

A lei 14.181/21 diferentemente da prerrogativa que antes era utilizada não visa somente o adimplemento da dívida às custas da completa “inviabilidade econômica” do devedor (como no caso do tratamento do devedor insolvente no CPC), mas que, através da reeducação financeira e repactuação das dívidas o

consumidor seja reinserido no mercado de consumo, e não excluído dele. Aliás, nos dizeres de Benjamin, Marques, Lima e Vial, este (reinserção do consumidor no mercado) é o ponto crucial da lei:

Mais do que uma “falência” do consumidor, o superendividamento é a “morte civil” do *homo aeconomicus* a exigir uma política pública, uma atuação coletiva, visando evitar a exclusão social (Art. 4º, X, do CDC). Evitar a exclusão social de milhões de consumidores que ficam com o nome sujo e fora do mercado formal brasileiro é evitar um risco sistêmico de um grande número de consumidores irem ao superendividamento ao mesmo tempo. Parafraseando a teoria bancária sobre a não possibilidade de falência de grandes conglomerados bancários (*too big to fail*), o que temos no caso dos consumidores é que eles são a massa de consumo de um mercado interno (*too small to fail together*), criando uma crise financeira como a vista em 2008, com as hipotecas *subprime* norte-americanas, crise que abalou o mundo inteiro. (BENJAMIN; MARQUES; LIMA; VIAL, 2021, p. 32)

A tutela jurisdicional da Lei 14.181/21 abrange os preceitos fundamentais de proteção aos direitos de cidadania do indivíduo, ao possibilitar a estes a sua reinserção no mercado de consumo e garantia da estabilidade econômica - ao garantir a quem é credor o pagamento daquilo que lhe é devido, ao passo que o devedor, terá oportunidade de adimplir com seus compromissos, sem comprometer o seu mínimo existencial e de sua família e ainda, ser “ressocializado” (economicamente falando) deixando de ser um “pária” (MARQUES, 2022) da sociedade e consumidor excluído do mercado.

No que tange a definição de superendividamento elencada no §1º do Art. 54 do CDC uma série de reflexões dão diretrizes à essência e propósito da norma, para além do elemento central que é o mínimo existencial (que trataremos no item posterior), outros podem ser observados; elementos subjetivos, materiais e finalísticos (BENJAMIN; MARQUES; LIMA; VIAL, 2021).

Em primeiro lugar, o elemento “subjetivo” revela o indivíduo alvo da norma, pois na relação jurídica de consumo em que se estabelece a *ratione personae* em que se aplicam à pessoa natural, consumidores destinatários finais¹⁹. O foco da lei é o indivíduo (pessoa física), consumidor endividado, uma

¹⁹ Na concepção do art. 2º do CDC define-se o conceito de consumidor (destinatário final). Para explicar referido conceito (que ao despercebido pode parecer simples, mas que o termo “destinatário final” dá maior abrangência a este conceito) foi objeto de estudo por meio de teorias explicativas - a teoria finalista; a teoria maximalista, porém, deve-se observar a prevalência (doutrinariamente e jurisprudencialmente) da teoria “finalista mitigada/aprofundada” que considera consumidor destinatário final como sendo o indivíduo adquire e contrata produtos e serviços no mercado de

vez que, a pessoa jurídica já é amparada pelo instituto da recuperação judicial prevista no Código de Processo Civil.

Ademais, o sujeito de direitos no caso da referida lei é o consumidor, pois a este é garantida a dignidade da pessoa humana, e o tratamento ao superendividamento tem o claro propósito de organizar e restaurar as condições de cidadania e respeito às garantias constitucionais. Por óbvio, a lei e estes preceitos por serem recentemente inseridos ao CDC passarão por um período de estabilização e confronto jurídico frente às situações fáticas de cada caso concreto dando margem à interpretações jurisprudenciais e doutrinárias²⁰.

Benjamin, Marques, Lima e Vial (2021) deixam claro que:

Exclusão social é fenômeno das pessoas, dos indivíduos, que, com seus nomes sujos, ficam excluídos da sociedade de consumo. Consumo é hoje critério de inclusão e exclusão social, mas sem ligação com pessoas jurídicas. E destacamos que o instrumento dessa política é justamente, no Art. 5º, inciso VI do CDC, o da “proteção do consumidor pessoa natural”. Logo, a Lei 14.181/21 tem esse foco na pessoa natural e na sua proteção em especial. Também em seu Art. 6º do CDC, cria em seu novo inciso XI um direito de preservação do “mínimo existencial”, tema constitucional, que é direito social da pessoa humana, e não da pessoa jurídica. Assim, é de se concluir que o foco da Lei 14.181/21 é a proteção da pessoa natural, na prevenção e no tratamento de seu superendividamento, sem incluir ou beneficiar as pessoas jurídicas. (2021, p. 33-34)

Outro detalhe que merece apreço quanto à conceituação do superendividamento nos termos da lei relacionado aspecto subjetivo é a preocupação do legislador para com o sujeito endividado esteja nesta condição sem má-fé, privilegiando o indivíduo que age no mercado de consumo de acordo com os princípios da boa-fé. Apesar da subjetividade que concerne o conceito de “boa-fé”, o preceito reforça a ordem pública que constitucionalmente é atribuída à norma consumerista, desta vez, com foco no consumidor pessoa física, “na garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira e prevenção e

consumo e admitindo “pessoa jurídica como consumidora desde que comprovada sua vulnerabilidade (hipossuficiência) no caso concreto e desde que não utilize o bem como consumo-intermediário.” (ALMEIDA, 2022, p.197). Em que pese comportar debate a aplicação do conceito identificado, consideramos tal pois é aquele amplamente aceito e aplicado nos Tribunais pátrios.

²⁰ Benjamin, Marques, Lima e Vial (2021) destacam neste aspecto que poderá a jurisprudência utilizar as regras introduzidas pela Lei 11.181/21 para beneficiar as pequenas empresas jurídicas (com fundamento na teoria finalista atenuada/mitigada), entretanto, estes deixam claro que, num plano ideal o caminho a ser seguido deveria ser aquele que foi idealizado pela Comissão de Juristas que apresentaram o projeto, que é a restrição às pessoas naturais ou físicas. De certo, que com o transcorrer do tempo e das situações reais, será objeto de análise jurisprudencial e doutrinária neste aspecto.

tratamento de situações de superendividamento, de preservação do mínimo existencial” (Benjamim, Marques, Lima e Vial , 2021, p. 37). O equilíbrio nas relações de consumo é uma vertente perseguida pela lei, e é neste sentido, que a boa-fé, explicitamente parte do conceito de superendividamento garante que a relação não seja pautada (por qualquer das partes) pela má-fé.

Continuando a análise ao conceito de superendividamento (Art. 54-A, §1º do CDC), o elemento material abordado pela lei está presente na definição do objeto a ser tratado pelo dispositivo, que *a priori* está adstrita às dívidas de consumo, exigíveis ou vincendas.

Interessante observar que, além de especificar as dívidas de consumo, a Lei ainda tratou de excluir as dívidas que “decorram da aquisição ou contratação de bens e serviços de luxo de alto valor” (§3º do art. 54-A). Notadamente, em que pese o subjetivismo da acepção do termo “bens e serviços de luxo de alto valor”, a inclusão da condição no texto de lei deve ser interpretado de acordo com o objetivo da norma, e em atenção aos preceitos da boa-fé, que como dito, deve estar presente na relação.

Entendemos que o debate conceitual pode (e é saudável) existir, entretanto, o bom senso sempre deve prevalecer quando se fala em observação da “pretensão” da lei; cabendo aos operadores do direito debruçar sobre as especificidades de cada caso. A Lei, no entanto, tratou de delimitar o elemento material aplicável, não podendo se perder de vista que está a tratar de “mínimo existencial”, de “direitos fundamentais”, de “exclusão social e econômica”, estes que quando confrontados com “dívidas de luxo” deixa evidente o abismo em que se inserem tais definições. O propósito da lei é atender o sujeito vulnerável; e, ao nosso sentir, para os casos que não se enquadrem nestas condições, há outros instrumentos legais para observância dos direitos.

Estabelecido o conceito de superendividamento registrado na Lei 14.181/21 denota-se que sua interpretação e abrangência pode ser muito mais ampla quando analisada pelas participações cabíveis à cada um dos atores desta relação jurídica de consumo, conforme Gagliano e Oliveira (2021) ensinam:

O conceito, porém, deve ser estendido para não consumidores também.

Quanto ao “crédito”, este deve ser entendido como o direito ao cumprimento de uma obrigação que, em geral, é pecuniária. O princípio do crédito responsável é a norma que impõe condutas tendentes a que se alcance um estado de coisas caracterizado pelo atendimento de três principais diretrizes. A primeira mira o Poder Público. Cabe-lhe direcionar seus atos normativos, suas políticas públicas e suas atividades de fiscalização no sentido de reprimir práticas que contrariem o crédito responsável. A segunda dirige-se aos credores. Há um dever jurídico dos credores de não fornecer créditos irresponsáveis, assim entendidos aqueles que, por um exame prévio do caso concreto, não são factualmente pagáveis pelo devedor. Esse dever jurídico tem conexão com o dever de boa-fé objetiva, que exige comportamento ético de todos os particulares. Um dos desdobramentos da boa-fé objetiva é o *duty to mitigate the loss*, segundo o qual o credor tem o dever de cooperar com o devedor e adotar um comportamento que não estimule o aumento da dívida. Em síntese, o credor não deve estimular o endividamento imprudente do devedor. A terceira endereçar-se aos próprios devedores. O devedor tem o dever jurídico de adotar um comportamento de prudência ao contrair dívidas, buscando abster-se de assumir compromissos além de sua capacidade de pagamento.

A evolução do direito do consumidor perpassa por todas estas questões que deixam evidente que as matérias interagem, sendo certo que, os conceitos estabelecidos pela lei têm o objetivo primeiro de proteção ao consumidor, sim, porém, como questão de fundo, estabelecer equilíbrio nas relações de consumo, que tradicionalmente é pendente a uma parte com maiores privilégios face à outra mais vulnerável.

A integração de situações como o “*duty to mitigate the loss*” com o direito do consumidor, em especial com o superendividamento, demonstram que as matérias são conexas e podem contribuir cada qual dentro de seu desenvolvimento teórico e prático para que os desequilíbrios nas relações jurídicas sejam atenuados ou sanados. O dever mútuo de agir pela boa-fé por parte de todos os partícipes da relação é inerente à norma, pelo qual se depreende que o objetivo da lei do superendividamento é tutelar o consumidor comprometido com o dever jurídico em adotar um comportamento de prudência ao contrair dívidas, buscando abster-se de compromissos além da sua capacidade de pagamento, conforme dispõe Cavalieri Filho:

A lei prestigia o chamado crédito responsável, exigindo do consumidor/devedor um comportamento prudente, em consonância com a boa-fé objetiva, ao assumir dívidas, para evitar futura inadimplência. Esse conceito está atrelado ao conceito de essencialidade, que, por sua vez, tem como pedra fundamental a preocupação com o mínimo existencial, pelo que não alcança situações em que esse mínimo existencial está a salvo. (CAVALIERI FILHO, 2022, p. 82)

Desta maneira, o conceito e as definições atribuídas ao superendividamento fixados pela Lei 14.181/21 tem o condão de dar substância para prevenção e de tratamento ao consumidor endividado, a partir da inserção dos dispositivos da lei, atrelado à diversos princípios constitucionais e infraconstitucionais, e principalmente ao princípio do mínimo existencial (ou mínimo vital), pelo qual iremos tratar posteriormente.

3.4 O Superendividamento e a relação com os preceitos fundamentais da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial

O superendividamento passou a partir de junho de 2021 a ter tratamento especial pela Lei 14.181/21, inserindo ao Código de Defesa do Consumidor dispositivos que visa regular e criar mecanismos de defesa para o consumidor em situação de endividamento. A norma estabeleceu critérios conceituais e processuais com o claro intuito de garantir ao consumidor a prevalência de seus direitos constitucionais, em especial a dignidade da pessoa humana e, de maneira mais especial ainda, o mínimo existencial. A relação da lei do superendividamento com os princípios e direitos fundamentais é direta.

Sem embargos, alguns dispositivos introduzidos pela Lei 14.181/21 ao Código de Defesa do Consumidor por si só já demonstram a relação principiológica que neste item queremos demonstrar, vejamos:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: X - prevenção e tratamento do superendividamento como forma de evitar a exclusão social do consumidor.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor: XI - a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira e de prevenção e tratamento de situações de superendividamento, preservado o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, por meio da revisão e da repactuação da dívida, entre outras medidas; XII - a preservação do mínimo existencial, nos termos da regulamentação, na repactuação de dívidas e na concessão de crédito;

Art. 54-A. Este Capítulo dispõe sobre a prevenção do superendividamento da pessoa natural, sobre o crédito responsável e sobre a educação financeira do consumidor. § 1º Entende-se por superendividamento a impossibilidade manifesta de o consumidor pessoa natural, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial, nos termos da regulamentação.

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.

Há em comum nos dispositivos acima descritos a preocupação do legislador com o termo “mínimo existencial”, princípio este nuclear de toda Lei 14.181/21 e fundamental para a concretização dos direitos constitucionais do consumidor. O “mínimo existencial” decorre diretamente do princípio da dignidade da pessoa humana sedimentado pela Constituição Federal de 1988 (Art. 1º, III) e a definição deste termo no conceito de superendividamento preenche uma lacuna do ordenamento jurídico.

O debate acerca do “mínimo existencial” não é novo, pois há muito tempo a doutrina e a jurisprudência debruçam-se sobre esta temática, uma vez que não havia previsão expressa na norma, porém, amplamente aceito e institucionalizado nas relações jurídicas. A constitucionalização do direito privado abrange este debate acerca do mínimo existencial, que trouxe com a força da Carta Magna de 1988 os direitos sociais como direitos fundamentais com observação da sua eficácia para além das relações entre o Estado e os particulares (SARLET, 2007).

É neste contexto que se insere o mínimo existencial como pressuposto constitucional da vida digna como um direito social implícito na Carta Magna com vinculação de atuação impositiva. O mínimo existencial como um princípio constitucional implícito há muito é aceito e acatado pelos operadores do direito. Em que pese a ausência expressa e direta do princípio, o mínimo existencial é pressuposto facilmente retirável do texto Constitucional como no artigo 170, *caput*, ao assegurar a “existência digna” do indivíduo como um pressuposto da ordem econômica e financeira, assim como, no artigo 6º.

Para além da discussão da inclusão ou não do mínimo existencial como princípio da Constituição Federal, entende-se como um “superprincípio” de “unidade material da Constituição” (JACINTHO, 2006) da dignidade da pessoa humana. Como precursora nos debates a respeito do mínimo existencial no

contexto do superendividamento, ensina Bertoncello (2015, p. 66-67):

[...] o princípio da dignidade da pessoa humana repercute no âmbito de proteção do consumidor superendividado, porquanto fundamento criador do direito ao mínimo existencial, mas com incidência relativa dada a atuação dependente da ponderação com os demais princípios aplicáveis em determinada relação jurídica.

SARLET fazendo menção a Otto Bachof explica que a dignidade da pessoa humana “não reclama apenas a garantia da liberdade, mas também um mínimo de segurança social, já que, sem os recursos materiais para uma existência digna, a própria dignidade da pessoa humana ficaria sacrificada” (2007, p. 100). Para o Autor, o mínimo existencial como garantia independe de previsão expressa na Constituição, uma vez estando este direito atrelado ao princípio da dignidade da pessoa humana (como norma motriz da Carta Magna)²¹.

Ao delimitarmos a temática, o superendividamento e seu respectivo tratamento encontra fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial, tendo em vista que a condição ao qual é submetido o indivíduo endividado tem total relevância e impacto na “vida condigna”, e tais consequências são diretas e aí a necessidade de observância do ordenamento jurídico. Assim, com base no princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos sociais estabelecidos pela Carta Magna, sempre foi necessária a pauta relativa ao princípio do mínimo existencial pela lei, de modo a suprir a lacuna normativa existente.

A Lei 14.181/21 (Lei do superendividamento) representa uma resposta à omissão legal do mínimo existencial, pois, de maneira direta apresenta referido direito ao texto legal como garantia ao consumidor. A natureza dos dispositivos apresentados pela lei como regra de “direito público, chega ao direito privado solidário como um direito fundamental ao mínimo de existência digna, tanto na concessão do crédito como na repactuação das dívidas” (MARQUES, 2021, p. 02).

O respeito ao mínimo existencial nas relações de consumo, vem de encontro a princípios contratuais como o *pacta sunt servanda*, de modo que a

²¹ Sarlet (2007, p. 94) chega a mencionar que o mínimo existencial “chega a ser o próprio núcleo essencial dos próprios direitos sociais na sua condição de direitos fundamentais”.

superveniência dos contratos não pode servir ao propósito de subjugar o direito à subsistência e a vida com dignidade do consumidor, por ser este último, um direito constitucionalmente protegido. O já citado artigo 54-A do CDC²² deixa clara a intenção de proteção ao “mínimo existencial”, conforme lições de Cláudia Lima Marques:

A preservação do mínimo existencial é novo direito do consumidor e está na própria definição de superendividamento como elemento finalístico e teleológico, diretamente ligado à dignidade da pessoa humana. A doutrina está chamando esse paradigma de paradigma da essencialidade. Como já escrevemos, essa é uma das grandes contribuições ao Direito Privado Solidário do novo CDC: porque no âmbito da legislação infraconstitucional retira o ‘mínimo existencial’ (artigo 6º CF) de conjecturas abstratas, proporcionando viabilidade legislativa e socorrendo a jurisprudência nacional que há tempos manifestava pela proteção do núcleo inquebrantável de direitos fundamentais. Clara oxigenação aos ‘limites do sacrifício’. (MARQUES, 2021, p. 02)

E continua a Autora:

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). (MARQUES, 2021, p. 02)

A concretização da dignidade da pessoa humana por meio do mínimo existencial é fundamento nuclear da Lei 14.181/21, alçando um direito até então subjetivo e à mercê das interpretações, para o *status* de direito regulamentado pela lei. No modelo apresentado por Robert Alexy (2008), a lei não estabeleceu de maneira objetiva e específica, quais seriam os direitos guardados como um “mínimo existencial” (de maneira acertada ao nosso sentir), como um rol taxativo, mas estabelece uma diretriz:

O modelo não determina quais direitos fundamentais sociais definitivos o indivíduo tem. Mas ele diz que ele pode ter alguns e o que é relevante para sua existência e seu conteúdo. A resposta detalhada a essa questão é tarefa da dogmática de cada um dos direitos fundamentais sociais. Mesmo assim, é possível dar, aqui, uma resposta geral. Uma posição no âmbito dos direitos a prestações tem que ser vista como definitivamente garantida se o princípio da liberdade tática a exigir de forma premente e se o princípio da separação de poderes e o princípio democrático (que inclui a

²² Recapitulando: § 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.

competência orçamentária do parlamento) bem como os princípios materiais colidentes (especialmente aqueles que dizem respeito à liberdade jurídica de outrem) forem afetados em uma medida relativamente pequena pela garantia constitucional da posição prestacional e pelas decisões do tribunal constitucional que a levarem em consideração. Essas condições são necessariamente satisfeitas no caso dos direitos fundamentais sociais mínimos, ou seja, por exemplo, pelos direitos a um mínimo existencial, a uma moradia simples, à educação fundamental e média, à educação profissionalizante e a um patamar mínimo de assistência médica. (ALEXY, 2008, p. 512)

Ao passo que a subjetividade conceitual e a individualização do mínimo existencial do consumidor se tornam um desafio apresentado pela lei para a aplicação ao caso concreto, deve-se ter em mente que a ideia de proteção aos direitos básicos do sujeito de direitos deve ter como caminho a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

A individualização do “mínimo existencial” agora regulamentado pelo Código de Defesa do consumidor é uma tarefa dos próximos anos de vigência da lei e dependerá da forma com que será aplicado na prestação jurisdicional do Estado nos processos administrativos e judiciais sobre o tema. Na prática, a análise empírica da aplicação da lei tem levado a contextos fáticos que vão desde a preservação do mínimo existencial nos contratos de crédito consignado envolvendo idosos, como também, quanto ao dever de informação contratual prévia para o consumidor antes de vincular-se. (MARQUES, 2021).

Quanto à individualização do mínimo existencial, o Ministro Edson Fachin ensina:

[...] o mínimo existencial até pode ser a menor quantidade que preserve as características de algo. [...] o mínimo não é menos nem ínfimo. É um conceito apto a construção do razoável e do justo ao caso concreto, aberto, plural e poroso ao mundo contemporâneo. (FACHIN, 2006, p. 274-281)

Assim, em análise a lei, depreende-se que o conceito de “mínimo existencial” poderá ser variável de acordo com o caso concreto apresentado, pois “cada indivíduo possui um mínimo existencial particular que depende, entre outras, do número de dependentes, da renda total familiar e do montante dos gastos referentes a água, luz, alimentação, saúde, moradia e educação” (MARQUES, 2021, p.04), o que reflete, ainda, uma insegurança jurídica no contexto prático na aplicação da lei, partindo de um pressuposto que há indivíduos com boa-fé, mas outros que agem de má-fé no mercado de consumo.

A variabilidade do conceito de “mínimo existencial” perpassa não somente por um contexto material e econômico de subsistência, mas o simples fato deste indivíduo superendividado estar à margem do mercado de consumo, impossibilitado pelas circunstâncias de renda de sequer estar no mercado, pode configurar ausência do “mínimo existencial”. De maneira específica, Ingo Sarlet explica o “mínimo existencial constitucional”:

[...] verifica-se que a doutrina majoritária tem entendido que o núcleo em dignidade humana constitui o conteúdo indisponível dos direitos fundamentais mesmo para o próprio titular do direito, gerando inclusive um dever estatal de proteção da pessoa contra si mesma, nas hipóteses em que estiver evidente violação desse núcleo em dignidade. Assim o mínimo existencial no que diz com a garantia da satisfação das necessidades básicas para uma vida com dignidade, assume a condição de conteúdo irrenunciável dos direitos fundamentais sociais (assim como o conteúdo em dignidade é irrenunciável no campo dos direitos fundamentais em geral), e, portanto, vincula o próprio (particular) titular do direito e, por via de consequência, também acaba por gerar um correlato e direto dever jurídico de respeito e proteção, mesmo por parte de outros particulares, além de incluir, em determinadas circunstâncias, um dever de proteção da pessoa contra si mesma, notadamente no campo de bens e interesses pessoais em princípio indisponíveis. (SARLET, 2016, p. 140)

Para o Autor, “uma vida sem alternativas não corresponde às exigências da dignidade humana, a vida humana não pode ser reduzida à mera existência” (SARLET, 2016, p. 117), assim, o mínimo existencial na visão constitucional vai muito além de uma condição financeira do indivíduo, mas que este, além de existir, tenha o mínimo cultural (denominado pelo Autor como “mínimo existencial sociocultural”²³), educacional, alimentar (denominado de “mínimo fisiológico”²⁴), enfim, as mais diversas possibilidades de realmente “viver” e estar inserido em um contexto de igualdade material e imaterial na sociedade.

Considerando que a condição de superendividamento do consumidor

²³ SARLET complementa: Convém destacar, ainda nesta quadra, que a dignidade implica uma dimensão sociocultural e que é igualmente considerada como carente de respeito e promoção pelos órgãos estatais, razão pela quais prestações básicas em matérias de direitos e deveres culturais (notadamente no caso da educação fundamental e destinada a assegurar uma efetiva possibilidade de integração social, econômica, cultural e política do indivíduo), mas também o acesso a alguma forma de lazer, estariam sempre incluída no mínimo existencial [...] (SARLET, 2016, p. 122)

²⁴ E neste particular deve-se observar o mais básicos dos direitos do homem, como o alimento, moradia, saúde, que constitui, por si só, uma condição minimalista de sobrevivência humana. Deveres estes que, são (ou deveriam ser) por força constitucionais direitos sagradamente providenciados pelo Estado para todos. Entretanto aqui, como nota de rodapé, devemos reconhecer que, no Estado brasileiro, muitas das vezes tais direitos além de não cumpridos, nem mesmo mediante força impositiva do próprio Estado na figura da tutela jurisdicional que em sede de liminares os garantem, mas descumpridas de maneira sistemática, por incompetência, ingerência ou inoperância dos poderes executores.

impossibilita o acesso aos direitos mínimos (básicos), é dever do Estado não só promovê-los, mas, garantir mecanismos de concretização.

No caso do consumidor, é nesta perspectiva que a lei 14.181/21 trata a repactuação das dívidas do consumidor superendividado através da conciliação em bloco (artigo 104-A²⁵) como um instrumento de preservação do mínimo existencial. Num plano prático, a essência da norma e a criação de mecanismos deve, como primeiro objetivo, restabelecer a condição de dignidade e garantia de um mínimo de direitos vitais do indivíduo e de sua família²⁶. Todo o propósito da lei converge para esta prerrogativa.

Nesta perspectiva constitucional de garantia do mínimo existencial, não é muito lembrar que no Brasil (para nossa infelicidade) a realidade é muito diferente, pois os direitos garantidos constitucionalmente, não passam de “conversa para brasileiro ver” (e importante esta nota, pois deve-se deixar mais que evidente que o tratamento legal a ser dado para tais mazelas devem ser de acordo com a nossa realidade). Na sempre pontual crítica lição de Daniel Sarmiento, estas condições ficam claras:

Apesar do seu reconhecimento normativo, o mínimo existencial não é de fato assegurado a parcelas expressivas da população brasileira, que não desfrutam de acesso efetivo a bens e direitos essenciais para uma vida digna. Legiões de pessoas ainda vivem na mais absoluta miséria, expostas à insegurança alimentar, sem acesso à moradia adequada, ao saneamento básico, à saúde e à educação de mínima qualidade. À margem das conquistas civilizatórias do Estado democrático de direito, ainda existe um “Brasil de baixo” – do qual nos falou Patativa do Assaré – em que a regra é a privação, e onde os direitos não são “para valer”. Além de acarretar injusto sofrimento às suas vítimas, esse quadro acaba também comprometendo a capacidade de tais pessoas de exercerem, de forma plena e consciente, os seus direitos civis e políticos. (SARMENTO, 2016, p. 1647)

Assim, inobstante à garantia legal do “mínimo existencial” deve ser

²⁵ 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.

²⁶ Káren Bertoncele em referência aos estudos acerca do mínimo existencial e o reconhecimento no Relatório Geral elaborado pela Comissão de Juristas de atualização do Código de Defesa do Consumidor do senado federal que o mínimo existencial no direito público ao ser inserido no âmbito do direito privado define esta prerrogativa como “quantia capaz de assegurar a vida digna do indivíduo e seu núcleo familiar destinada à manutenção das despesas de sobrevivência, tais como, água, luz, alimentação, saúde, educação, transporte, entre outras”. (BERTONCELLO, 2015, p. 70)

observada a sua concretização de maneira crítica e realista pois, conforme Sarmiento (2016, p. 1647) “há ainda um abismo entre as suas promessas generosas e a realidade da vida de vastos segmentos da população brasileira, que sobrevivem em condições francamente indignas”.

Sob outro prisma, Káren Bertoncello (2015) desenvolve o chamado “mínimo existencial substancial”, conceito este que é pautado não por um cálculo aritmético (como sugere aqueles que entendem como mínimo existencial a porcentagem como critério de concessão de empréstimos consignados - 25% ou 30% dos rendimentos), mas sim, um apanhado geral de acordo com as particularidades do caso concreto, de acordo com o modelo de repactuação das dívidas, considerando os aspectos sociais de cada indivíduo, dependendo, de maneira essencial da atuação efetiva no processo conciliatório de negociação.

A Autora sugere um modelo de atuação das partes envolvidas através de um plano de trabalho para “recuperação” do indivíduo superendividado, de modo que, não se trata tão somente de uma negociação fria de valores em uma “mesa de negociata” entre credores e devedores, mas sim, como sujeitos de direitos, de modo a subsistir os preceitos garantidores do mínimo existencial, através da análise que o caso concreto apresentar. Cláudia Lima Marques faz o destaque da tese elaborada por Bertoncello:

Como esclarece Karen Bertoncello em sua tese de doutorado, os elementos que compõem o mínimo existencial serão apurados caso a caso, mas referem-se: 1. Despesa mensal para alimentação própria, despesa de aluguel ou moradia; despesa com saúde e medicamentos, despesa com luz, com água, com telefone (hoje com internet e dados), despesas com impostos diretos, com eventual pensão alimentícia e educação. Como se observa desde a concepção da Lei 14.181/2021 o mínimo existencial “substancial de consumo” é parte essencial, verdadeira base e finalidade de preservação (para evitar e prevenir o superendividamento e a ruína) dos consumidores na concessão do crédito e construir o alicerce de boa-fé para a repactuação das dívidas e os planos de pagamento, seja conciliatório, seja judicial. Essa nova noção, abstrata, instrumental, substancial, será importante paradigma novo para o CDC. (MARQUES, 2021, p. 08)

Assim, demonstra-se que a concretização do mínimo existencial substancial está atrelada à capacidade do consumidor em adimplir seus compromissos sem que isto comprometa a sua subsistência e de sua família.

De fato, a inserção do mínimo existencial no texto legal, independente

da vertente que se analisa, impõe à academia e aos operadores do direito uma profunda reflexão em torno da problemática do superendividamento, vez que inaugura uma nova perspectiva a ser alcançada nos direitos inerentes aos consumidores, em especial os indivíduos em situação de endividamento, de modo que, os efeitos da aplicação do citado princípio ainda deverá ser objeto de observação e pacificação no meio jurídico. Aguardemos.

4 SUPERENDIVIDAMENTO: A PREVENÇÃO E TRATAMENTO DE ACORDO COM A LEI 14.181/21 - DA CULTURA DA INSOLVÊNCIA À CULTURA DA CONCILIAÇÃO/PAGAMENTO

Uma vez esclarecido o desenvolvimento histórico e jurídico do ordenamento jurídico voltado às relações de consumo e do direito do consumidor, tem-se que houve influência dos mais diversos fatores sociais para tal construção. Assim, a proteção do consumidor como um direito fundamental estabelecido pela Constituição Federal de 1988 impôs ao Estado o dever de tratar como prioridade no ordenamento jurídico. De fato, o Código de Defesa do Consumidor, representou uma quebra de paradigma no tratamento jurídico dado às relações privadas ao relativizar institutos até então inegociáveis como o *pacta sunt servanda*, com vistas à natureza protetiva dada pela lei ao indivíduo consumidor.

Assim como em determinado momento da história do direito do consumidor a norma posta se tornou obsoleta frente aos desafios fáticos e novos modelos de produção e comercialização dos produtos e serviços no mercado de consumo, culminando com o desequilíbrio na relação de consumo, impondo a necessidade de mudanças no ordenamento jurídico, demonstramos que, em nosso tempo, o ordenamento consumeristas enfrentou (e ainda enfrenta) a necessidade de constante atualização, para tratar e regular os novos efeitos e fatos jurídicos que surgem destas relações. Uma destas situações que ainda não havia sido regulamentada pela lei é o superendividamento e suas graves consequências sociais, econômicas e mercadológicas.

No Brasil a legislação previa tão somente a recuperação judicial voltada para a pessoa jurídica, que por meio da lei 11.101/05 estabeleceu um complexo normativo para recuperação de empresas em situação de insolvência, visando a preservação do contexto comercial, do emprego e da renda. Para o sujeito pessoa física, no entanto, a legislação brasileira dispunha tão somente de dispositivos previstos do Código de Processo Civil, medidas revisionais no CDC, ou situações abstratas jurisprudenciais, sem, contudo, tratar do viés humano (dignidade da pessoa humana) e com um claro objetivo voltado para a satisfação do crédito em favor do credor, a qualquer custo humano e social.

O superendividamento por não ser uma realidade exclusiva brasileira possui um vasto conteúdo de estudo jurídico comparado a países que já enfrentam de maneira mais profunda as mazelas deste fenômeno. A doutrina brasileira tem como fonte de inspiração, dentre outros contextos normativos, a legislação americana e francesa.

Assim, com base na experiência americana e francesa, após longos anos de debates legislativos²⁷, em julho de 2021, em meio ao contexto pandêmico da Covid-19, o agravamento da crise financeira global e o aumento do número de famílias inseridas em situação de endividamento, foi sancionada a lei 14.181/21 (a denominada Lei do Superendividamento) que atualizou o Código de Defesa do Consumidor inserindo dispositivos relativos à prevenção e tratamento ao consumidor superendividado.

Destaca-se que a lei, desde o seu projeto constitutivo, foi fundamentada como “reforço tridimensional do CDC: as dimensões de reforço da base constitucional, da base ético-inclusiva e solidarista, e, por último, a da base da confiança, efetividade e segurança jurídica”. (SAMPAIO, 2018, p.52), propondo a inclusão de novos temas ao Código, sem que houvesse a extinção de direitos e princípios já estabelecidos.

Como já mencionado, o propósito da lei não tem apenas natureza repressiva, mas de igual modo, educativa e reintegrativa, a ponto de dispor de mecanismos que tem o claro propósito de reinserir o consumidor ao mercado de consumo e restabelecimento de direitos sociais básicos, sempre com vistas ao mínimo existencial. Na lição de Marques, Lima e Vial (2022, p. 38-39):

A Lei 14.181,2021 ao atualizar o CDC foca na proteção do consumidor pessoa natural (pois a falência já é privilégio das pessoas jurídicas) e tem como base a boa-fé. No que se refere à prevenção do superendividamento aa modificações do CDC, com base no princípio da boa-fé objetiva, reforçam os deveres de informação, de cooperação e de cuidado com os consumidores superendividados, impõem novos deveres de vigilância com os intermediários e de lealdade na publicidade e marketing no mercado de crédito, combatem expressamente o assédio de consumo, preservando a dignidade e o mínimo existencial dos consumidores, de forma a evitar a exclusão social do consumidor.

²⁷ Considerando a fase de estudos em torno do assunto e a proposição de uma lei específica sobre o superendividamento, teve início por meio do Senado Federal nos idos de 2010 pela Comissão de Juristas que se ocupou do assunto, até a apresentação da PL 1805/21, anterior PL 3515/15, que redundou na vigência da Lei 14.181/21 (MARTINS, 2022).

Diversas definições foram inseridas no CDC, como conceito do superendividamento, inserção do princípio do mínimo existencial, dentre outros, mas de maneira específica, a lei disponibiliza ao consumidor um complexo de mecanismos materiais e processuais de prevenção e tratamento, para de maneira prática evitar o acometimento da condição de endividamento ou de repactuar as suas dívidas que o impede sequer de ter acesso a direitos básicos constitucionalmente garantidos.

Neste sentido, não é demais reiterar que a defesa do consumidor tem como prerrogativa fundamental a proteção a um sujeito vulnerável (às vezes hipervulnerável) da relação de consumo, sendo esta uma diretriz que jamais pode se perder de vista nesta relação jurídica. A busca pelo reequilíbrio jurídico, a reinserção do consumidor no mercado de consumo e acesso aos direitos sociais e a prevalência do mínimo existencial, são diretrizes estabelecidas no combate à exclusão social como fundamento da lei, conforme disposto no relatório da comissão de juristas que cuidou do assunto no Senado Federal, conforme citado por SAMPAIO:

No que tange ao reforço na base ético-inclusiva e solidarista do CDC, o relatório geral destacou que o código tem uma importante função de inclusão social e combate à exclusão da sociedade de consumo globalizada, na medida em que, “na nossa sociedade de informação e de crédito, poder ter acesso e participar das sociedades de consumo, é estar incluído nas benesses da globalização e do círculo virtuoso da sociedade brasileira e seu grande esforço de combate à pobreza”. (2018, p. 52-53)

A concreção da cidadania do indivíduo perpassa pela possibilidade deste acessar os mais variados direitos sociais de uma vida em sociedade, elementos estes básicos como à moradia, saúde, alimento, mas também, o acesso à cultura, à educação, lazer, ao mercado de consumo, dentre outros. É esta possibilidade que a lei tratou de evidenciar ao apresentar mecanismos para que este sujeito superendividado (e hipervulnerável) possa ser (re) inserido no contexto social de maneira ampla e plena.

Neste capítulo iremos propor uma análise, comparativa inicialmente com o sistema normativo posto e os sistemas adotados pela legislação americana e francesa, bem como, à proposta de “recuperação” do consumidor por meio dos mecanismos de prevenção e tratamento criados pela Lei 14.181/21, em especial, a despeito do “plano de recuperação” e a inovação da conciliação em bloco, de

modo a preservar (ou restaurar) o mínimo existencial e consequentemente, os direitos de cidadania do cidadão por meio da tutela jurisdicional do Estado.

4.1 Tratamento do superendividamento na legislação americana e francesa

O superendividamento está umbilicalmente ligado à concessão do crédito aos consumidores, para que estes possam “satisfazer os seus desejos” ou simplesmente, consumir. Por vezes a concessão do crédito está vinculada à uma política de mercado ou de governo que fomenta a prática com vistas à estimulação do comércio, emprego, distribuição de renda como bandeira estatal de desenvolvimento. Outras vezes, a concessão do crédito funciona como prática mercadológica de *marketing* e fidelização de mercado, com obtenção de maior lucratividade dos setores econômicos. Ocorre que, o fornecimento desenfreado, desregulado e irresponsável de crédito tem potencial para aumentar proporcionalmente agravamento da crise financeira do indivíduo, culminando no superendividamento. A necessidade do consumo e suas causas são deixadas de lado uma vez que as instituições responsáveis por regulamentar e/ou fiscalizar a aplicação das leis consumeristas não oferecem tecnologias para a coleta e para divulgação sistemática de informações (FIGUEIREDO FILHO, 2018).

A facilidade de concessão de crédito do século XXI aliada ao incentivo constante ao consumo via meios de comunicação de massa tornaram o fenômeno do superendividamento uma realidade em todo o mundo, gerando como consequência a preocupação das autoridades estatais em proteger seus consumidores. (NOGUEIRA, 2022, p.104)

É diante desta problemática do consumo desenfreado que advém a Lei 14.181/2021, com objetivo de estabelecer medidas para prevenir e tratar o superendividamento do consumidor. Como já citado anteriormente, a lei aqui observada tem raízes em ordenamentos jurídicos que historicamente disciplinam e cuidam do fenômeno em seus respectivos territórios, e aqui, o que se busca é o estabelecer um comparativo desta recente lei nacional buscando pontos de divergências e convergências com os modelos normativos americanos e franceses, modelos estes considerados como principais referências sobre o assunto.

O modelo norte-americano de tratamento ao consumidor superendividado tem início com a aprovação em 1978 da chamada *The Bankruptcy Reform Act*, que traduzida significa “Lei de Reforma da Falência”. Já o modelo francês para o tratamento do consumidor superendividado surge com a Lei nº 89-

1010 conhecido como Code de La Consommation (Código de consumo Francês), aprovada em 31/12/1989, conhecida popularmente como Lei Neiertz em homenagem à política francesa Veronique Neiertz, em homenagem a seus esforços para aprovação da lei.

O tratamento do superendividamento nos países citados é definido de acordo com os procedimentos adotados em cada um deles, guardado um roteiro determinado e que se diferenciam um do outro pela abordagem ao consumidor em crise financeira e a forma com que o seu patrimônio é utilizado para solucionar tal condição.

É trivial, no entanto, destacar que a lei 14.181/21 por ser mais recente, tomou como base as referidas leis para traçar um ideal procedimental, de acordo com as particularidades nacionais, e até por isso sofre enorme influência da legislação francesa. O próprio conceito de superendividamento na lei brasileira (Art. 54-A, §1º do CDC) tem como base doutrinária o direito francês, traduzido como a “impossibilidade manifesta para o devedor de boa-fé pagar o conjunto de suas dívidas não profissionais exigíveis e a vencer” (artigo L. 331-2 do *Code de la Consommation*)²⁸.

O modelo americano (e também em países como Inglaterra, Canadá e Austrália) adota a política do *Fresh Start*, que em português significa um novo começo (ou “começo imediato”). Através desta política o devedor pode por meio do procedimento de *Liquidation* presente no Capítulo 7 do Código de Falências americano, eliminar boa parte de suas dívidas não garantidas, como empréstimos pessoais e cartão de crédito, após a liquidação de seus ativos disponíveis para reembolso dos credores enquanto que outra parte da dívida é perdoada. (MIOTTELLO, 2020).

O “direito de recomeçar” proposto pela política do *fresh start* permite que o consumidor utilize de seu próprio patrimônio (se houver) para providenciar a sua “recuperação”, livrando-se de suas dívidas pretéritas, que conforme LIMA (2014, p.83) “o objetivo principal do sistema americano tem sido conceder ao devedor honesto o perdão imediato e incondicional das dívidas em troca do patrimônio”.

²⁸ Um ponto interessante a ser destacado é que o modelo americano inclui a pessoa física e jurídica no tratamento do consumidor superendividado, diferentemente do modelo francês e brasileiro. A exclusão da pessoa jurídica do modelo francês e brasileiro ao tratamento do consumidor superendividado se deve a previsão legal específica já presente em ambos os ordenamentos jurídicos sobre a recuperação judicial e a falência da pessoa jurídica.

Frisa-se que, o modelo americano tem uma visão essencialmente capitalista de reinserção do consumidor ao mercado de consumo por meio do perdão (em que pese o rol de dívidas que não podem ser perdoadas ter aumentado consideravelmente ao longo dos anos), entretanto, às custas de seu patrimônio, para que assim este possa retornar a consumir, contrair novos créditos e assim, por via de consequência fomentar o mercado.

O “perdão das dívidas” do consumidor superendividado, ponto fulcral do sistema *fresh start* americano sofre críticas pela natureza não educativ da medida²⁹, pois impõe ao credor um ônus de suportar o crédito não satisfeito (sob o pretexto de reposição do consumidor ao mercado) e para o consumidor pode lhe passar uma ideia de que o perdão futuro de um débito lhe dá o direito de adquirir crédito de maneira irresponsável (uma visão com essência no capital).

Saul Schwartz critica o perdão automático e imediato porque o benefício alcançado tão rapidamente não incentivaria o consumidor a evitar o endividamento. Na sua visão estritamente econômica, os consumidores se endividariam mais se soubessem que poderiam ser perdoados, que não precisam reembolsar as dívidas no futuro. De outro lado, sabendo da inexistência de tratamento para o superendividamento e da impossibilidade de obter o perdão das dívidas, pensariam duas vezes antes de comprometer demasiadamente seu orçamento. (SCHWARZ, Saul, 2003, p. 6 apud LIMA, 2014, p. 84-85)

O modelo americano se diferencia do modelo francês por não exigir a análise da boa-fé do consumidor, dispensando as causas e razões que o levaram ao superendividamento. O pensamento adotado por este modelo é de que o superendividamento é um risco natural, uma consequência do consumo do crédito e da economia do país, conforme o jurista estadunidense Doug R. Rendleman (1980):

Se os falidos não são pessoas más ou ruins, talvez eles sejam apenas doentes: o devedor é tratado como um homem doente da sociedade, alguém que a sociedade deve reformar e restaurar a uma posição útil. Nós [os americanos] também vemos a falência e o perdão em termos econômicos. [...] Medidas como o perdão fazem a economia avançar porque os devedores com “novos começos” estão melhor habilitados a participar na economia de crédito. O perdão libera o devedor psicologicamente. O devedor condenado a passar o resto de sua vida trabalhando para seus credores antigos é desencorajado de tentar acumular qualquer propriedade, e o motivo que leva muitos homens a esforço de produção pode assim ser destruído. Assim, a falência permite um novo começo, livre das obrigações e responsabilidades decorrentes de infortúnios de negócios, sem entraves pela pressão e desencorajamento da dívida preexistente (RENDELMAN, 1980, p. 756 apud LIMA, 2014, p. 105-106).

²⁹ Apesar do contexto crítico quanto ao “perdão das dívidas” utilizado pela legislação americana, o agravamento da crise financeira levou a países que não utilizam tal medida (como o francês) a adotarem concessões e abrir possibilidade do consumidor que efetivamente demonstrar a absoluta incapacidade de pagar a dívidas em obter o perdão, como exceção à regra. (LIMA, 2014).

O que se observa aqui é que a política de *fresh start* é positiva na medida em que proporciona um recomeço para o consumidor que se encontrava superendividado sem o rótulo de mau pagador de um modo imediato, todavia se torna negativa por não adotar medidas de controle e prevenção para que o consumidor não retorne à condição de endividamento, assim como, não existe preocupação com as causas que levaram o consumidor à sua crise financeira.

O modelo americano de recuperação vem sofrendo mutações ao longo dos anos, restringindo a concessão do perdão e se aproximando do modelo de exigência de plano de pagamento de parte da dívida como condição para a exoneração do débito, conectando-se, assim, ao modelo francês.

Em 2005, o legislador americano acabou reformando a lei de falência para denegar a muitos consumidores o perdão imediato das dívidas. Um teste de verificação da capacidade de reembolso (*means test*) passou a ser exigido dos devedores a fim de forçá-los ao pagamento das dívidas. [...] os devedores com alguma renda disponível devem utilizá-la para o pagamento de pelo menos parte das dívidas, reconhecendo a ascendência da cultura do pagamento como uma forma mais responsável de tratar o superendividamento. (LIMA, 2014, p. 87)

Em sentido contrário ao modelo americano o modelo francês de tratamento ao consumidor superendividado considera de suma importância às causas que levaram o consumidor ao superendividamento e a responsabilização destes devedores que “devem ser submetidos a uma disciplina longa e rigorosa com foco na responsabilização pelo pagamento das dívidas” (LIMA, 2014, p. 83-84) como proposta educativa de recuperação e reinserção desse indivíduo no mercado de consumo de maneira responsável.

O tratamento ao consumidor superendividado com base na filosofia do modelo francês passa pela educação financeira, ou seja, existe um caráter pedagógico e educativo aplicado pelo Estado. Aspectos benéficos desse aprendizado tanto para o consumidor quanto para a sociedade em geral é destacado nas palavras de Jason Kilborn (2006, p. 86):

[...] ao menos para os devedores, estes sistemas requerem um aprendizado ativo sobre as consequências, os custos e as responsabilidades em fazer empréstimos em demasia. Submetidos a muitos anos de receita perdida (ou de potencial perda de receita), irão provavelmente gravar na mente do consumidor, reingressado na economia de crédito aberto. Isto é educação do devedor de um modo muito significativo. Além disso, este aprendizado ativo pode nivelar o aprendizado passivo, representado por aconselhamento de crédito, particularmente se este aconselhamento focar na parte de alerta aos devedores sobre os preconceitos comportamentais que os seduziram aos problemas. Por último, os sistemas de plano de pagamento enviam

mensagens mais construtivas a devedores, consumidores em potencial, sobre os custos e as responsabilidades do crédito (KILBORN, 2006, p. 86).

A essência do modelo francês de recuperação do consumidor superendividado está atrelado ao caráter educativo, com vistas a evitar comportamentos abusivos (por parte do consumidor e do fornecedor) com relação à concessão de crédito, preservação do mercado e compromisso com o “mínimo existencial”, ao invés de se utilizar da “falência” absoluta deste ao garantir a satisfação do débito por meio do patrimônio deste e perdoar o restante, perpassa pelo procedimento de pagamento do montante devido, aplicando-se a renegociação global de credores voluntária (diante de uma comissão administrativa) extrajudicial ou judicial (num segundo momento), culminando, sempre, com um plano de pagamento (BENJAMIN; MARQUES; LIMA; VIAL, 2021).

A proximidade da lei brasileira com o ideal francês³⁰ é evidente quando analisados os fundamentos do projeto de lei e dos dispositivos que foram efetivamente sancionados, dando primazia ao processo pedagógico e educativo na recuperação do consumidor, como fica claro nos artigos 4º, inciso IX e artigo 6º, inciso XI do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 4º IX - fomento de ações direcionadas à educação financeira e ambiental dos consumidores;

Art. 6º XI - a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira e de prevenção e tratamento de situações de superendividamento, preservado o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, por meio da revisão e da repactuação da dívida, entre outras medidas;

O modelo francês possui as chamadas comissões de superendividados que atuam na fase pré-judicial, na qual se analisa as declarações de ativos e passivos apresentadas pelos devedores, decidindo se o procedimento será ou não admitido. Na lição de Benjamin, Marques, Lima e Vial:

O modelo francês é denominado modelo da reeducação duplo, de um lado, previne o superendividamento com normas no Código de Consumo, de outro, traz um procedimento de plano de pagamento, cujos fundamentos encontram-se no próprio Código do consumo francês. O direito francês oferece tutela específica ao fenômeno social do superendividamento através de legislação inserida no seu Código de consumo. Para tanto, o texto legal regulamenta práticas como taxa de juros, taxa de usura, práticas comerciais

³⁰ Na visão de juristas que atuam diretamente na implementação de um ordenamento brasileiro relacionado ao superendividamento, como Cláudia Lima Marques, e Antônio Herman Benjamin entendem que o modelo francês é aquele que melhor se apresenta para o ordenamento brasileiro em razão de suas características.

e os limites da atuação judicial na apreciação dos contratos de crédito. (MARQUES, LIMA e VIAL, 2021, p. 129)

Interessante observar que o sistema francês, assim como o movimento americano de tratamento do consumidor superendividado evoluiu com o tempo, desde a sua concepção, ao passo que o legislador estadunidense entendeu que era necessário estabelecer equilíbrio ao mercado limitando a concessão do perdão às dívidas pautando a educação como elemento básico de reconstrução da vida financeira do consumidor; de igual forma, o sistema francês que inicialmente não havia adotado o perdão das dívidas como ferramenta de reformulação da condição do consumidor, a partir de 1998, passou a permitir que em determinadas situações fosse possível a concessão do perdão parcial ao consumidor superendividado passivo³¹ (muito por conta da crise financeira e avanço do desemprego no país) e posteriormente, em 2003, por meio de um procedimento especial destinado para casos de absoluta impossibilidade de pagamento, o perdão total das dívidas, no caso do devedor ser de boa-fé³².

Sem esgotar as especificidades do procedimento, pois aqui o nosso propósito é tecer um comparativo com a legislação sancionada em nosso país, é importante destacar que o modelo francês é composto por duas fases procedimentais, sendo uma em caráter administrativo perante uma Comissão de Superendividamento destacada para este fim específico, e posteriormente, um procedimento judicial, acaso não obtido o resultado exitoso em sede preliminar. Neste sentido, a Comissão de Superendividados inicialmente realiza uma análise da situação de superendividamento, e, em caso positivo, propõe uma conciliação através de um plano de renegociação das dívidas que esteja dentro do orçamento do devedor e atenda à demanda dos credores em receber seus créditos. O plano terá o prazo máximo de dez anos, podendo abranger prorrogação para o pagamento das dívidas, redução de taxas e juros, parcelamento dos pagamentos, o perdão da dívida e a substituição das garantias.

Ao elaborar o plano de renegociação, a Comissão deve reservar uma quantia para o sustento do devedor e de sua família, que será fixado de acordo com

³¹ A professora Clarissa Costa de Lima (2014) ensina que o superendividamento ativo são aqueles que recorreram ao crédito além de suas possibilidades de reembolso, quando o superendividamento passivo são os consumidores que não excederam ao uso do crédito, porém a crise financeira se dá em razão da insuficiência de recursos por circunstâncias alheias à sua vontade, como desemprego.

³² Boa fé que é presumida ao consumidor, sendo ônus da prova em contrário *sensu*, destinada ao credor a demonstração efetiva de má fé.

o número de integrantes da família e do custo de vida da cidade. Por fim, o plano deve ser aprovado pelo devedor e pelos principais credores (COSTA, 2002). Notória a perspectiva francesa quanto ao incentivo para o procedimento conciliatório entre as partes, de modo que a cooperação entre os mesmos demonstra a boa fé no ideal de recuperação do indivíduo superendividado.

A lei brasileira de superendividamento tomando por base o modelo francês também propõe a criação de núcleos de conciliação para os casos de superendividamento, na tentativa de solucionar a crise financeira do consumidor através de medidas extrajudiciais, inclusive garantindo a representatividade em ambos os modelos dos atores do processo (devedor, credor e Estado), conforme dispõe o artigo 5º do CDC:

Art 5º VI - instituição de mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento e de proteção do consumidor pessoa natural; VII - instituição de núcleos de conciliação e mediação de conflitos oriundos de superendividamento.

Outro ponto em que o direito brasileiro buscou referência no modelo francês diz respeito a presença do “mínimo existencial” como elemento fundamental e parâmetro para o enfrentamento ao superendividamento. Entretanto, em que pese reiterada inserções acerca do “mínimo existencial” na lei 14.181/2021³³, esta não definiu de maneira objetiva o conceito do instituto, deixando esta tarefa para regulamentação posterior, o que representa um desafio para a jurisprudência na aplicação da lei ao caso concreto (NOGUEIRA, 2022), permitindo, no entanto, que seja utilizado para fins de preservação em todos os planos de repactuação permitidos pela norma³⁴.

Diante de tal lacuna e da importância que esse conceito possui para o consumidor superendividado foi que os doutrinadores debruçaram-se sobre o tema durante a I Jornada CDEA (Centro de Estudos Europeus e Alemães) sobre Superendividamento e Proteção do Consumidor UFRGS-UFRJ, criando diversos enunciados, dentre eles o Enunciado nº 7:

³³ Como nos artigos 6º, XI e XV, 54-A, § 1º, 104-A caput e 104-C, § 1º do Código de Defesa do Consumidor.

³⁴ “Essas menções são suficientes para esclarecer que esse elemento finalístico ou teleológico da definição de superendividamento já pode ser aplicado, mesmo antes da regulamentação, por sua origem constitucional e pela finalidade principiológica que exerce no CDC.” (MARQUES, 2021, p. 08).

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 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. (MARQUES, RANGEL, p. 385)

Diante do enunciado elaborado pelos professores Cláudia Lima Marques, Fernando Rodrigues Martins, Sophia Martini Vial e Clarissa Costa de Lima, pode-se observar que mais uma vez a doutrina brasileira busca solução no modelo francês para preencher lacunas do ordenamento jurídico.

Esgotada as possibilidades de solução para a crise financeira do consumidor endividado francês, uma vez restando inexitosa a conciliação extrajudicial entra em cena a recomendação da Comissão de superendividamento para que se inicie o procedimento judicial com a elaboração de um plano de pagamento proposto pelo juízo competente, com a possibilidade de moratória e perdão parcial ou total (OLIVEIRA, 2017).

Muito se discute acerca da convergência entre a legislação americana com a francesa, e como visto, de fato, mesmo que partindo de posições e concepções distintas há uma convergência quanto às necessidades de estabelecer um equilíbrio na relação consumerista voltada para política de recuperação do consumidor superendividado. Ao passo que o *fresh start* tem como fundamento princípios liberais e capitalistas de perdão das dívidas, porém, com convergências para necessidade de educação financeira dos indivíduos, observamos que, a política francesa de *surendettement* voltada para uma concepção apenas educativa de tratamento, diante das necessidades mercadológicas e principalmente da crise econômica que assola um contexto global, entendeu ser necessário se valer das vias do perdão dos débitos, para que possam ser concretas as medidas de reinserção do consumidor ao mercado. Nas Lições de Clarissa Costa de Lima:

Por isso, afirma-se que estamos diante de uma convergência global e acelerada entre os sistemas de tratamento do superendividamento no mundo. Não obstante a convergência apontada, observamos que persistem algumas diferenças fundamentais que talvez sejam inconciliáveis entre o modelo de falência americano e o francês, (Lima, 2014, p. 124)

O cenário comparado nos permite observar que o legislador brasileiro se apoiou nos conceitos e preceitos expostos na legislação americana (que enxerga o superendividamento como um fenômeno natural da sociedade capitalista de consumo) e francesa, com ênfase e destaque para a perspectiva de ressocialização por meio da educação financeira francesa no trato com a prevenção e o tratamento ao consumidor superendividado. Portanto, um padrão misto de referência normativa para a implantação do modelo brasileiro.

Como já demonstrado anteriormente, diversos são os pontos de convergência entre os dispositivos internacionais com a lei brasileira, ficando destacados pontos dos quais não foram inseridos a princípio, como por exemplo, a possibilidade do perdão das dívidas. De fato, a construção do ordenamento jurídico brasileiro (ainda em evolução) possui origem nas referidas legislações, mas é necessário esclarecer que são perspectivas peculiares, a iniciar pela realidade econômica, cultural e social entre essas nações, e por isso merecem atenção.

A Lei 14.181/2021 ainda se encontra em seu estágio inicial de vigência, necessitando de muita atenção em sua aplicação, principalmente na definição do mínimo existencial e na classificação do consumidor superendividado; todavia, é um marco a ser comemorado na prevenção e no combate ao superendividamento brasileiro, trazendo inspirações do direito internacional que há muito os doutrinadores e jurista lutavam para que fossem incorporadas à legislação brasileira. Assim, considerando o contexto normativo utilizado como base comparativa para a construção do modelo brasileiro, é necessário observar a realidade jurídica brasileira para entender o viés proposto pela Lei do Superendividamento.

4.2 Tratamento processual civil: a insolvência do superendividado

Observado que o processo de construção da Lei do Superendividamento (Lei 14.181/21) tem base na experiência americana e principalmente francesa no tratamento desta condição, antes de especificamente analisarmos o contexto que passa a vigor, é importante destacarmos o procedimento que até então era disponível e adotado no Brasil para o tratamento do indivíduo em situação de crise financeira e superendividamento, para fins de contemplação das mudanças advindas da nova legislação.

Antes da vigência da Lei 14.181/2021 a possibilidade de tratamento ao consumidor superendividado se dava através do processo de insolvência civil

previsto no artigo 1.052 do atual Código de Processo Civil que manteve o procedimento de insolvência civil disposto na legislação processual de 1973 localizado no Livro II, Título IV.

O procedimento de insolvência civil é tratado como um processo autônomo pelo Código de Processo Civil com previsão no artigo 748 da legislação de 1973, é definido como a situação em que as dívidas que excedem os bens do devedor, de modo que esta insolvência pode ser declarada pelo próprio sujeito endividado, pelo inventariante do espólio do devedor e por qualquer credor quirografário conforme disposição do artigo 753. Destaca-se, desde já, que o procedimento de insolvência civil não contempla qualquer preocupação com o fator sócio-econômico do devedor, claramente destinado à satisfação do débito em favor dos credores, por meio de um procedimento coletivo.

Por uma questão de lógica e, principalmente, de justiça, situações iguais no plano material reclamam, no plano processual, medidas e soluções, também, iguais. Credores com iguais direitos, mas igualmente impedidos de realizar por inteiro a garantia patrimonial encontrar-se-iam desamparados, ou, pelo menos, desigualmente amparados, no âmbito da tutela jurisdicional, caso tivessem que contar apenas com a esperteza de manejar mais rapidamente os remédios executivos singulares para haver seus créditos. Na execução coletiva, todavia, esse inconveniente é eliminado, pois o que se visa e se garante é a satisfação igual para todos os credores do insolvente (JÚNIOR, 2003, p.27).

É possível identificar este caráter fundamentalmente satisfativa de crédito em análise aos dispositivos expostos do Código de Processo Civil de 1973, ao passo que, a declaração de insolvência do devedor prevê os efeitos da declaração de insolvência nos artigos 751 e 752, tais como, o vencimento antecipado das dívidas, arrecadação de todos os seus bens suscetíveis de penhora, tanto os atuais quanto aqueles que venham a ser adquiridos no curso do processo e execução por concurso universal dos seus credores e a perda do direito de administrar os seus bens e de dispor deles, até a liquidação total da massa.

Nos chama a atenção e merece destaque a possibilidade de penhora inclusive dos bens que futuramente seriam adquiridos pelo devedor, o que, de fato, demonstra o caráter expropriatório da medida imposta e a consequente “morte” financeira e patrimonial do indivíduo que se vê obrigado a comprometer seus bens atuais e futuros, sem margem ou perspectivas de reinserção no mercado de consumo, configurando em verdadeira cláusula de impedimento de restabelecimento financeiro, sem nenhuma garantia de preservação de seus direitos sociais básicos,

um mínimo existencial e proteção à dignidade da pessoa humana prevista na Constituição Federal.

Qualquer que seja a solução adotada pelo legislador brasileiro, importa apenas saber que, proteger o superendividado significa criar condições para que ele pague, garantindo o mínimo existencial, tendo presente que a proteção das legítimas expectativas dos consumidores, a garantia de cumprimento do que ele espera obter de uma dada relação contratual, nada mais é do que a projeção do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana no âmbito obrigacional (CARPENA, 2007, p. 86)

A interveniência na vida patrimonial do devedor é declarada na insolvência civil e se dá através de sentença judicial no qual é nomeado um administrador para gerir os bens deste indivíduo, uma vez considerando que este perdeu seu direito de administrar seus bens até a liquidação total da massa conforme artigo 761 do CPC de 1973. Esta declaração da insolvência encerra a primeira fase do procedimento de insolvência civil, destacando que a sentença prolatada não gera um efeito meramente declaratório, pois altera a própria situação jurídica do devedor conforme explicado por Humberto Theodoro Júnior:

Então o que faz o juiz na sentença é de dupla natureza: reconhece uma situação econômica preexistente e proclama uma situação jurídica nova para o devedor, a de insolvente. Daí por que se diz que o efeito atribuído à insolvência pela lei não pode ser produzido simplesmente pela vontade da parte, já que está condicionado a que o interessado obtenha, previamente, um pronunciamento do órgão judicial a respeito do pressuposto da pretensão. Não é, por isso mesmo, a sentença que autoriza a abertura do concurso universal do insolvente, apenas uma sentença declarativa. Do ponto de vista substancial, ela “declara certeza (faz o acerto) do estado de insolvência, e constitui um estado jurídico antes inexistente, a fim de realizar do melhor modo a tutela dos credores”. Na linguagem dos processualistas italianos, sua natureza jurídica é, portanto, a de uma “sentenza di accertamento costitutivo”, ou seja, em vernáculo, uma sentença de declaração constitutiva (JÚNIOR, 2003, p. 197)

O administrador após a assinatura do termo de compromisso passa a ter atribuições que estavam previstas no artigo 766 do CPC. Após este momento os credores são intimados para declararem seus créditos e preferências, sendo que os créditos não impugnados pelo devedor são, ao final, fixados por um contador em um quadro geral respeitado a classificação dos créditos e preferência dos credores. A seleção de um administrador para gerir os bens do devedor e a classificação dos credores por ordem de preferência demonstram novamente o objetivo central do processo de insolvência: satisfação total dos credores.

A legislação processual não estabelece qualquer medida de “recuperação” do indivíduo devedor uma vez que prevê a extirpação de seu patrimônio em favor da satisfação creditícia, ignorando qualquer possibilidade de renegociação do *quantum debeatur* aos credores visando manter seu mínimo existencial ou seus direitos fundamentais.

Os artigos 774, 775 e 776 novamente reforçam os mecanismos de satisfação dos credores integralmente, ressaltando que os bens penhoráveis que o devedor adquirir será objeto de pagamento podendo ser arrecadados nos autos do mesmo processo por qualquer um dos credores.

Art. 774. Liquidada a massa sem que tenha sido efetuado o pagamento integral a todos os credores, o devedor insolvente continua obrigado pelo saldo.

Art. 775. Pelo pagamento dos saldos respondem os bens penhoráveis que o devedor adquirir, até que se declare a extinção das obrigações.

Art. 776. Os bens do devedor poderão ser arrecadados nos autos do mesmo processo, a requerimento de qualquer credor incluído no quadro geral, a que se refere o art. 769, procedendo-se à sua alienação e à distribuição do respectivo produto aos credores, na proporção dos seus saldos.

Por fim as obrigações do devedor se encontravam completamente extintas somente depois de decorridos cinco anos do trânsito em julgado da sentença que encerrou o processo de insolvência. É lícito ao devedor requerer a extinção das obrigações, todavia, o juiz ainda deveria conceder um prazo de trinta dias para que os credores pudessem se opor ao pedido do devedor. A jurisprudência brasileira referenda a natureza falimentar civil no procedimento adotado pela legislação processual, com claro propósito de satisfação do crédito, conforme fica evidente em julgamento realizado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1257730) a título de exemplo:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.257.730 - RS (2011/0129890-6) RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO RECORRENTE : LINO ANTÔNIO RECH ADVOGADO : AIR PAULO LUZ RECORRIDO : HELENA GHIDINI STANGUERLIN ADVOGADO : JOEL PAULO BIONDO E OUTRO(S) EMENTA PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INSOLVÊNCIA CIVIL DECRETADA. INEXISTÊNCIA DE BENS ARRECADÁVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO TEMPORÁRIO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO POR INÉRCIA DO ADMINISTRADOR. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO DO INSOLVENTE. UNIVERSALIDADE E PREDOMINÂNCIA DO INTERESSE PÚBLICO. INSUBORDINAÇÃO À VONTADE DAS PARTES.

1. A execução contra devedor insolvente (CPC/73, artigos 612 c/c 751, III) tem nítida feição de falência civil, sendo, em verdade, execução por concurso universal de credores em detrimento de devedor sem patrimônio suficiente para com as suas obrigações, tendo seu procedimento desdobrado em duas fases: a primeira, de natureza cognitiva, e a segunda, de índole executiva.
2. Na segunda fase, o Juízo universal, propondo-se a liquidação de todo o patrimônio do executado, unifica a cognição relativamente às questões patrimoniais e torna real e efetiva a aplicação do princípio da igualdade entre os credores (par conditio creditorum). Nesta fase, instaura-se o concurso universal, no qual o juízo procede à análise da situação dos diversos credores, fixa-lhes as posições no concurso e determina a organização do quadro geral de credores (artigo 769 do CPC), privando o devedor da administração e disponibilidade de seu patrimônio, surgindo a figura do administrador, que exercerá suas atribuições sob a supervisão do juiz (artigo 763 do CPC).
3. Na insolvência civil, todo o impulso da execução concursal, até sua efetiva conclusão, compete à iniciativa oficial, sendo que a execução do insolvente, justamente pela sua universalidade e pela predominância do interesse público que a envolve, não se subordina à vontade das partes, para extinguir-se, como se dá com a execução singular.
4. Na hipótese, o magistrado não poderia ter extinto o processo, sem julgamento do mérito, por inércia ou desídia do administrador.
5. Recurso especial provido.

Em específico no julgado apresentado, houve pedido de arquivamento temporário pelo próprio administrador tendo em vista que a devedora não possuía nenhum bem ou valores a serem penhorados, todavia o relator negou tal pedido inclusive se baseando no interesse público e na insubordinação à vontade das partes. Fica nítida a tutela total aos credores em detrimento de nenhum tipo de proteção estatal para o consumidor endividado que passa a se encontrar em um verdadeiro estado de “morte civil social”. Ensinam Sampaio, Nogueira e Silva:

O atual Código de Processo Civil Brasileiro estabelece um processo concursal para os insolventes civis. Seu objetivo consiste em liquidar o ativo dos devedores, a fim de pagar os credores. A inspiração para a criação desta modalidade de execução, segundo Prieto-Castro, foi um princípio de justiça distributiva, que exigiu do legislador a criação de um processo que fosse apto a evitar que credores mais diligentes ou espertos viessem a agir arbitrariamente, antecipando-se em execuções singulares ruinosas e prejudiciais à comunidade dos credores do devedor comum. (SAMPAIO, NOGUEIRA E SILVA, 2018, p. 07)

Claramente, diante do superendividamento, a legislação processual civil vigente não contempla os direitos de caráter social da Constituição e sua determinação de garantia de princípios como o da dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial. Os dispositivos acima destacados impõe ao consumidor superendividado um agravamento na sua condição de vulnerabilidade tendo em vista a desapropriação de seu patrimônio para satisfação (por vezes parcial) do seu débito, além do comprometimento de sua liberdade de gerência e condições

mínimas de trabalho, moradia, convivência social, promovendo a exclusão social deste indivíduo. Ainda nas lições de Sampaio, Nogueira e Silva:

Verifica-se, portanto, que a estrutura normativa da insolvência civil não atende aos interesses dos devedores superendividados e nem dos credores. Se, de um lado, os credores não consideram este instituto útil para o recebimento de suas dívidas, de outro, os devedores não têm incentivos econômicos suficientes para iniciar um processo que declare a sua insolvência civil. Os devedores preferem recorrer a outros institutos de direito processual e civil para restabelecer sua situação de insolvência, como ações de revisão contratual de empréstimos bancários. (SAMPAIO, NOGUEIRA E SILVA, 2018, p.08)

Observando-se os modelos de falência (ou tratamento deste processo de endividamento), em especial quanto aos modelos americanos e franceses apresentados no item anterior, nota-se que o modelo brasileiro, até então vigente não contemplava uma visão humanística e social do indivíduo endividado, pois não havia, de fato, propostas de tratamento e recuperação deste, mas tão somente uma visão satisfativa de crédito, essencialmente capitalista.

Em que pese os processos de insolvência regidos pelo Código de Processo Civil não seja usual no contexto social brasileiro, de certo que para suas especificidades guarda relevância a depender do caso concreto, entretanto, no que diz respeito ao consumidor superendividado, a conclusão que se chega é que referido procedimento não contempla a prevenção e tratamento aos indivíduos expostos à esta condição.

Diante do procedimento de insolvência Civil e do entendimento jurisprudencial majoritário pode-se observar que não houve nenhum tipo de responsabilização do Estado ou dos fornecedores de crédito quanto à crise financeira do sujeito, de modo que não há preocupação com a reinserção do consumidor no mercado de consumo e a garantia de acesso a seus direitos sociais básicos.

Daí a importância da Lei 14.181/2021 e as diversas inovações estabelecidas, gerando maior proteção ao consumidor superendividado, meios de renegociação de dívidas e manutenção (ou restabelecimento) do mínimo existencial.

4.3 Análise a Lei 14.181/21: prevenção e tratamento ao superendividamento - a busca pelo mínimo existencial

Diante de tudo quanto exposto até aqui, resta evidente que a trajetória

do ordenamento jurídico em torno do superendividamento perpassa pela necessária prevenção e tratamento à condição pelo qual muitos dos consumidores brasileiros acabam se expondo e se inserindo ao comprometer a própria capacidade financeira de cumprir seus compromissos assumidos no mercado de consumo. Fruto do consumismo desenfreado denunciado por BAUMAN, os consumidores buscam pela satisfação dos seus desejos, supérfluos ou não, que impacta diretamente em sua fonte de renda, comprometendo a própria manutenção e o seu mínimo existencial (em qualquer uma de suas concepções, já destacadas aqui).

Quando não por compulsão e satisfação de desejos, os consumidores estão a cada dia mais expostos ao contexto de globalização, informatização, avanço das tecnologias e mecanismos de “conquista”, que associados à facilitação do crédito irresponsável, a crise econômica global e situações excepcionais como a pandemia de 2020 (Covid), são os ingredientes que levam a sociedade brasileira à um aumento considerável de famílias em situação de superendividamento, agravando a crise sócio-econômica. Neste sentido,

[...] o superendividamento ultrapassa os limites da própria pessoa que contratou o empréstimo, porque atinge a toda sua família como um flagelo social a comprometer o mínimo existencial para a sua sobrevivência e do grupo de pessoas do seu entorno, igualmente submetidas às intempéries da exclusão social, e afastadas da real efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana. (PAULA, 2022, p.02)

É, pois, neste cenário que se destaca a Lei 14.181/21 que tem o propósito de ampliar as ferramentas de proteção ao consumidor por meio do Código de Defesa do Consumidor, com vistas aos preceitos e princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e garantia do mínimo existencial; sanando uma lacuna no ordenamento jurídico no que tange ao indivíduo em situação de endividamento.

Em que pese o profundo aspecto protecionista ao consumidor (parte vulnerável da relação de consumo), é notório que a lei contempla uma complexidade de propósitos ao restabelecer o equilíbrio nas relações e de reinserção deste consumidor ao cenário de consumo (promovendo assim o mínimo existencial não apenas material, mas substancial, como já vimos), mas também, servindo como mecanismo de regulação de mercado e fomento ao

consumo e conseqüentemente, à distribuição de renda, fomento à criação de empregos, combate à exclusão social, dentre outras benesses.

Apesar de representar uma novidade legislativa que ainda depende de regulamentação específica, pacificação jurisprudencial e procedimental, é possível, desde já, notar os avanços jurídicos para prevenir e tratar o consumidor superendividado. Como já dito anteriormente, os dispositivos inseridos ao código de defesa do consumidor não representam uma supressão ou alteração de direitos já constituídos anteriormente, mas a inclusão de direitos e mecanismos legais de proteção ao consumidor (direito este fundamental). O problema social e econômico do superendividamento ganhou possibilidades jurídicas e fundamentos legais para o exercício de uma segurança jurídica (ou elementos para que isto seja buscado), fundamentado nos dispositivos e princípios apontados pela lei.

Um ano após o sancionamento da lei do superendividamento, o esforço da doutrina e pesquisadores do tema para entender e qualificar os dispositivos que foram efetivamente implantados no ordenamento jurídico brasileiro é ainda objeto de constantes estudos, pois ainda há um longo caminho a percorrer. Neste sentido, em suas noções introdutórias dos estudos e pesquisas lançadas recentemente (junho de 2022) Marques, Lima e Vial destacam que:

Reforçando a boa-fé na concessão responsável do crédito ao consumo e criando um sistema novo de conciliação em bloco das dívidas dos consumidores, que preserve o mínimo existencial, em junho de 2021 foi aprovada a Lei 14.181,2021, que atualiza o Código de Defesa do Consumidor-CDC. Como escrevemos, trata-se de um texto legislativo maduro, preparado por uma Comissão de Juristas do Senado Federal, presidida pelo e. Min. Antônio Herman Benjamin; texto discutido e debatido em anos de tramitação, um texto baseado nas lições do direito comparado, especialmente no modelo francês de reeducação financeira, mas adaptado à realidade brasileira. É uma atualização legislativa do microssistema do consumidor, que objetiva mudar o mercado brasileiro: mudar da cultura da dívida e da exclusão dos milhões de consumidores superendividados de boa-fé, para a cultura do pagamento e da preservação do mínimo existencial, dando nova ordem e mais tempo aos consumidores no pós-pandemia, mas com um plano de pagamento para saldar as dívidas e reforçar a educação financeira no Brasil. (MARQUES, LIMA e VIAL, 2022, p. 37-38)

Um resumo literal e contemplativo de todo um trabalho realizado pela comissão de juristas que a longos anos se dispuseram a estudar, pesquisar e propor um dispositivo legal para garantir o cuidado ao superendividamento. As inserções trazidas pela Lei 14.181/21 ao Código de Defesa do Consumidor,

podem ser encontradas em dois novos capítulos que contemplam dispositivos voltados à prevenção e em outro o tratamento do consumidor superendividado.

Além da inclusão dos novos capítulos, foi inserido ao Código de Defesa do Consumidor, direitos e princípios incursos nos artigo 4º (que regulamenta a política nacional de relações de consumo), artigo 5º (que estabelece mecanismos e instrumentos de execução da política nacional das relações de consumo), artigo 6º (que estabelece os direitos básicos dos consumidores) e no artigo 51 (que destaca as cláusulas abusivas nos contratos de consumo).

Todos os dispositivos acima destacados fazem menção à política de enfrentamento ao superendividamento, ao incluir diretrizes materiais de direitos aos consumidores, bem como, mecanismos judiciais ou extrajudiciais para promoção da educação financeira, o fomento ao crédito responsável e aplicação das novas perspectivas de “recuperação” do consumidor³⁵. O ordenamento propõe uma mudança comportamental do consumidor e do mercado na relação de consumo passando da cultura da dívida e exclusão social do indivíduo para uma cultura mais humanista e social, de modo que, a cultura do pagamento é incentivada de maneira eficiente, inclusiva e educativa, onde todas as partes possam ser beneficiadas (MARQUES; LIMA; VIAL, 2022).

Destaque relevante nestes dispositivos é a construção do direito ao “mínimo existencial” ao consumidor superendividado e suas repercussões nas relações de consumo, bem como, sua prevenção e tratamento, em especial à possibilidade da repactuação das dívidas e concessão do crédito (artigo 6º, XI, XII do CDC). É a partir destes pontos que a lei estabelece uma quebra de paradigmas consumeristas ao promover “a cultura do pagamento e superando a cultura da dívida e da exclusão social” (MARQUES; LIMA; VIAL, 2022, p. 56).

Ponto de destaque da lei 14.181/21 é a inclusão de um capítulo dedicado à prevenção ao superendividamento, como disposto no capítulo VI-A, iniciando-se pelo artigo 54-A do Código de Defesa do Consumidor que crava a finalidade de prevenir o superendividamento da pessoa natural e de dispor sobre o

³⁵ Relembrando os capítulos anteriores em que demonstramos que o legislador optou por utilizar como inspiração o sistema de tratamento à falência do consumidor adotado pelo ordenamento francês que tem como base jurídica a educação financeira como instrumento de recuperação responsável do indivíduo no mercado de consumo.

crédito responsável e a educação financeira do consumidor. Ao definir o superendividamento nas linhas do artigo 54-A, §1º do CDC (como já destacamos) fica evidente a primazia da lei em inculcar ao consumidor brasileiro a condição de devedor de “boa-fé”, sendo este um pressuposto para eficiência do processo educativo da prevenção e do tratamento. Observa-se, pelo dispositivo legal que há uma conotação que este indivíduo esteja de “boa-fé” para que possa fazer jus às benesses da lei, pois excluem de aplicação para aqueles cujas dívidas tenham sido contraídas mediante fraude (ou intenção fraudulenta), dolosas com o propósito de não pagamento (§3º do artigo 54-A do CDC). Bem regulado pela lei pois, não se pode conceber que os consumidores de má-fé possam se beneficiar de maneira injusta, de modo que a vulnerabilidade nestes casos não são observadas.

A exclusão do consumidor de má-fé dos benefícios da lei demonstra o caráter educativo e ressocialização da norma, vez que, se o consumidor age com o objetivo de fraudar, invariavelmente tende a voltar a reincidir na prática do endividamento de maneira dolosa. De maneira prática, a grande dificuldade desta atuação jurisdicional será a identificação e a constituição de provas quanto à tal conduta fraudulenta no caso em concreto, entretanto, não deixa de ser louvável o destaque da lei. Parafraseando Benjamin, Marques, Lima e Vial (2021, p. 60) “a boa-fé é o paradigma da conduta da sociedade contemporânea, e nela se inclui a cooperação do credor para evitar a ruína do devedor, ainda mais se o vulnerável e leigo”.

É possível identificar nos dispositivos citados que o CDC absorveu a concepção constitucional do mínimo existencial como elemento base na busca pela prevenção e educação do consumidor quanto a sua atuação no mercado de consumo, tratando de maneira ampla a relação de consumo, desde a forma como o crédito é apresentado e ele, bem como, a maneira como essa informação deve integrar o contrato estabelecido entre as partes, de maneira a prevenir este documento vinculativo não acarrete prejuízo para quaisquer das partes, em especial quanto ao endividamento para o consumidor, como pelo prejuízo ao fornecedor por eventual impossibilidade de pagamento daquilo que é devido. Neste sentido, como destacam Benjamin, Marques, Lima e Vial:

A Lei 14.181/21 é um verdadeiro “divisor de águas” do Direito Privado ao revalorizar o microsistema do CDC, em tempos de “Liberdade Econômica” e crise, sistematizado no Código as normas sobre os novos paradigmas de informação, de concessão responsável de crédito, que preserve o mínimo existencial e previna o superendividamento, aumentando os direitos do consumidor, incluindo a educação financeira, a preservação do mínimo existencial, a revisão e a repactuação da dívida, enfim, reconhecendo o superendividamento (individual) do consumidor como um fator de exclusão social é um problema coletivo de política econômica e jurídico que deve ser tratado como qualquer outro mal da sociedade de consumo, com boa-fé, com informação e esclarecimentos específicos, com restrições para o *marketing* agressivo, com cooperação e cuidado para com os leigos, combatendo as práticas comerciais abusivas e o assédio de consumo, possibilitando identificar erros e fraudes, cooperando para o bom fim dos contratos que são seus pagamentos, enfim, reforçando a prevenção do superendividamento do consumidor pessoa física. (BENJAMIN, MARQUES, LIMA e VIAL, 2021, p. 58)

A prevenção e combate ao superendividamento estabelecido pela Lei 14.181/21 impõem direitos e deveres não somente para o consumidor superendividado, mas de forma contextualizada impõe obrigações e resguardam direitos também ao fornecedor, incluindo mecanismos que possibilitem, também, a atuação jurisdicional do Estado, por meio do Poder Judiciário e dos órgãos administrativos.

Algumas definições elencadas no artigo 54-A do CDC ainda dependem de interpretações quanto à amplitude da norma, de acordo com a realidade brasileira, como por exemplo, a definição do que se trata as dívidas de consumo (§1º), ou até que ponto podemos identificar “produtos e serviços de luxo de alto valor” (§3º)³⁶, pois são todas definições que dependem de interpretações dos operadores do direito em cada caso concreto, cabendo esta margem interpretativa da norma à jurisprudência e à doutrina. Neste sentido Gagliano e Oliveira (2021) discorrem que

O princípio do crédito responsável exige do devedor um comportamento prudente e em consonância com a boa-fé objetiva ao assumir dívidas para evitar futura inadimplência. Para tal efeito, a avaliação do que seja boa-fé não é singela. O mero fato de um devedor ter contraído uma dívida além de sua capacidade de pagamento não pode ser considerado uma conduta de

³⁶ Em que pese já haver no ordenamento jurídico brasileiro e diante da doutrina um conceito a respeito deste ponto, ainda caberá interpretações quanto ao caso concreto na situação do superendividamento. Neste sentido, Gagliano e Oliveira (2021) destacam que “vigora no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da proteção simplificada do luxo, segundo o qual o Direito protege situações de luxo sem o mesmo prestígio de situações essenciais ou úteis. Esse conceito está atrelado ao conceito de paradigma da essencialidade, revelado pela Professora Teresa Negreiros. Segundo a jurista carioca, os direitos devem ser classificados quanto à essencialidade em direitos essenciais, direitos úteis e direitos supérfluos. Quanto menor for o grau de essencialidade do direito, menor deve ser a intervenção do Direito”

má-fé. O fato de o consumidor ter contraído dívida em situação de vulnerabilidade econômica não significa, por óbvio, de per si, haver atuado em violação à boa-fé. Contrariamente, se o devedor efetivamente agiu (dolosamente) para praticar um golpe, o Direito não deve amparar esse tipo de comportamento. Tudo dependerá da análise do caso concreto.

Outro ponto de destaque no que tange o aspecto preventivo da Lei 14.181/21 é a atenção dada à oferta do crédito responsável, as informações e abordagens destinadas aos consumidores hipervulneráveis da relação jurídica de consumo, em especial os idosos, analfabetos dentre outros com a vulnerabilidade agravada, sendo esta a parcela da população mais afetada pelo superendividamento. Vejamos alguns dispositivos relacionados a este aspecto:

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

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;

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

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

O termo “assédio” disposto no artigo 54-C, IV acima descrito é outra inovação elencada pela lei e que muito bem representa o *modus operandi* mercadológico com forte influência nas razões para o superendividamento do sujeito hipervulnerável. Considerando a experiência europeia, o legislador brasileiro optou por incluir de maneira ampla o assédio de consumo para as práticas comerciais que atentam contra a liberdade de escolha do consumidor ao se aproveitar da fraqueza, ignorância ou as condições psicológicas, sociais ou de saúde deste indivíduo já fragilizado e vulnerável na relação de consumo (MARQUES, LIMA e VIAL, 2022).

A prática do mercado de consumo, em especial quanto às agências financeiras de concessão de crédito revela uma atenção especial e agressiva para sujeitos idosos, se aproveitando da inexperiência e dificuldades no uso dos

mecanismos tecnológicos para impor a estes indivíduos contratos fraudulentos e abusivos. A estabilidade financeira (ao menos de recebimento) proporcionada pelas aposentadorias e pensões aos idosos é identificada pelos agentes mal intencionados como uma garantia de recebimento e lucratividade.

Não apenas o consumidor, mas o analfabeto e pessoas doentes podem, pela sua situação de fragilidade, serem alvos de condutas assediosas que configuram uma ilegalidade, que agora, a Lei 14.181/21 tratou de regulamentar e criar mecanismos de defesa, pois de fato, estes consumidores são os principais alvos dos abusos e conseqüentemente, mais propícios à caírem em situação de superendividamento. A oferta de crédito de maneira responsável perpassa pela estrita observância das regras estabelecidas pela lei, de modo a prevenir que as situações de consumo possam levá-los ao endividamento. O grande desafio, ao nosso sentir, é a fiscalização, o rigor no cumprimento na prática de fornecimento de crédito, e principalmente, quanto à atuação do poder judiciário diante dos casos concretos de maneira pedagógica e repressiva de condutas lesivas aos consumidores.

Assim, é possível notar pelos dispositivos acima destacados que a lei se preocupa em impor ao fornecedor o dever de observância aos princípios básicos da relação consumerista estabelecidos no artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor como o da informação (inciso IV), do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor (inciso I), fomento a educação financeira (inciso IX) e a prevenção do superendividamento como forma de evitar a exclusão social do consumidor (inciso X).

Tais dispositivos revelam a necessidade de combate preventivo ao assédio ao consumidor, destacando que cabe, também ao fornecedor, o dever de conduzir processo de concessão do crédito de maneira saudável e preventiva de modo que as informações contratuais sejam prestadas de maneira clara e acessível³⁷, para garantir a ciência e consciência do consumidor pelos seus atos,

³⁷ Conforme disposto de maneira clara e direta no artigo 54-B, §1º do CDC que dispõe: Art. 54-B. No fornecimento de crédito e na venda a prazo, além das informações obrigatórias previstas no art. 52 deste Código e na legislação aplicável à matéria, o fornecedor ou o intermediário deverá informar o consumidor, prévia e adequadamente, no momento da oferta, sobre: § 1º As informações referidas no art. 52 deste Código e no caput deste artigo devem constar de forma clara e resumida do próprio contrato, da fatura ou de instrumento apartado, de fácil acesso ao consumidor.

e, de igual forma, providenciando que esta seja feita de acordo com as capacidades financeiras deste, para que não produza um potencial superendividado, e o mecanismo determinado pela lei para a concretização desta obrigatoriedade é a informação adequada e eficiente.

O propósito neste capítulo não é esgotar as diversas inclusões pelo qual a lei 14.181/21 estabeleceu a título de prevenção ao superendividamento do consumidor, mas demonstrar, em linhas gerais, por meio de pontuais dispositivos inseridos no CDC que o legislador procurou inserir no contexto das relações de consumo itens dos quais impõe tanto ao devedor (consumidor), quanto ao credor, bem como, ao próprio Estado, a mudança cultural de práticas irresponsáveis de consumo, impondo o desenvolvimento de condutas compatíveis de cooperação para que os meios utilizados no mercado de consumo e as “tentações” oferecidas aos consumidores não possam representar uma ruína deste indivíduo a ponto de comprometer o seu próprio sustento.

Além destes mecanismos aqui exposto, a lei estabeleceu diversas outras medidas pontuais com forte conotação educativa e restritiva quanto às abusividades que rotineiramente era (e ainda é) possível identificar nas práticas comerciais e mercadológicas; agora, com o sancionamento da lei e suas determinações cabe aos atores desta relação concretizar e aplicar o disposto, pois, de fato, o que se observa em uma análise detida, é que “prevenir é melhor que remediar” e representa, para o consumidor, condições de cidadania e prevalência de seus direitos fundamentais, em qualquer nível de geração que estes se insiram.

4.4 A conciliação como mecanismo de cidadania para o consumidor superendividado – a (in) eficácia da tutela jurisdicional proposta para o restabelecimento do mínimo existencial

Por tudo quanto exposto até aqui, denota-se que o superendividamento no contexto social brasileiro é uma problemática que atinge cada vez mais indivíduos, que pelos mais variados motivos acabam comprometendo sua capacidade financeira a ponto de sacrificar o próprio mínimo vital.

Neste sentido é que se insere a Lei 14.181/21, que para além do

caráter preventivo, propõe um modelo de tratamento e solução para a condição de superendividamento do consumidor por meio de práticas e procedimentos extrajudiciais e judiciais de recomposição da capacidade econômica deste indivíduo com vistas à sua reinserção no mercado de consumo (tirando-o da exclusão social) e restabelecimento da garantia do mínimo existencial.

O tratamento proposto pela Lei 14.181/21 leva em consideração e tem como pressuposto a garantia do mínimo existencial, uma vez sendo este o fundamento para a observância das garantias constitucionais ligadas ao princípio da dignidade da pessoa humano e demais direito fundamentais exposto na Constituição Federal de 1988. Neste passo, com fundamentado em diretrizes como o solidarismo contratual, e o constitucionalismo cooperativo (MARQUES; MARTINS, 2020) os dispositivos inserido pela Lei no Código de Defesa do consumidor, estabelece procedimentos de repactuação das dívidas do consumidor superendividado, e por meio da conciliação em bloco, ou seja, com todos os credores, deverão participar ativamente na construção de um plano de pagamento da dívida, de modo a adequá-la à capacidade financeira do consumidor e garantir a satisfação do crédito destes credores e os direitos de cidadania do indivíduo.

O tratamento do consumidor superendividado, segundo a lei, leva em consideração algumas premissas relacionadas ao indivíduo (pessoa natural - como bem relaciona o art. 5º, VI do CDC), como instrumento de combate à exclusão social do consumidor, nos termos da inciso X do artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor³⁸. De fato o consumidor em uma condição de superendividamento está à margem do mercado de consumo e de todo contexto social em razão de sua incapacidade financeira e dificilmente estará em condições sociais e emocionais de estar inserida em práticas culturais, de lazer, esportiva, enfim, direito à convivência social. Neste aspecto:

O consumidor superendividado, na sociedade atual em que vivemos - sociedade de consumo está excluído/marginalizado da sociedade. Encontra-se à margem, não participando ativamente da sociedade, seja consumindo, seja arcando com os compromissos assumidos, ficando estigmatizado por todos como mal pagador. Consumidores inadimplentes são incluídos em bancos de dados negativos, possuem dificuldade de

³⁸ Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, [...], atendidos os seguintes princípios: X - prevenção e tratamento do superendividamento como forma de evitar a exclusão social do consumidor.

serem incluídos no mercado de trabalho (porque alguns empregadores consideram o fato da negativação como fator para a não contratação), agravando ainda mais a situação financeira do devedor e de sua família. Este contexto força o consumidor ao corte das despesas com necessidades básicas para uma existência digna, como plano de saúde, alimentação, vestuário, transporte e lazer, impedindo-o de empreender ou manter um projeto pessoal de vida. Todo este panorama gera tensões familiares, podendo acarretar situações de divórcio, problemas de saúde (depressão, sentimento de culpa, vícios em drogas e álcool, entre outros), negligência na educação dos filhos, baixa autoestima, baixa produtividade no trabalho, formando-se um verdadeiro ciclo vicioso de exclusão social. (GARCIA, 2022)

O tratamento dado pela Lei 14.181/21 ao consumidor superendividado tem o claro propósito de restabelecer e concretizar os preceitos constitucionais garantidos, propondo uma solução adequada, educativa e reestruturante da saúde financeira e social deste indivíduo, evitando sua “ruína”. A denominada “exceção da ruína” ³⁹ tem como fundamento o equilíbrio das relações contratuais (que se aplicam, também, às relações de consumo) estabelecendo o dever de cooperação dos credores, como forma de expressão de boa-fé contratual, de modo que todos tenham a plena oportunidade de satisfação de sua demanda, seja por parte do fornecedor em receber valor justo pela sua prestação e por parte do consumidor de pagar por usufruir e gozar do bem ou serviço, sem que isso represente uma ruína para quaisquer das partes envolvidas (MOSSET ITURRASPE, Jorge. La Frustación del Contrato. Santa Fé: Rubinzal - Culzoni, 1991, p. 30 *apud* BENJAMIN; MARQUES; LIMA; VIAL, 2021, p. 79).

Na lição de Bruno Miragem:

No direito brasileiro, a identificação da exceção da ruína tem seu marco no direito do consumidor, porém, extensível em seus fundamentos à generalidade das obrigações, como resultado da boa-fé objetiva, cujos deveres de cooperação e lealdade que se projetam de seus efeitos, impedem o sacrifício do patrimônio ou da pessoa de um dos contratantes. Compreende, contudo, a alteração objetiva das circunstâncias negociais, não sendo admitida, a priori, em decorrência da modificação das condições subjetivas do devedor e de sua capacidade de cumprir a prestação. Desse modo, a exceção da ruína caracteriza-se como espécie de exceção liberatória do devedor, impondo às partes um dever de adaptação do contrato às novas circunstâncias da realidade, com a finalidade de manter a relação jurídica sem a quebra do sistema, sendo exigível o dever de cooperação mútua para modificar o contrato do modo menos gravoso às partes. O recurso à exceção da ruína tem, contudo, caráter excepcional, justificando-se apenas quando seja cabalmente demonstrado que a

³⁹ Que na visão de Benjamin, Marques, Lima e Vial (2021, p. 78) “sempre foi uma exceção” liberatória do vínculo original e adaptadora às novas circunstâncias no tempo para manter a relação jurídica, sem quebra do sistema, mas cooperando para mudar o contrato, em novação ou pactuando e continuar no tempo, pelo menos para atingir seu bom fi, que é o pagamento.

manutenção do objeto da obrigação e a exigência de seu cumprimento nos termos em que ajustados originalmente, torna-se impossível sem a excessiva onerosidade para uma das partes, e o risco de ruína do próprio sistema contratual no qual se integra. Tem sido esta a tendência da jurisprudência brasileira no tema. (MIRAGEM, 2021, p. 204)

Como já reiteradas vezes citamos; o sistema de mercado e das relações consumeristas deve primar pelo equilíbrio nas relações de modo a contemplar a satisfação não apenas do lucro daquele que vende, mas que as satisfações (ou “desejos”) do consumidor possam ser concretizadas de maneira saudável (financeiramente falando) de modo que este não prejudique o seu mínimo existencial e seus direitos como cidadão.

A ciência do fornecedor do “estado de ruína” financeira do consumidor e o sua ação visando o agravamento desta situação para aumentar seus ganhos não deve ser uma prática de mercado (*duty to mitigate you loss*), devendo sim cooperar, com base no princípio da boa fé para que o contrato seja cumprido de maneira adequada e justa, com a consequente liberação do devedor (BENJAMIM, MARQUES, LIMA E VIAL, 2021). É nesta esteira que a Lei 14.181/21 alça como um direito básico do consumidor a preservação do mínimo existencial e instrumentaliza o tratamento do superendividado para concretização deste direito através da repactuação da dívida, conforme preceituado no CDC, *in verbis*: “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: XII - a preservação do mínimo existencial, nos termos da regulamentação, na repactuação de dívidas [...]”.

Evidente, portanto, que uma vez ultrapassada a “prevenção” ao superendividamento e esta condição estando instalada na vida do consumidor, a lei estabelece por meio da repactuação de dívidas (inspirada nos modelos americano e francês) um mecanismo de concreção e restabelecimento de direitos fundamentais e de cidadania, utilizando para tanto o instrumento processual da conciliação em bloco, incentivando, para tanto a criação de núcleos de conciliação e mediação de conflitos oriundos de superendividamento (Art. 5º, VII do CDC).

Sem embargos, o Capítulo V (Da conciliação no superendividamento) do Código de Defesa do Consumidor, incluído pela Lei 141.181/21, adotou o modelo bifásico de tratamento do superendividamento com a primeira fase obrigatória de conciliação que pode acontecer extrajudicialmente ou judicial e uma segunda fase judicial, estabelecendo o “processo de repactuação” das dívidas de

maneira consensual (em qualquer das instâncias) ou compulsório (pela via judicial), conforme disposto nos artigos 104-A ao 104-C do referido *codex*. Vejamos:

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.

Art. 104-B. Se não houver êxito na conciliação em relação a quaisquer credores, o juiz, a pedido do consumidor, instaurará processo por superendividamento para revisão e integração dos contratos e repactuação das dívidas remanescentes mediante plano judicial compulsório e procederá à citação de todos os credores cujos créditos não tenham integrado o acordo porventura celebrado.

Art. 104-C. Compete concorrente e facultativamente aos órgãos públicos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor a fase conciliatória e preventiva do processo de repactuação de dívidas, nos moldes do art. 104-A deste Código, no que couber, com possibilidade de o processo ser regulado por convênios específicos celebrados entre os referidos órgãos e as instituições credoras ou suas associações.

Como é possível observar, o legislador brasileiro tomou como inspiração o modelo de repactuação de dívida americano e francês (principalmente este último), entretanto, sem adotar o “perdão” (total ou parcial) das dívidas, primando pela reeducação financeira do indivíduo superendividado de modo a reinseri-lo no mercado de consumo de maneira consciente, de acordo com sua realidade financeira, mas garantindo-se, de igual forma, o recebimento do crédito do fornecedor, por meio de um “plano de pagamento”⁴⁰.

Destarte, a lei em apreço utiliza a conciliação como método de novação do *quantum debeatur* do consumidor, estimulando primeiramente que seja concretizado de maneira consensual (extrajudicial ou judicial) e, caso necessário, levando a demanda para a chancela jurisdicional do Estado que exercerá sua característica intervencionista nas relações privadas através do juiz.

Nota-se, oportunamente, ao destacar a conciliação como instrumento de composição a lei segue a tendência inaugurada com o Código de Processo Civil de 2015 ao incentivar (e primar) a resolução dos conflitos pelos meios

⁴⁰ Importante observar que o legislador deixou claramente consignado que referido tratamento é destinado à “recuperação” do consumidor pessoa física, de modo que o fundamento da lei é o restabelecimento do mínimo existencial e a exclusão social deste indivíduo nos termos do artigo 4º, X e artigo 5º, VI do CDC; excluindo-se as pessoas jurídicas consumidoras.

consensuais, conforme prelecionado no artigo 3º, §2º e 3º do referido *codex*⁴¹. A grande inovação trazida pela Lei 14.181/21 foi à denominada “conciliação em bloco”, ou seja, a negociação do plano de pagamento deve ser realizada em cooperação com todos os credores vinculados ao consumidor superendividado, “sentados à mesma mesa”, de maneira que todos estes tem o dever de contribuir para a “recuperação” da saúde financeira do devedor e desta forma não só restabelecer condições mínimas de dignidade para o sujeito e sua família, mas também, a possibilidade de cumprimento do contrato, garantindo o pagamento do crédito, mantendo, assim, o equilíbrio no mercado de consumo.

Pesquisas científicas⁴² e experiências realizadas em órgãos como Procons, que contam com núcleos de superendividamento (como o caso do PROCON São Paulo) demonstram o impacto (negativo) nas conciliações realizadas junto aos credores de maneira fragmentada, conforme bem destaca Benjamin, Marques, Lima e Vial (2021, p. 103):

Estas diferenças, em especial, a baixa participação dos credores (61%) nas várias audiências e a falta de predisposição dos credores de dívidas cedidas e fragmentadas (Empresas de recuperação de ativos ou de cobranças de dívidas em negociar, reduziram a média de conciliação, que foi de 41% na primeira e de 39% na segunda audiência, mesmo assim, mais alta que a média nacional do CNJ, de 30%. Efetivamente, as experiências de audiências no Judiciário no Brasil foram mais exitosas, face ao respeito que os credores têm a esta Instituição e à presença dos magistrados ajudando os conciliadores, como já havia sido comprovado na comparação da experiência do TJRS com a experiência pioneira da Defensoria Pública do estado do Rio de Janeiro.

A negociação realizada em bloco de credores, apesar de não ser um instrumento usual no Brasil (ainda) revela ser um importante meio de recuperação de créditos em consonância com a manutenção do mínimo existencial do consumidor, uma vez que oportuniza de maneira ampla que todos os credores

⁴¹ Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

⁴² Mencione-se que o Observatório do Crédito e Superendividamento do Consumidor, mantido pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), com o intuito de diagnosticar os principais problemas na concessão do crédito, estimular trocas de experiências e a integração das políticas públicas e ações de prevenção e tratamento do superendividamento, junto com o Grupo de Pesquisa CNPq Mercosul, Direito do Consumidor e Globalização, tem acompanhado projetos-pilotos de conciliação em bloco das dívidas dos consumidores no país, e em especial tem uma pesquisa sobre 6.165 superendividados, que acertaram durante 5 anos suas dívidas em bloco com os seus 15.942 credores de forma parajudicial, no Projeto Piloto de Tratamento do Superendividamento do CEJUSC de Porto Alegre. (MARQUES, LIMA E VIAL, 2022, p. 46).

possam observar e analisar todos os débitos existentes daquele indivíduo e que assim possam chegar a um denominador quanto à capacidade de pagamento daquele devedor de modo que possa ser reservado a ele um “mínimo” para sua sobrevivência (como água, energia elétrica, aluguel, saúde, educação e outros) e garantir o pagamento de todas as dívidas (LIMA, 2014) ⁴³.

Por certo que a fragmentação da conciliação por contrato (ou credor) não contribui para a solução do litígio e consequentemente a cultura do pagamento, uma vez que cada credor tende a buscar a satisfação de seu próprio crédito. A conciliação em bloco permite que o conjunto de credores tenha a possibilidade de enxergar e entender os motivos da “ruína financeira” do consumidor e contribuir de maneira eficaz para que uma solução seja alcançada, uma vez que, “sentados à mesa” não há ambiente propício para que cada credor desequilibre a negociação para seu lado, dando lugar à “cultura do pagamento” ao invés do conflito.

Em contraste com a cultura do litígio que por muito tempo perpetuou no sistema normativo processual brasileiro, a conciliação (ou os meios adequados de solução de conflitos) aplicada ao caso do procedimento de tratamento do superendividamento reforça a diretriz traçada pelo código de processo civil de maneira que, a cooperação entre as partes para a solução das demandas representa não só a resolução de uma dívida por parte do credor, mas proporciona de igual forma, um ambiente propício e uma justa solução ampliada, pois é garante ao devedor que consiga cumprir para com seus compromissos de modo que não atinja seus direitos fundamentais básicos de vida, pois a negociação pressupõe que os pagamentos se realizem de acordo com a capacidade financeiro do indivíduo (BERTONCELLO, 2016).

Em comparação às possibilidades de solução dada pela lei antes da vigência da lei 14.181/21, e aqui falamos da insolvência civil do CPC e da revisional de contratos disposta pelo próprio CDC (como visto nos itens anteriores) se mostraram ineficazes para o restabelecimento da capacidade financeira do

⁴³ E neste sentido, acerca da conciliação em bloco, ainda destaca Clarissa Costa Lima (2014, p. 32): “Não fosse assim, a reunião do devedor com cada credor separadamente favorece os credores dos primeiros acordos que consumiram toda renda disponível do devedor, restando os demais sem chance de reembolso diante da necessidade de resguardar parte da renda do devedor para as despesas de sobrevivência”.

consumidor, a nova lei traz mecanismos de conciliação que proporcionam às partes a possibilidade de que todas as partes possam ser beneficiadas com o resultado.

[...] a força do modelo francês é a presença de todos os credores, que verificam a vontade de pagar do consumidor e a ausência de forças imediatas, estimulando que se deem mais prazos e que os próprios credores sugiram soluções, parcelamentos, mudanças de data e, sobretudo, verifiquem que o mínimo existencial tem que ser preservado: cliente morto, não paga! Se são várias audiências, é difícil preservar o mínimo existencial, pois cada contrato é visto como um problema, que é parte de um todo. A força modelo francês conciliatório está na audiência única, conjunta, como oportunidade de reinclusão de reeducação do consumidor e de cooperação dos credores com o consumidor superendividado. Neste sentido, as experiências de 04 anos do TJRS e TJPR foram claramente mais exitosas, pois preservam o modelo e não conciliaram por contrato, mas por consumidor. (BENJAMIN; MARQUES; LIMA; VIAL, 2021, p. 104)

Desse modo, parece-nos um grande acerto do legislador em primar e optar pelo instrumento da conciliação em bloco como método de exercer a cooperação entre as partes na busca por uma solução para o superendividamento e concretizar o direito ao mínimo existencial, combater a exclusão social e reinserir o consumidor ao mercado de consumo, retornando o seu *status* de cidadania. Bertoncetto (2016) destaca as possibilidades de eficácia do método de solução consensual, com vistas ao mínimo existencial:

A preservação do mínimo existencial advirá da construção conjunta entre conciliador, devedor e credores, e não pela imposição resultante de decisão judicial. O caráter pedagógico dessa construção do mínimo existencial interessa a toda a sociedade, visto que depende da atuação ativa de todos os envolvidos naquele ambiente de renegociação. Aos credores, porque cientes da importância de viabilizar a reinserção do consumidor no mercado, seja de trabalho ou de consumo, permitindo a continuidade da circulação das riquezas, e, notadamente, ao devedor, porquanto revigorado com a preservação da dignidade. (BERTONCELLO, 2016, p. 299)

Compactuando com a inserção acertada do legislador em firmar a conciliação em bloco é fator de grande relevância ao nosso sentir e que impacta diretamente no êxito da conciliação no procedimento de “recuperação” do consumidor superendividado é a presença do Estado-Juiz como elemento intervencionista na relação privada. Seja no ambiente conciliatório inicial no âmbito extrajudicial, por meio da figura dos conciliadores e autoridades administrativas; seja no âmbito judicial com a presença do magistrado presidente do processo; todos atuando como terceiros “facilitadores” da conciliação (e porque não dizer

como promotores da cultura de pacificação). (BERTONCELLO, 2016)

Frisa-se que a conciliação como método solução do superendividamento depende de uma construção de consenso mútuo entre as partes para que possam surtir os efeitos desejados, como bem destaca Farinelli:

A eficácia da conciliação exige discussão aberta, direta e franca entre as partes. Pode acontecer antes ou depois da instauração do processo. É importante alternativa de aproximação e participação dos envolvidos na solução do conflito. Mas também proporciona efetivo acesso à justiça, já que sua eficácia depende do tratamento igualitário entre os contendores que decidem, em conjunto e da melhor forma, a situação conflituosa, buscando a maior harmonia e a mútua satisfação. Portanto, conciliar é uma das vias mais interessantes para se vencer a crise da Justiça e alcançar a pacificação social dos conflitos. (FARINELLI; CAMBI, 2011, p. 288)

Outrossim, uma dificuldade identificada na conciliação de repactuação das dívidas era a intransigência dos credores em negociar, a presença do “Estado-juíz” ou uma autoridade judicial que tenha competências de atuação direta nesta relação tem um grande poder de facilitar e condicionar a construção de uma solução para o problema do superendividamento do consumidor. No caso em específico, a inovação alçada pela Lei 14.181/21 que inclui dispositivos no Código de Defesa do consumidor, observa-se no já citado artigo 104-A que o “juiz poderá instaurar processo de repactuação de dívida, com vistas à realização de audiência conciliatória, presidida por ele ou por conciliador credenciado no juízo [...]”, que a presença dessas autoridades respalda o procedimento conciliatório de maneira fundamental.

É interessante notar; ao passo que há um incentivo à negociação consensual entre as partes, a lei em contraponto, tratou de impor sanções àqueles credores que não cooperarem (causando impasses injustificáveis) para o consenso, de modo que ao juiz caberá a imposição do plano de pagamento da dívida do consumidor de maneira compulsória, conforme disposto no parágrafo 2º do artigo 104-A:

§ 2º O não comparecimento injustificado de qualquer credor, ou de seu procurador com poderes especiais e plenos para transigir, à audiência de conciliação de que trata o caput deste artigo acarretará a suspensão da exigibilidade do débito e a interrupção dos encargos da mora, bem como a sujeição compulsória ao plano de pagamento da dívida se o montante devido ao credor ausente for certo e conhecido pelo consumidor, devendo o pagamento a esse credor ser estipulado para ocorrer apenas após o pagamento aos credores presentes à audiência conciliatória.

Continuando a análise, a lei não se limitou a possibilidade acima descrita, dando ênfase à imposição feita ao credor que eventualmente criar impasses para a não aprovação do plano de pagamento, de modo que o juiz poderá intervir, novamente, para concretização da “recuperação” do consumidor superendividado, conforme disposto no já citado artigo 104-B, quando então acaso não houver conciliação com relação a qualquer dos credores o juiz, a pedido do consumidor, poderá instaurar processo por superendividamento para revisão e integração dos contratos e repactuação das dívidas remanescentes mediante plano judicial compulsório.

Deste modo, denota-se que a presença da autoridade administrativa/judicial na negociação e na repactuação da dívida, com mecanismos sancionatórios em caso de dificuldade por parte de quaisquer dos credores, eleva as chances de êxito para a chegada de consenso no processo de recuperação do consumidor superendividado e conseqüentemente, a possibilidade de restauração dos direitos de cidadania, garantia do mínimo existencial e dignidade deste indivíduo, trazendo reintegração e concretude aos preceitos constitucionais sociais.

Os dispositivos elencados pela Lei 14.181/21 tratam o indivíduo em condição de superendividamento de maneira muito mais humanizada e com a clara preocupação quanto aos aspectos inerentes à dignidade da pessoa humana e seus respectivos direitos de cidadania. Assim, deve se ter claro que, o caráter conciliatório do ponto de vista do “consumidor-devedor” não assume um simples papel negocial ou monetário de adimplemento de dívidas por meio de um plano de pagamento, mas principalmente (para este) um importante instrumento de caráter social de reintegrador da dignidade do superendividado e sua família. (BERTONCELLO, 2016).

Ponto a ser destacado é que, a partir da influência do Código de Processo Civil de 2015 e seu forte chamado para o desenvolvimento de práticas consensuais de resolução de conflito, por meio da justiça multiportas, dentre as diversas técnicas que permeiam esta tendência (mediação, arbitragem, justiça restaurativa), propositalmente a Lei do Superendividamento, aqui analisada, atribuiu como método autocompositivo aplicado nos casos tratados à conciliação,

com o claro intuito de dar margem à participação ativa do conciliador ao propor soluções e sugerir, de maneira participativa, condições que irão compor o plano de pagamento (o que não se admite, por exemplo, nos casos de mediação, por exemplo), de modo que este terceiro na relação tende a respeitar e equilibrar a disparidade entre o crédito de cada fornecedor e a realidade financeira do devedor.

Com isso, o conciliador exercerá o papel determinante na renegociação das dívidas e respectivo resgate da saúde financeira do superendividado, na medida em que facilitará essa aproximação com os credores e, acima de tudo, será o veículo pacificador e redutor da frequente confusão mental a que o devedor se encontra quando acometido da condição de superendividado. (BERTONCELLO, 2016, p. 298)

Neste passo, não se pode perder de vista ao analisar referida lei, em especial quanto ao tratamento dado ao consumidor superendividado, o caráter restaurador do mínimo existencial deste indivíduo, de modo que a conciliação, extrajudicial ou judicial, deve observar esta premissa, justificando assim a tutela jurisdicional do Estado quando atua de maneira compulsória nesta relação (por força do artigo 5º, XXXII⁴⁴ da Constituição Federal), sempre com vistas à manutenção e/ou eficácia dos direitos fundamentais, em especial o mínimo existencial e a dignidade da pessoa humana.

Entretanto, em que pese a disposição da lei em tratar o superendividamento, alguns aspectos da norma ainda dependem de estabilização e clareza quanto à seus procedimentos impondo desafios para a plena execução dos dispositivos legais e produzir a eficácia pretendida, merecendo a nossa observação de como a jurisprudência e os operadores irão se comportar ao implementar os ditames da lei.

Ao nosso sentir alguns pontos omissos da lei ainda podem gerar forte impacto na prática, como por exemplo, a definição exata e objetiva dos critérios atribuídos ao “mínimo existencial”, pois a lei deixou a critério de futura “regulamentação”⁴⁵ esta tarefa. Justifica-se a necessidade de observância, pois a regulamentação pode representar um fator positivo⁴⁶, porém, pode também sofrer

⁴⁴ Art. 5º, XXXII: “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

⁴⁵ Nos termos do artigo 6º, XII; artigo 54-A, §1º; artigo 104-A; artigo 104-C, §1º, todos do Código de defesa do consumidor.

⁴⁶ A opção legal de exigir regulamentação foi positiva, ao possibilitar o consenso e aprovação da lei. A

diversas influências políticas e sociais que podem tornar o instrumento de prevenção e tratamento ao superendividamento absolutamente incapaz de cumprir com seu propósito de restaurar garantias fundamentais de dignidade e cidadania do indivíduo devedor.

É fundamental, portanto, que os órgãos administrativos e a sociedade constituída permaneçam vigilantes com os desdobramentos e a implementação da lei junto ao Poder Judiciário, órgãos extrajudiciais e principalmente aos operadores do direito, para que a regulamentação que advier e prestação jurisdicional não produzam a “morte” da norma. Doutra sorte, é necessário que o Poder Judiciário e seus agentes não se acovardam na aplicação da lei e se atentem aos seus respectivos princípios e diretrizes sociais estabelecidas, pois, apesar da norma prever mecanismos de promoção da defesa do consumidor, se não houver por parte do judiciário a garantia do estrito cumprimento dos termos legais da lei não haverá a segurança jurídica que se espera.

Por fim, ao analisar os termos da lei, evidencia-se que os dispositivos legais atribuídos para o tratamento do consumidor superendividado tem potencial instrumental para promover a reintegração deste indivíduo superendividado ao seio social, ao mercado de consumo de maneira educativa e pedagógica, restaurando assim preceitos e direitos fundamentais como o mínimo existencial, à dignidade da pessoa humana e cidadania; entretanto, os rumos da estabilização da norma e sua efetiva aplicação por parte do Estado e as regulamentações emanadas pelo legislativo devem respaldar o objetivo da norma e assim produzir efeitos positivos e concretos para a sociedade de consumidores.

Ordem dos Economistas do Brasil afirma que o mínimo existencial de consumo já é calculado para as estatísticas governamentais, mas todos os serviços considerados supérfluos deveriam ser retirados, o que exige realmente regulamentação. Também destaque-se que a prevista regulamentação permitirá, sob nossa ótica, que a lei vá se adaptando à realidade brasileira e o Decreto de forma mais fácil que a lei, vá realizando as adaptações necessárias às novas fases do capitalismo brasileiro. (MARQUES, LIMA e VIAL, 2022, p. 41).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo exposto na presente dissertação, pudemos observar que, a história do direito do consumidor em suas origens demonstra que o sujeito de direitos inserido no mercado de consumo, adquirindo ou contratando produtos e serviços merecem a atenção especial da legislação e toda a estrutura judiciária vigente, independentemente em qual canto do mundo se encontrar.

As mudanças sociais relacionadas à capacidade do homem de produzir, empreender e adquirir, em especial com a guinada social imposta pela Revolução industrial modificou de maneira significativa a forma como as pessoas e empresas se relacionam, de modo que a o consumo atingiu escalas, vertiginosamente surpreendentes, promovendo a denominada sociedade de consumo em um ciclo consumista perpétuo, conforme bem refletiu Bauman. A escalada da globalização, informatização e encurtamento (ou desaparecimento) das fronteiras negociais de consumo ampliaram a facilidade do acesso do consumidor a produtos e serviços dos quais dificilmente teriam acesso a pouco tempo atrás. Ao passo que os benefícios e facilidades a cada dia aumentam, diversos fatores igualmente globais relacionados à condição sócio econômica do mundo eclodiu como o superendividamento.

No contexto de formação do indivíduo superendividado fica evidente que o conceito consumista lançado por Bauman guarda grande influência em sua constituição vez que, o elemento psíquico consumista, estimulado por práticas capitalistas são determinantes para que o indivíduo sucumba aos desejos de consumo que permeiam a superficialidade e descartabilidade das aquisições, contribuindo de maneira exponencial para o agravamento da crise financeira deste sujeito. Em uma sociedade influenciada, e por vezes alienada, pelas mais variadas fontes de informações e tecnologia, as inovações produzem produtos suficientes para alimentar o consumo sem propósito, elevando as expectativas de um público que, por suas vulnerabilidades não apenas fáticas, mas, neste caso, predominantemente psicológicas, sociais e educativas, à consumir mais que conseguem pagar.

As reflexões sociológicas despertadas por Bauman quanto ao

consumismo capitalista pode e deve ser um cerne diretivo para o objetivo a ser alcançado no combate à exclusão social advinda do superendividamento, de modo que, os fornecedores inseridos neste sistema, devem de igual forma, cooperar para a solução da crise financeira de toda uma sociedade, e, em última análise, ser responsabilizada pelos seus atos lesivos.

Ademais, fato é que, a crise econômica global, a facilitação do crédito como estímulo ao mercado de consumo e tentativa de manutenção econômica e geração de emprego, crises humanitárias como guerras e mais recentemente, a pandemia iniciada no ano de 2020 (Covid-19), aliados ao consumismo desenfreado agravou o problema do superendividamento em terras brasileiras, havendo a necessidade de regulamentação de prevenção e tratamento desta condição.

Inobstante à evolução do processo normativo direcionado às relações de consumo, no Brasil a Constituição Federal de 1988 estabeleceu a proteção ao consumidor como um direito fundamental (art 5º, XXXII) que, por fim, foi regulamentada pelo Código de Defesa do Consumidor e seus dispositivos de proteção ao sujeito vulnerável desta relação. No entanto, apesar de ser considerada uma lei muito bem formulada, no que tange ao consumidor superendividado, não havia qualquer menção ou referência, cabendo à jurisprudência e demais leis, de maneira análoga e interpretativa tratar juridicamente a insolvência do consumidor devedor.

No entanto, o procedimento de insolvência da pessoa física (CPC) e o processo de revisão contratual (CDC) revelam absoluta incapacidade de promover a “recuperação” o indivíduo e combater a exclusão social e garantir a ele e sua família condições mínimas de reinserção no mercado de consumo e restabelecer direitos fundamentais básicos e sociais ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana, sendo premente a necessidade de saneamento desta lacuna legislativa em nosso país.

É neste contexto que em 2021, em meio ao auge da pandemia da Covid-19 e agravamento da crise humanitária e econômica, é que foi sancionada a Lei 14.181/21, denominada Lei do Superendividamento, oriunda de projeto de lei

fomentado por um corpo de juristas brasileiros que há muito debatiam e pesquisavam o fenômeno construindo um padrão de prevenção e tratamento ao consumidor superendividado, tomando por modelo os procedimentos adotados pela legislação americana e principalmente a francesa.

A lei 14.181/21 inseriu dispositivos ao Código de Defesa do Consumidor (ampliando e não suprimindo direitos, há de se ressaltar), definindo o superendividamento e promovendo normas de prevenção e tratamento, tendo como sujeito a ser protegido o consumidor (pessoa física) e como fundamento, o combate à exclusão social e o restabelecimento do “mínimo existencial” do consumidor (agora explicitamente inserido como princípio legal), por meio de procedimentos processuais de repactuação das dívidas deste indivíduo.

A Lei 14.181/21 é inovadora ao conceituar e definir o superendividamento e principalmente ao promover mecanismos de enfrentamento, privilegiando o “mínimo existencial” do consumidor, agindo de maneira preventiva, educativa e inclusiva. Quanto ao aspecto processual, à conciliação em bloco entre todos os credores e o consumidor superendividado como método consensual de solução de conflito, representa um enorme avanço para a mudança da cultura do litígio para a cultura do pagamento e da consensualidade, seguindo as diretrizes traçadas pelo Código de Processo Civil de 2015, como opção eficaz de pacificação de conflitos, célere, menos onerosa e adequada para composição de situações como o superendividamento.

Em destaque, a não tão usual (no Brasil) conciliação em bloco (disposta no art. 104-A do CDC) representa um mecanismo que, ao nosso sentir, tem potencial para tratar de maneira adequada o superendividamento, pois convida todos os atores da relação de consumo (credores e devedor) a construir uma solução para um problema que não é apenas do consumidor superendividado, mas uma chaga social (uma vez considerando os reflexos na economia, na sociedade). A ferramenta apresentada (e estimulada) pela lei evidencia os preceitos da boa fé e cooperação contratual de todos os sujeitos da relação, ao propor um plano de pagamento, construído pedagogicamente, em conjunto, devendo fazer concessões e alinhar os esforços para que todas as partes possam ser beneficiadas, principalmente o consumidor que poderá, novamente, gozar de

seus direitos fundamentais de uma vida condigna, com um mínimo existencial e de cidadania.

A exclusão social do consumidor superendividado não pode ser encarada como uma condição normal, pois produz danos sociais e psicológicos no indivíduo que contrastam com seus direitos básicos estabelecidos pela Constituição Federal, e a análise à lei 14.181/21 deixa clara a natureza educativa e reintegrativa dos procedimentos reservados para a prevenção e tratamento ao superendividamento, de modo que, ao consumidor caberá a tarefa de adimplir aquilo que deve, tendendo a ensiná-lo a “gastar com responsabilidade”, ao passo que para o credor/fornecedor, a compreensão de que a concessão do crédito e a sua atuação no mercado de consumo deve ser realizada de maneira responsável. O combate à exclusão social do devedor é a vertente reintegrativa da norma, pois garantirá que o consumidor tenha seus direitos básicos restabelecidos.

A conciliação global prevista na lei representa um método eficaz de tratamento do superendividamento, estimulando-se as próprias partes, de maneira consensual e propositiva a resolver o conflito; a presença do Estado neste processo (seja ele extrajudicial - por meio das autoridades administrativas, seja por meio do juiz no procedimento judicial) é o grande diferencial abordado pela lei, pois traz consigo a força impositiva acaso as possibilidades consensuais se esgotarem.

A possibilidade de imposição do plano compulsório por determinação judicial, em que pese o caráter intervencionista do Estado nas relações privadas, nos parece acertada quando analisadas sob a experiência prática vivida nos estudos que precederam a apresentação do anteprojeto da lei que viera a ser sancionada. Como visto anteriormente, a presença de um conciliador (terceiro) nos procedimentos compositivos tende a elevar o ânimo e disposição das grandes empresas e fornecedores a realizar um esforço de cooperação para concretização de um plano viável de pagamento ao consumidor superendividado.

No entanto, os próximos anos representarão um período de estabilização da lei 14.181/21, de modo que, diversos preceitos (como a definição por regulamentação do mínimo existencial) e a aplicação dos procedimentos a

cada caso concreto pela jurisprudência (e operadores do direito em geral) deverão ser observados, pois, podem sofrer, no tempo, influências políticas, econômicas e sociais que podem determinar os rumos para a eficácia ou não da lei no trato para com os consumidores superendividados. A lei sem a segurança jurídica que se espera na aplicação ao caso concreto se torna obsoleta e inviável, não podendo o Poder Judiciário, neste caso, se acovardar diante dos grandes fornecedores ou diante de outros entraves processuais, de modo que estes devem garantir o estrito cumprimento dos ditames da lei.

Entretanto, mais importante que a atuação do Poder Judiciário, é que as relações de consumo e seus respectivos atores possam ser educados e compreenderam que a pacificação das relações no mercado de consumo depende de uma quebra do ciclo consumista parasitário, em que, o lucro sobreponha aos direitos fundamentais do consumidor ao custo que for. A cultura do pagamento deve prevalecer sobre a cultura do litígio ou da dívida, de modo que, a doença da exclusão social do consumidor possa ser substituída por atitudes mercadológicas responsáveis e ao consumidor a necessária responsabilidade do exercício do consumo e de seus direitos de cidadania.

Desta maneira, ao nosso sentir, a Lei 14.181/21 representa sim um grande avanço normativo e contempla o caráter social da norma, de modo que se bem observados e aplicados, os dispositivos inseridos podem prevenir, de maneira educativa, que outros consumidores possam endividar-se irresponsavelmente; e, de igual forma, os procedimentos e mecanismos criados pela lei, em especial a conciliação em bloco como instrumento de solução consensual de conflito, podem de maneira eficaz restabelecer para estes devedores um mínimo de dignidade e cidadania, garantindo assim, os preceitos constitucionalmente reservados para estes.

No entanto, a comunidade jurídica deve permanecer vigilante para que a norma aqui analisada não se torne obsoleta ou ineficaz pela errada aplicação ou imposição legislativa que foge aos fundamentos constitucionais que tanto necessitam os consumidores em situação de superendividamento.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; CARNIO, Henrique Garbellini; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Introdução ao Direito**: teoria, filosofia e sociologia do direito. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático. **Revista de Direito Administrativo**, [S.L.], v. 217, p. 55, 1 jul. 1999. Fundação Getulio Vargas. <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v217.1999.47413>. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47413/0>. Acesso em: 06 maio 2022.

ALEXY, Robert. **TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA.

ALMEIDA, J. B. D. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: SARAIVA, 2015. E-book.

AZEVEDO, Fernando Costa de. **UMA INTRODUÇÃO AO DIREITO BRASILEIRO DO CONSUMIDOR**. Revista de Direito do Consumidor, S.L., v. 69, n. 2009, p. 32-86, jan. 2009. Disponível em: <https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500000181b272e10b2559e4ec&docguid=I011e6220f25311dfab6f010000000000&hitguid=I011e6220f25311dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=4000&context=5&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 26 abr. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BATTELLO, Silvio Javier. A (in)justiça dos endividados brasileiros: uma análise evolutiva. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZI, Rosângela Lunardelli. **Direito do consumidor endividado**: superendividamento e crédito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as consequências humanas. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. Tradução: Carlos Alberto Medeiros.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2011. Tradução: Plínio Dentzien.

BAUMAN, Zygmunt. **A Ética é possível num mundo de consumidores?** Rio de Janeiro: Zahar, 2013. Tradução: Alexandre Werneck.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 6. ed. Barueri/Sp: Atlas, 2022. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9786559772766>. Acesso em: 12 maio 2022.

CERVASIO, Daniel Bucar. **Superendividamento: reabilitação patrimonial da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/epub/621260?title=Superendividamento%20Reabilita%C3%A7%C3%A3o%20patrimonial%20da%20pessoa%20humana>. Acesso em: 15 jun. 2022.

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. **Superendividamento: A Proteção do Consumidor de Crédito em Direito Comparado Brasileiro e Francês**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. P. 114-115.

DUQUE, Marcelo Schenk. A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR COMO DEVER DE PROTEÇÃO ESTATAL DE HIERARQUIA CONSTITUCIONAL. **Revista de Direito do Consumidor**, S.I., v. 71/2009, p. 142-167, Jul-Set. 2009. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a00000181cabd57b358cef8cb&docguid=i06bc1100f25311dfab6f010000000000&hitguid=i06bc1100f25311dfab6f010000000000&spos=6&epos=6&td=11&context=55&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 10 maio 2022.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. 2. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FARINELLI, Alisson; CAMBI, Eduardo Augusto Salomão. Conciliação e mediação no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 194, p. 277-306, abr. 2011. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500000182a914102bb4142d70&docguid=i3f8977507a5411e0ad2a010000000000&hitguid=i3f8977507a5411e0ad2a010000000000&spos=1&epos=1&td=7&context=13&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 20 jul. 2022.

FIGUEIREDO FILHO, Dalson Britto. Direito Do Consumidor Em Perspectiva Comparada: Uma Abordagem Jurimétrica. **Opinião Jurídica**, [s. l], p. 241-267, jul. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Comentários à Lei do Superendividamento (Lei nº 14.181, de 1º de julho de 2021) e o princípio do crédito responsável**. 2021. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/91675/comentarios-a-lei-do-superendividamento-lei-n-14-181-de-1-de-julho-de-2021-e-o-principio-do-credito-responsavel>. Acesso em: 10 jun. 2022.

GARCIA, Leonardo. **Um novo olhar para o problema do superendividamento**. 2022. Conjur. Disponível em: conjur.com.br/2022-jan-26/olhar-problema-superendividamento#:~:text=O%20consumidor%20superendividado%2C%20na%20sociedade,por%20todos%20como%20mal%20pagador.. Acesso em: 20 jul. 2022.

GAULIA, Cristina Tereza. Superendividamento: um fenômeno social da pós-modernidade: causas invisíveis - soluções judiciais eficazes. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli; LIMA, Clarissa Costa de. **Direitos do consumidor endividado II: vulnerabilidade e inclusão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Cap. 2. p. 45-84.

GERBASI, Vinícius Aleixo. **O Consumo no Capitalismo: notas para pensar o mercado, a internet e o individualismo**. Revista Habitus: Revista da Graduação em Ciências Sociais do IFCS/UFRJ, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 62-69, dezembro. 2014. Semestral. Disponível em: <www.habitus.ifcs.ufrj.br>. Acesso em: 05 de junho 2022.

GONÇALVES, Geyson. **O SUPERENDIVIDAMENTO E O MÍNIMO EXISTENCIAL: UMA ABORDAGEM GARANTISTA**. 2016. 210 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016.

GRAU, Eros Roberto. **A ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988: (interpretação e crítica)**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

HESSE, Konrad. **Derecho constitucional e derecho privado**. Madri: Civitas, 1999. p. 73.

JACINTHO, Jussara Maria Moreno. **Dignidade Humana: Princípio Constitucional**. Curitiba: Juruá, 2006.

KHOURI, Paulo R. Roque A.. **Direito do Consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026443/>. Acesso em: 12 maio 2022.

KILBORN, Jason J.. **Comportamentos econômicos, superendividamento; estudo comparativo da insolvência do consumidor: buscando as causas e avaliando as soluções**. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (coord.) **Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e Crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

LEAL, Mônia Clarissa Hening. Dworkin X Habermas, uma discussão acerca da legitimidade da jurisdição constitucional entre substancialismo e procedimentalismo: novas perspectivas. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, [S.L.], v. 4, n. 17, p. 31-58, 17 jan. 2007. Revista de Direito Administrativo and Constitucional. <http://dx.doi.org/10.21056/aec.v4i17>. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/issue/view/ano%204%2C%20n.%2017%20%282004%29>. Acesso em: 13 maio de 2022.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARQUES, Claudia Lima. Superendividamento dos consumidores no pós-pandemia e a necessária atualização do Código de Defesa do Consumidor. **Direito do Consumidor: Reflexões Quanto aos Impactos da Pandemia de Covid-19**, São Paulo, p. 107-144, jan. 2020. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/105-dc.pdf?d=637581604679873754>. Acesso em: 01 jun. 2022.

MARQUES, Claudia Lima; MARTINS, Fernando Rodrigues. **Superendividamento de idoso: a necessidade de aprovação do PL 3515/15**. 2020. Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-27/garantias-consumo-superendividamento-idosos-preciso-aprovar-pl-351515>. Acesso em: 02 jun. 2022.

MARQUES, Claudia Lima. NOTAS SOBRE A LEI 14.181/2021: A NOÇÃO DE MÍNIMO EXISTENCIAL E SUA APLICAÇÃO IMEDIATA. **Revista de Direito do Consumidor**, [s. /], v. 137/2021, p. 387-405, set - out. 2021. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000018216f731de52276c38&docguid=lbb911ab0a56d11ecbc02a31e1577bcf9&hitguid=lbb911ab0a56d11ecbc02a31e1577bcf9&spos=17&epos=17&td=185&context=41&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 20 jun. 2022.

MARQUES, Cláudia; LIMA, Clarissa; VIAL, Sophia. BREVE NOTA À ATUALIZAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR PELA LEI 14.181.2021. **Superendividamento e Proteção do Consumidor: Estudos da I e II Jornada de Pesquisa CDEA**, [S.L.], p. 37-61, 24 jun. 2022. Editora Fundação Fênix. <http://dx.doi.org/10.36592/9786581110857-01>.

Citação com autor incluído no texto: Marques, Lima e Vial (2022)

Citação com autor não incluído no texto: (MARQUES; LIMA; VIAL, 2022)

MARTINS, Fernando. ACADEMIA E DIREITO DO CONSUMIDOR: entre omissão estatal e resiliência. **Superendividamento e Proteção do Consumidor: Estudos da I e II Jornada de Pesquisa CDEA**, [S.L.], p. 13-23, 24 jun. 2022. Editora Fundação Fênix. <http://dx.doi.org/10.36592/9786581110857-000>. Disponível em: <http://www.fundarfenix.com.br>. Acesso em: 01 jul. 2022.

MIOTTELLO, Alice Felisbino. **O tratamento legal ao consumidor superendividado no Brasil: uma análise da Lei nº 14.181/2021**. 2020. 71 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2021. Cap. 3.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. O DIREITO DO CONSUMIDOR COMO DIREITO FUNDAMENTAL - CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DE UM CONCEITO. **Revista de Direito do Consumidor**, S.L., v. 43, n. 2002, p. 111-132, jul-set. 2002. Disponível em:

<https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a00000181baeff7eb65c0ff&docguid=l441a5590f25611dfab6f010000000000&hitguid=l441a5590f25611dfab6f010000000000&spos=16&epos=16&td=18&context=16&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 26 abr. 2022.

MIRAGEM, Bruno. **Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MIRAGEM, Bruno. **Direito Civil - Direito das Obrigações**. : Grupo GEN, 2021. 9788530994259. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994259/>. Acesso em: 13 jul. 2022.

MOSSET ITURRASPE, Jorge. La Frustración del Contrato. Santa Fé: Rubinzal - Culzoni, 1991, p. 30 *apud* BENJAMIN; MARQUES; LIMA; VIAL, 2021, p. 79)

NOGUEIRA, Larissa. **O REGRAMENTO DO SUPERENDIVIDAMENTO NO DIREITO COMPARADO: um paralelo entre a nova lei 14.181 de 2021 e o direito norte-americano e francês**. Fundação Fênix: Estudos da I e II Jornada de Pesquisa CDEA, Porto Alegre, p. 103-114, 24 jun. 2022. Editora Fundação Fênix. <http://dx.doi.org/10.36592/9786581110857-04>.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 14^a edição. São Paulo. Editora Saraiva, 2021.. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593525/>. Acesso em: 10 mai. 2022.

OLIVEIRA, Felipe Guimarães de. **Direito do Consumidor Superendividado: Perspectivas para uma Tutela Jurídico-Econômica no Século XXI**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

PALMA, R. F. **História do direito**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

PAULA, Adriano Perácio de. SUPERENDIVIDAMENTO E PROCESSO: aspectos da lei 14.181/2021 e sua aplicação em juízo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 31, n. 141, p. 17-40, maio/jun. 2022. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/166237>. Acesso em: 10 jul. 2022.

PIKETTY, Thomas. **O Capital: no século XXI**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. (E-ISBN 978-85-8057-582-8). Tradução Monica Baumgarten de Bolle.

RANGEL, Andréia; MARTINS, Marcell; CASTILHO, Igor. APRESENTAÇÃO. **Superendividamento e Proteção do Consumidor**: Estudos da I e II Jornada de

Pesquisa CDEA, [S.L.], p. 25-32, 24 jun. 2022. Editora Fundação Fênix.
<http://dx.doi.org/10.36592/9786581110857-00>.

REICHEL, Luis Alberto. O direito fundamental à inafastabilidade do controle jurisdicional e a tutela do consumidor economicamente vulnerável no novo CPC. In: MARQUES, Claudia Lima; REICHEL, Luis Alberto (org.). **Diálogos entre o direito do consumidor e o novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 53 - 64.

RENDLEMAN, Doug R. The bankruptcy discharge: toward a fresher start. **North Carolina Law Review**. North Carolina, p. 723-726. abr. 1980.

ROCHA, Ana Claudia Loyola da; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. A proteção do consumidor como princípio da ordem econômica na Constituição de 1988. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, [S.L.], p. 11-29, 1 abr. 2008. Revista de Direito Administrativo and Constitucional.
<http://dx.doi.org/10.21056/aec.v8i32>. Disponível em:
<http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/issue/view/ano%20%2C%20n.%2032%20%282008%29>. Acesso em: 13 maio 2022.

SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro; NOGUEIRA, Rafaela; SILVA, Gabriela Borges. SUPERENDIVIDAMENTO E INSOLVÊNCIA CIVIL NO BRASIL: oportunidade de reforma no marco regulatório. **Revista de Direito do Consumidor**, [s. l.], v. 118/2018, p. 293-329, jul. 2018. Disponível em:
<https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000018216f9518a84f4d6a6&docguid=I55e72860a6a411e8849e010000000000&hitguid=I55e72860a6a411e8849e010000000000&spos=16&epos=16&td=185&context=82&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 04 jul. 2022.

SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva. **SUPERENDIVIDAMENTO E CONSUMO RESPONSÁVEL DE CRÉDITO**. Brasília: Tjdf, 2018. 115 p. Escola de Formação Judiciária TJDF. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/institucional/escola-de-administracao-judiciaria/documentos_e-books/e-books-pdf/Superendividamentoeconsumoresponsveldecredito.pdf. Acesso em: 03 jun. 2022.

SANTOS, Tania Steren dos. Globalização e exclusão: a dialética da mundialização do capital. **Sociologias**, Porto Alegre, v. 03, n. 06, p. 170-198, jul/Dez. 2001. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/sociologias/article/view/5769>. Acesso em: 03 jun. 2022.

SARLET, Ingo. Direitos fundamentais sociais, mínimo existencial e direito privado. **Revista do direito do consumidor**. [S.L.], v. 61. p.90-125. jan - mar./2007. Disponível em:
<https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500000181c5d880888b07faa4&docguid=If646f790418511e5b17b010000000000&hitguid=If646f790418511e5b17b0100000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=20&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 05 mai. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Ingo W. **Mínimo existencial e relações privadas: algumas aproximações**, in MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosangela Lunardelli; LIMA, Clarissa Costa de. (Org.). *Direitos do consumidor endividado II: vulnerabilidade e inclusão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016 (p.107-142).

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.

SARMENTO, Daniel. O mínimo existencial. **Revista de Direito da Cidade**, [S.L.], v. 8, n. 4, p. 1644-1689, 27 nov. 2016. Universidade de Estado do Rio de Janeiro. <http://dx.doi.org/10.12957/rdc.2016.26034>.

SCHWARS, Saul. Introduction. In: Niemi-Kiesiläinen, Johanna; RAMSAY, Iain; WHITFORD, William (org.). **Consumer bankruptcy in global perspective**. Oxford: Hart, 2003.

SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a supremacia do interesse público sobre o privado e o regime jurídico dos direitos fundamentais. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, [S.L.], v. 4, n. 17, p. 87-105, 17 jan. 2007. Revista de Direito Administrativo and Constitucional. <http://dx.doi.org/10.21056/aec.v4i17>. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/issue/view/ano%20%2C%20n.%2017%20%282004%29>. Acesso em: 13 maio 2022.

SILVA, Maria Beatriz Oliveira da; FLAIN, Valdirene Silveira. Capitalismo E Consumismo: Os Desafios do Consumo Sustentável na Sociedade Contemporânea. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 44, n. 143, p. 357-378, dez. 2017. Disponível em: <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/621>. Acesso em: 03 jun. 2022.

SOUZA, Sylvio Capanema de; WERNER, José Guilherme Vasi; NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. **Direito do Consumidor**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VERBICARO, Dennis; NUNES, Luiza Correa Colares. O fenômeno do superendividamento do consumidor no contexto de desigualdade social no Brasil. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, [S.L.], v. 19, n. 2, p. 521, 31 ago. 2019. Centro Universitário de Maringá. <http://dx.doi.org/10.17765/2176-9184.2019v19n2p521-555>.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos de história de direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.