

A NECESSÁRIA RECUPERAÇÃO PATRIMONIAL DO CONSUMIDOR PESSOA FÍSICA SUPERENDIVIDADA E A GARANTIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL

Filipe de Lima Cruz¹

Valéria Bononi Gonçalves de Souza²

CRUZ, F. de L.; SOUZA, V. B. G. de. A necessária recuperação patrimonial do consumidor pessoa física superendividada e a garantia do mínimo existencial. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**, Umarama, v. 23, n. 2, p. 159-187, jul./dez. 2020.

RESUMO: O presente trabalho busca realizar de forma clara e concisa, porém, não superficial, um estudo sobre a necessária recuperação patrimonial do consumidor pessoa física superendividada e a garantia do mínimo existencial. Deveras, antes de adentrar o tema principal, faz-se imprescindível a demonstração do conceito de superendividamento, bem como seus efeitos sociais, econômicos e jurídicos, inclusive suas espécies e pressupostos para eventuais defesas de direitos aos superendividados. De forma objetiva, visa demonstrar a necessidade, fundamentos e finalidade da recuperação patrimonial do consumidor pessoa física superendividada. Após, discorre de forma profunda sobre o mínimo existencial constitucionalmente assegurado, apontando também sua origem. Na sequência, passa-se a demonstrar a possível proposta de solução ao problema do superendividamento de forma preventiva e, também no tratamento, que promove a recuperação patrimonial (extra) judicial do consumidor devedor e, ainda, a garantia do mínimo existencial. Cinge-se que o foco principal do presente trabalho é conceituar de forma ampla o superendividamento, demonstrando a necessária recuperação patrimonial do consumidor superendividado e a garantia do mínimo existencial como formas de proteção ao consumidor de crédito.

PALAVRAS-CHAVE: Superendividamento. Consumidor. Pessoa Física. Mínimo Existencial. Recuperação patrimonial.

THE NECESSARY PATRIMONIAL RECOVERY OF THE OVER-INDEBTED INDIVIDUAL CONSUMER AND THE GUARANTEE OF THE EXISTENTIAL MINIMUM

ABSTRACT: This paper aims at accomplishing, in a thorough, clear, and

DOI: <https://doi.org/10.25110/rcjs.v23i2.2020.846>

¹Acadêmico do Curso de Direito da Universidade Paranaense - Unipar

²Professora da Universidade Paranaense - Unipar

concise way, a study on the necessary patrimonial recovery of the over-indebted individual consumer and the guarantee of the existential minimum. In fact, before approaching the main theme, the concept of over-indebted is demonstrated, as well as its social, economic, and legal effects, including its species and assumptions for eventual defenses of the rights of the over-indebted individuals. In an objective way, it aims at demonstrating the necessity, fundamentals, and purpose of the patrimony recovery of the over-indebted individual consumer. Afterwards, it presents an in-depth discussion on the constitutionally guaranteed existential minimum, also presenting its origin. The paper then presents a proposal to solve the problem of over-indebtedness in a preventive manner and also for its treatment, which promotes the (extra) judicial recovery of the consumer, and also, the guarantee of the existential minimum. This paper is focused on the conceptualization of over-indebtedness in a broad way, demonstrating the necessary patrimonial recovery of the over-indebted consumer and the guarantee of the existential minimum as forms of protection to the credit consumer.

KEY WORDS: Over-indebtedness. Consumer. Individual. Existential Minimum. Asset reconstruction.

LA NECESARIA RECUPERACIÓN PATRIMONIAL DEL CONSUMIDOR PERSONA FÍSICA SOBREENDEUDADA Y LA GARANTÍA DEL MÍNIMO EXISTENCIAL

RESUMEN: El presente artículo busca presentar de manera clara y sucinta, pero no superficial, un estudio acerca de la necesaria recuperación patrimonial del consumidor persona física sobreendeudada y la garantía del mínimo existencial. En efecto, antes de tratar del tema principal, se hace imprescindible la demostración del concepto de sobreendeudamiento, así como sus efectos sociales, económicos y jurídicos, incluso sus clases y principios para eventuales defensas de los derechos de los sobreendeudados. De manera objetiva, se pretende demostrar la necesidad, los fundamentos y la finalidad de la recuperación patrimonial del consumidor persona física sobreendeudada. Después, se diserta de manera profundizada acerca del mínimo existencial asegurado constitucionalmente, señalando también su origen. Luego, se vuelca en presentar una sugerencia posible para solventar el problema del sobreendeudamiento de manera preventiva y, también en el trato a los que promueven la recuperación patrimonial (extra) judicial del consumidor endeudado y, incluso, proveer la garantía del mínimo existencial. Por fin, el objetivo principal del estudio es conceptuar de manera amplia el sobreendeudamiento, demostrando la necesaria recuperación patrimonial del consumidor sobreendeudado y la garantía del mínimo existencial como medida de protección al consumidor de crédito.

PALABRAS CLAVE: Sobreendividamento. Consumidor. Persona Física. Mínimo Existencial. Recuperação Patrimonial.

1. INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, com a estabilização monetária e desenvolvimento econômico do Brasil, o crédito tornou-se a principal fonte de consumo das massas, inclusive, utilizado para coibir a desaceleração econômica e o subconsumo, gerando, conseqüentemente, a facilitação do consumo a todas as camadas sociais.

Ao longo dos anos, o crédito que era visto com desconfiança passou a ser amplamente difundido na sociedade, utilizado para além dos empréstimos tradicionais, para aquisição de moradia ou para adimplemento de despesas médicas, em caso de urgência, ou para educação entre outras situações excepcionais.

Deveras, o Código de Defesa do Consumidor é, efetivamente, uma legislação atual e moderna, que trata do fornecimento de produtos e serviços que envolvam outorga de crédito no art. 52, antes mesmo da “democratização” do consumo de crédito. Todavia, não possui nenhuma previsão quanto aos mecanismos de prevenção e tratamento do superendividamento do consumidor pessoa física, enquanto que pessoa jurídica - que pode ser consumidora - já possui proteção legal em face ao superendividamento.

Com efeito, a democratização do crédito aliada à baixa instrução do consumidor e a ausência de proteção legal proporciona o superendividamento do consumidor, ou seja, o seu patrimônio atual – e mesmo que considere a renda futura- são insuficientes para adimplir todas suas dívidas, acabando por excluir o consumidor e sua família do consumo para existir, empurrando-lhe para o subconsumo, além de comprometer o mínimo existencial.

De outro lado, o mínimo existencial está consubstanciado no núcleo de direitos fundamentais que independem de expressa previsão constitucional, pois decorre da própria dignidade da pessoa humana, sendo entendido como conjunto de prestações materiais para que se possa assegurar a cada indivíduo e sua família uma vida digna.

Nesse sentido, o presente trabalho tem por objetivo demonstrar a necessária tutela jurídica à recuperação patrimonial do consumidor pessoa física superendividada, de modo a garantir o mínimo existencial assegurado constitucionalmente, evitando a ruína e a morte econômica do consumidor e sua família, além de apontar a atual proposta de solução ao superendividamento do consumidor e a garantia do mínimo existencial na forma preventiva, na renegociação e no tratamento nos contratos de crédito.

Deveras, sem a pretensão de esgotar todas as dimensões que envolvem o

tema, a presente pesquisa funda-se em quatro partes, quais sejam: a conceituação ampla do superendividamento, demonstração da necessária recuperação patrimonial ao consumidor, o conceito de mínimo existencial e a previsão de proteção constitucional e, por fim, a proposta atual de solução para o “problema” superendividamento.

2. SUPERENDIVIDAMENTO E CONSUMO DE CRÉDITO: FENÔMENO SOCIAL, ECONÔMICO E JURÍDICO

Indubitavelmente, a adequada compreensão do superendividamento do consumidor pessoa física perpassa, necessariamente, pela análise da relação contratual que tem por objeto a concessão de crédito de consumo, bem como dos efeitos econômicos, sociais e jurídicos daí decorrentes.

Portanto, tão logo se observa que o objeto dessa relação contratual é o crédito concedido pelo fornecedor, ou seja, crédito para consumir. Nesse sentido, Daniel Bucar (2017), descreve que o crédito é meio de consumo ao mesmo tempo em que é o próprio objeto, ou seja, acaba-se consumindo crédito para o próprio consumo.

Nesse cenário, Marques (2010) aponta o crédito para consumo como “tempo adquirido”, isto é, o crédito é tempo que o consumidor adquire para aquisição de produtos e serviços através dos diversos contratos existentes no mercado, visto que recebe a quantia em dinheiro para aquisição imediata, e devolve em parcelas com remuneração sob o capital e taxas por quantia determinada de tempo.

Tal compreensão sobre crédito ligado ao tempo e a confiança também é corroborada pela doutrina especializada como, visto que “a conceituação mais presente na literatura especializada sobre o crédito associa a sua fundamentação básica às noções de confiança e decurso do tempo” (MARQUES, CALLAVAZZI, LIMA 2016, n. p.).

Deveras, imprescindível destacar que o crédito no cenário econômico mundial contemporâneo não apenas é considerado motor de consumo das massas, mas também meio econômico e social utilizado como meio de políticas públicas, especialmente no desenvolvimento social e econômico, conforme aponta Lima (2010, p. 2):

O crédito é, na atualidade, considerado o motor do consumo de massa e um dos mais importantes meios da política dos poderes públicos na luta contra o subconsumo e as ameaças de desaceleração econômica. Deixou de ser concebido como um mal necessário para ser concebido como uma força que se impõe no desenvolvimento social

e econômico do país. (LIMA, 2010, p. 2)

Entretanto, embora o crédito de consumo seja força que se impõe no desenvolvimento social e econômico do país, a ausência de legislação específica para regular a concessão de crédito, aliado à baixíssima educação financeira dos consumidores pessoas físicas nesses contratos, acabam por acarretar o endividamento generalizado, aumentando de forma substancial os riscos de superendividamento.

Embora não se desconsidere o relevante papel inclusivo que a concessão de crédito proporcionou na melhoria da qualidade de vida, não se pode igualmente desconsiderar o efeito nefasto da concessão de crédito irresponsável, que acarreta o superendividamento do consumidor pessoa física, constituindo-se nova modalidade de morte civil. Nessa perspectiva, Lima (2014, n. p.) aponta:

A democratização do crédito que ocorreu nos últimos anos, atingindo milhares de brasileiros de baixa renda, baixa escolaridade, que nunca receberam qualquer tipo de educação financeira e pagam a mais alta taxa de juros do mundo, fez nascer o debate sobre a necessidade de regular mais detalhadamente a prevenção e o tratamento do superendividamento de modo a permitir a reorganização financeira do devedor e a chance de recomeçar sem o peso das dívidas pretéritas. (LIMA, 2014, n. p)

De fato, o superendividamento é fenômeno social, econômico e jurídico duradouro, que pode atingir tanto um empresário ou um assalariado independentemente do rendimento ou da profissão que exercem (LIMA, 2014).

Portanto, não há um perfil definido para caracterizar o superendividado, pois a crise de insolvência atinge todas as classes sociais, não importando para definição características específicas, como profissões, estado civil, sexos, religiões (SCHIMIDT NETO, 2019). Assim, é fenômeno social porque em regra, acaba por excluir socialmente o superendividado da sociedade de consumo e do consumo para existir.

Não obstante, é fenômeno econômico, pois as grandes economias são precipuamente fundadas no consumo de bens e serviços pelas famílias, tendo reflexos diretos no cenário macroeconômico. É, ainda, fenômeno jurídico, visto que há norma constitucional que prevê o dever objetivo de promoção da defesa dos consumidores, sendo princípio norteador da ordem econômica, além da expressa previsão de vedação ao abuso do poder econômico.

Logo, resta imperativa a conclusão de que o superendividamento é um fenômeno complexo, com efeitos sociais e econômicos, ou seja, não se limitando

aos efeitos jurídicos prevenção e tratamento. Nesse sentido, Marques, Callavazzi, Lima (2016, n. p.) lecionam que:

para falar de superendividamento, não é possível restringir o conceito, ou as soluções, a liames meramente jurídicos, estreitando os olhares, fixando-os tão somente nos ritos procedurais existentes ou nas opções tradicionais de solução de conflitos, até porque a questão ainda não está legislada, devendo a busca da melhor abordagem do fenômeno, tão típico da sociedade globalizada e massificada pela ampla oferta de financeirização, passar pelo conhecimento de como se constroem os paradigmas culturais na sociedade brasileira. (MARQUES, CALLAVAZZI, LIMA (2016, n. p.).

Portanto, se de um lado a democratização do crédito para consumo alavanca o crescimento econômico, de outro, acaba por gerar, não raras vezes, o fenômeno superendividamento da pessoa física. Em verdade, o superendividamento do consumidor pessoa física atinge tanto países desenvolvidos como países subdesenvolvidos, sendo que, todavia, enquanto aqueles possuem modelos consolidados para tratamento da falência das pessoas físicas, nestes, sequer há previsão legal sobre mecanismos de prevenção e tratamento.

Desse modo, segundo Marques (2010) tratar sobre o superendividamento do consumidor é também tratar sobre a igualdade dos agentes no mercado financeiro, visto que o superendividamento é fenômeno social econômico e jurídico que atinge as várias dimensões da existência humana do consumidor pós-moderno, necessitando de efetiva tutela jurídica.

2.1. Noções preliminares sobre superendividamento do consumidor pessoa física

Inicialmente, imperativo destacar que superendividamento difere-se de endividamento, falência e insolvência civil. Tais distinções são extremamente importantes não somente para distinguir os institutos, mas também para conceituar adequadamente o que efetivamente é o superendividamento.

Nesse sentido, Marques (2016) aponta que o endividamento é fato inerente da vida social e no consumo para existir da sociedade contemporânea, consistindo na possibilidade de ter dívidas com um ou vários fornecedores, criando-se um “passivo” que o consumidor deve mês a mês fazer frente com seu orçamento familiar e patrimônio, que podem ou não resultar em crise de

inadimplência.

Não se podem considerar como superendividamento todos os casos de endividamento, pois nesse não há necessariamente o comprometimento do mínimo existencial ou completa insolvência, tratando-se de antecipação de valores para aquisição de bens e serviços, sendo possível honrá-los. Assim, Schimidt Neto (2009), é necessário frisar que embora o endividamento excessivo gere a inadimplência, o inverso não é necessariamente correto.

Deveras, também há diferenças substanciais entre a falência e superendividamento do consumidor pessoa física, conforme aponta Káren Rick Danilevich Bertoncello (2015, n. p.):

Uma distinção inicial merece ser enfrentada no que concerne à diversidade dos termos “falência” e “superendividamento”, utilizados nas legislações estrangeiras que destinaram alguma tutela aos devedores pessoas físicas. [...] “Pode-se dizer que, enquanto a *falência* se reporta a uma realidade de insuficiência financeira encarada do ponto de vista das consequências para os credores, a expressão *sobre-endividamento* é utilizada para se referir à insolvência do ponto de vista do devedor e da sua família, emergindo, pois, como uma abordagem nova e socialmente comprometida”. (BERTONCELLO 2015, n. p.)

O superendividamento também não se confunde com o instituto da insolvência civil que, segundo Schimidt Neto (2009), é praticamente inexistente, seja pelo grande lapso temporal do procedimento e impossibilidade do insolvente administrar seu patrimônio, dificultando a prática dos atos da vida civil ou simplesmente porque a previsão visa satisfação dos interesses dos credores, motivo pelo qual urge uma regulamentação para a recuperação dos devedores brasileiros, excessivamente, endividados.

Lado outro, malgrado parcela da doutrina trate como sinônimos, Daniel Bucar (2017, n. p) afirma que: “para superar a semelhança objetiva do estado patrimonial crítico, afirma-se que a insolvência civil não investiga as causas pessoais e sociais que levaram à situação de insolvabilidade”. Ainda, segundo André Perin Schimidt Neto (2009) o conceito de superendividamento está expressamente previsto na legislação francesa, apontando que: “o Brasil se baseou na lei francesa até mesmo para nomear o instituto, pois o termo superendividamento vem da tradução do neologismo *surendettement*, traduzindo-se *sur* que vem do latim e tem o significado de “super”.”

Maques, Callavazzi, Lima (2016, n. p.), em sintonia com a doutrina

majoritária e pautada nos critérios estabelecidos pela Comissão Europeia, consideram que o superendividamento caracteriza-se:

quando uma pessoa física tem “obrigações financeiras contratadas, [...] sem capacidade de honrar suas dívidas, [...] a não ser mediante prejuízo ao seu padrão mínimo de subsistência, [...] sendo essa uma realidade de base estrutural e não meramente conjuntural, ou seja, persiste no tempo; [...] e há um cenário de iliquidez, pois o indivíduo não consegue honrar suas dívidas por meio de alienação de bens ou outras fontes de recursos. (MAQUES, CALLAVAZZI, LIMA 2016, n. p.).

Imprescindível salientar que não há como se estabelecer um valor mínimo para a caracterização do superendividamento, visto que, conforme aponta André Perin Schimidt Neto (2009, p. 4) “a condição independe da quantia devida, mas sim, que seus ganhos sejam inferiores aos seus gastos e seu passivo superior ao ativo, de modo a comprometer-lhe a dignidade”.

De fato, não se poderia estabelecer um *quantum* matemático proporcional no que diz respeito à configuração da renda para fins de constatação do superendividamento do consumidor. Entretanto, destaca-se a divergência do direito comparado, que segundo Marques (2010, p. 4):

no direito comparado, afirma-se que quem já comprometeu mais de 50% de sua possibilidade atual e futura de pagamento (aí há que se retirar os gastos mensais normais do que se chama de mínimo existencial: casa, comida, luz, água, transporte) está se superendividando. (MARQUES, 2010, p. 4)

Em verdade, o conceito que adequadamente proporciona a melhor definição e compreensão desse instituto esgota-se na definição de Marques (2010, p. 4) no sentido de que o superendividamento do consumidor pessoa física configura-se como:

a impossibilidade global do devedor-pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com o fisco, oriundas de delitos e de alimentos) em um tempo razoável com sua capacidade atual de rendas e patrimônio. (MARQUES 2010, p. 4),

Portanto, é indubitável que os conceitos de endividamento, falência, insolvência civil e superendividamento não se confundam, visto que o superendividamento possui conceito para além do endividamento por dívidas contraídas para consumo, da insuficiência financeira do ponto de vista das consequências do inadimplemento para os credores, ou impossibilidade do insolente em administrar seu patrimônio, dificultando a prática dos atos da vida civil.

O superendividamento consiste, de fato, na impossibilidade global da pessoa física, consumidora, leiga e de boa-fé em pagar todas as dívidas atuais e futuras de consumo em tempo razoável com a capacidade e patrimônio atual, atingindo o mínimo existencial, de modo a excluir tanto o consumidor devedor quanto sua família da sociedade de consumo e do consumo para existir.

2.2. Pressupostos para tutela jurídica do superendividamento do consumidor pessoa física

Considerando que o superendividamento é fenômeno social, econômico e jurídico originário da concessão de um crédito irresponsável e, portanto, de um negócio jurídico defeituoso, surge a necessidade de consolidar efetiva tutela jurídica de modo a cristalizar mecanismos de prevenção e tratamento do consumidor superendividado.

De outro lado, faz-se necessário também que fique definido quais consumidores devedores que serão beneficiados por essa tutela, sob pena de acarretar, segundo André Perin Schimidt Neto (2009, p.4): “um paternalismo exacerbado ao mais fraco em detrimento completo do fornecedor”.

Assim, muito embora ausente previsão expressa nesse sentido, a doutrina deve cumprir sua função e definir, desde logo, os pressupostos para tutela ao superendividamento do consumidor, cumprindo-se a segurança jurídica e um prisma de lealdade e confiança nas relações de consumo de crédito. Utilizando-se do direito comparado para determinação de pressupostos de admissibilidade da tutela jurídica ao consumidor superendividado, Káren Rick Danilevicz Bertoncello (2015, n. p.) aponta que:

Em linhas gerais, a lei apresenta as seguintes condições de acesso ao procedimento: 1) pessoas físicas; 2) de boa-fé; 3) que estivessem em situação de impossibilidade manifesta de enfrentar o conjunto de suas dívidas vencidas ou por vencer; 4) que o superendividamento esteja relacionado às dívidas não profissionais; 5) abertura do procedimento a certos devedores franceses domiciliados no estrangeiro; 6) boa-fé processual; 7) não haver dissimulação ou desvio

de bens. (BERTONCELLO 2015, n. p.)

Convergindo em vários critérios, Schimit Neto (2009, p. 3, 4), por sua vez, aponta os seguintes pressupostos para admissibilidade da tutela jurídica ao consumidor pessoa física superendividada:

tratar-se de pessoa física [...] cujas dívidas não decorram de sua atividade profissional. Outro pressuposto relevante é o da “impossibilidade manifesta”. É que a falta de liquidez momentânea não caracteriza o superendividamento. Quanto ao mínimo vital, trata-se de um montante mínimo para garantir a sobrevivência digna do devedor. Não se pode comprometer todos os recursos do devedor [...]. Outra exigência para a concretização da situação de endividamento excessivo é a boa-fé. (SCHIMIT NETO 2009, p. 3, 4)

Nesse sentido, é possível definir que os pressupostos para admissibilidade da tutela jurisdicional ao consumidor pessoa física superendividada consistem em, cumulativamente: tratar-se de pessoa física consumidora, isto é, que as dívidas não decorram da atividade profissional; a configuração objetiva do estado de superendividamento e boa-fé do consumidor.

Para a tutela do superendividamento do consumidor, é imprescindível tratar-se de pessoa física. Isto porque o art. 2º do Código de Defesa do Consumidor possibilita que consumidor possa ser pessoa física ou jurídica e, malgrado a ausência de normas quanto ao superendividamento das pessoas físicas, o ordenamento jurídico já possui normas próprias às pessoas jurídicas, conforme prevê a Lei nº 11.101/05, razão pela qual estão excluídas do superendividamento aqui conceituado.

Do mesmo modo, ficam excluídas também as dívidas decorrentes da atividade profissional, sendo que “o motivo desta proibição encontra-se na finalidade da lei de proteção ao superendividado, qual seja, conter a proliferação do crédito desmedido ao consumo” (SCHIMIDT NETO, 2009, p. 3).

Nada obstante, exige-se, também, o pressuposto consubstanciado na impossibilidade global de toda renda ativa (atual e futura) do devedor consumidor saldar o passivo, sem que comprometa a sua subsistência mínima ou a de sua família, isto é, não basta o endividamento, mas sim, o superendividamento.

Por conseguinte, outro importante pressuposto é que as dívidas sejam contraídas de boa-fé, importante princípio norteador das relações privadas e cláusula geral do direito brasileiro. Nesse sentido, Lima (2014, n. p.) aponta:

O devedor deve estar de boa-fé, requisito ligado ao seu bom comportamento. A boa-fé é concebida como ausência de má-fé e não como um comportamento particularmente diligente do consumidor. A imprevidência ou negligência do devedor será comportamento insuficiente para caracterizar a má-fé, a qual resta caracterizada somente quando o devedor tem consciência de criar ou agravar o seu endividamento para fraudar credores. (LIMA 2014, n. p.).

Indubitavelmente, a boa-fé constitui o centro dentre as premissas para tratamento do consumidor pessoa física superendividado. Nesse sentido, Diógenes Faria de Carvalho (2018, p. 5) preconiza que “em qualquer caso se exige a boa-fé do devedor, ou seja, o consumo com a expectativa de efetivo pagamento, e não com o objetivo de fraudar os credores”.

Portanto, para que possa haver a tutela jurídica do consumidor superendividado faz-se necessários alguns pressupostos de admissibilidade para tutela jurisdicional, devendo tratar-se de pessoa física, com dívidas de consumo e não profissionais, a configuração objetiva do estado de superendividamento, bem como a premissa de boa-fé na contratação de dívidas. Explicando sobre tais requisitos de forma objetiva e ao mesmo tempo profunda, Marques (2010, p. 4) destaca que:

o superendividamento é um estado da pessoa física leiga (o não profissional ou o não empresário, que pode falir), um devedor de crédito que o contraiu de boa-fé, mas que agora se encontra em uma situação de impossibilidade (subjéctiva) global (universal e não passageira) de pagar todas as suas dívidas atuais (já exigíveis) e futuras (que vão vencer) de consumo com a sua renda e patrimônio (ativo) por um tempo razoável (a indicar que teria de fazer um esforço por longos anos, quase uma escravidão ou hipoteca do futuro, para poder pagar suas dívidas). (MARQUES 2010, p. 4)

Assim, deve-se observar pressupostos essenciais para a tutela jurídica do consumidor pessoa física superendividada, sob pena de tutelar devedores contumazes e que contraem dívidas cientes do não pagamento, como também de exercer um paternalismo - ou dirigismo como entendem alguns - exacerbado nos contratos e nas relações privadas.

2.3. Espécies de Superendividamento do consumidor pessoa física

Considerando que o superendividamento do consumidor pessoa física é a impossibilidade global do consumidor em adimplir todas suas dívidas de consumo líquidas e exigíveis em tempo razoável e, com sua capacidade financeira atual, superada a abordagem dos pressupostos, deve-se diferenciar suas espécies.

Vale lembrar, também, que no momento da contratação de crédito, ainda segundo Claudia Lima Marques (2010, p. 4), “o consumidor é sempre muito otimista, e assim, contrai mais dívidas do que deveria - animado pelo bom momento”. A doutrina brasileira em sintonia com a doutrina europeia distingue o superendividamento entre passivo e ativo. Nesse sentido, segundo Lima (2014, n. p.):

A primeira categoria corresponde aos consumidores que não contribuíram ativamente para o aparecimento da crise de solvência, ou seja, não conseguiram pagar as dívidas em razão de circunstâncias imprevisíveis como desemprego, divórcio ou doença. Na segunda categoria, estariam os consumidores que abusaram do crédito e consumiram além das possibilidades da sua renda. (LIMA 2014, n. p.).

De se ver, portanto que, no superendividamento passivo, o consumidor pessoa física não contribui ativamente para acarretar o estado de superendividamento, isso é, a insolvência decorre dos chamados “acidentes da vida”, fatores totalmente imprevisíveis que quebram eventual sinalagma entre os contratantes.

Interessante ainda destacar que os acidentes da vida não necessariamente sejam ruins, embora gerem o superendividamento do consumidor devedor, visto que pode decorrer, segundo Marques (2010) de boas situações como a gravidez, nascimento de neto, volta para casa de filho maior, além das situações difíceis e ruins, como a doença, divórcio/separação, desemprego.

Assim, o pressuposto objetivo para o superendividamento passivo é que o consumidor seja colocado nesta situação por motivos externos e imprevisíveis. De fato, o superendividamento passivo “é aquele em que o devedor acaba por se colocar nesta condição por motivos externos e imprevisíveis, não pela má gestão e menos por má-fé” (MARQUES, CALLAVAZZI, LIMA, 2016, n. p.).

Deveras, no superendividamento passivo há verdadeira crise de insolvência do consumidor pessoa física ocasionada por motivos imprevisíveis e externos que diminuem, consideravelmente, ou até mesmo “anulam” a capacidade de adimplemento.

O superendividamento ativo, por sua vez, decorre da má gestão

orçamentária por parte do consumidor e abuso no consumo de crédito, de modo que o montante que auferir como renda global é insuficiente para saldar a dívida contraída, conforme aponta André Perin Schimidt Neto (2009, p.5):

no caso do superendividamento ativo, o consumidor “voluntariamente” se endivida em virtude de uma má gestão do orçamento familiar, adquirindo um montante de dívidas superior ao que pode pagar. Em suma, no jargão popular, devedor ativo seria aquele que ‘gasta mais do que ganha. (SCHIMIDT NETO 2009, p.5).

Cumprido destacar que no superendividamento ativo, não raras vezes, há violação aos direitos fundamentais já previstos no Código de Defesa do Consumidor, como na hipótese de publicidade abusiva para contratação de crédito e estratégias de marketing nocivas à concessão de crédito responsável. Todavia, considerando o dever fundamental de boa-fé aos contratantes (art. 422 do CC), devem-se analisar duas divisões do superendividamento ativo, visto que pode haver a possibilidade de superendividamento ativo inconsciente e superendividamento ativo consciente.

Os superendividados ativos podem ser inconscientes ou conscientes, sendo que, todavia, segundo Lima (2014), enquanto aqueles não souberam calcular o impacto da dívida no seu orçamento ou o crédito concedido de forma irresponsável, os superendividados ativos conscientes contrataram de má-fé, isto é, com a intenção de não adimplir a dívida contraída quando forem exigíveis.

Possível concluir que o superendividamento ativo inconsciente decorre da própria vulnerabilidade do consumidor, da inexperiência, da ausência de condições técnicas e educação financeira, baixa escolaridade e demais condições que impossibilitam a devida diligência do consumidor na contratação de crédito. Nesse sentido, Lima (2014, n. p) aponta que superendividamento ativo inconsciente:

decorre 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 da concessão abusiva de crédito. Portanto não seria absurdo afirmar que esses consumidores, salvo prova em contrário, também estariam de boa-fé. (LIMA, 2014, n. p)

Já o superendividamento ativo consciente, que não merece proteção,

funda-se em uma premissa de má-fé, simplesmente pelo fato de que o consumidor conscientemente contrata o crédito sabendo não irá fazer *jus* ao débito, com nítida intenção de não reembolsar a dívida no momento que exigível.

Destarte, superendividamento ativo consciente é: “aquele que de má-fé contrai dívidas convicto de que não poderá honrá-las. A intenção do devedor, desde a contratação, já era de não pagar. Age com reserva mental. Este superendividado não recebe o apoio estatal para se recuperar” (MARQUES, CALLAVAZZI, LIMA, 2016, n. p.).

Logo, observa-se que o superendividamento pode ser passivo e ativo, sendo que esse se subdivide em ativo inconsciente e ativo consciente, considerando ainda que apenas o último não deve ser tutelado juridicamente, vez que um dos pressupostos para a proteção e tratamento é exatamente a boa-fé, que não ocorre quando o devedor contumaz contrai dívidas, ciente de que não irá adimpli-las.

3. NECESSÁRIA RECOMPOSIÇÃO PATRIMONIAL AO SUPERENDIVIDAMENTO DA PESSOA FÍSICA

Indubitavelmente, a democratização do crédito de maneira irrestrita e sem mecanismos de prevenção e tratamento do superendividamento atingiu milhares de brasileiros de baixíssima renda e instrução, com poucos recursos e educação financeira. Nesse sentido, Lima (2014, n. p) aponta que:

A democratização do crédito que ocorreu nos últimos anos, atingindo milhares de brasileiros de baixa renda, baixa escolaridade, que nunca receberam qualquer tipo de educação financeira e pagam a mais alta taxa de juros do mundo, fez nascer o debate sobre a necessidade de regular mais detalhadamente a prevenção e o tratamento do superendividamento de modo a permitir a reorganização financeira do devedor e a chance de recomeçar sem o peso das dívidas pretéritas. (LIMA, 2014, n. p)

De outro lado, segundo recente pesquisa realizada pela *Serasa Experian*, constatou-se que a inadimplência dos consumidores pessoas físicas no Brasil não para de crescer, registrando, em março de 2019, a marca de 63 milhões de consumidores que estavam com as dívidas atrasadas e/ou negativadas, destacando-se ainda que 40% desse exorbitante número correspondiam à população adulta (parcela economicamente ativa).

Cumprido destacar também que, além do gradual aumento no número de superendividados ao longo das décadas, com o início do surto pandêmico

da COVID-19, em março de 2020, o índice de famílias brasileiras endividadas chegava a 66,2%, nível que, infelizmente, tende a aumentar.

Inegável que o advento da democratização do crédito a todas as camadas sociais, aliada à baixíssima (se não inexistente!) educação financeira do consumidor, propiciou a concessão de crédito irresponsável e o superendividamento, fatos que pugnam por uma solução àqueles que estão excluídos da sociedade de consumo e têm por atingido o mínimo existencial. Destaca-se a posição de Daniel Bucar (2017, p. n), ao anotar que:

para conferir juridicidade ao alívio na crise do patrimônio, a doutrina organizada em torno do consumidor busca fundamento na necessidade de que se garanta um mínimo existencial ao devedor, de forma a evitar a mendicância de sua família, bem como no dever de cooperação decorrente da boa-fé objetiva e solidariedade, traduzido na função social dos contratos.

Com efeito, a necessária recuperação patrimonial do consumidor pessoa física superendividada tem por finalidade, segundo Clarissa Costa de Lima (2014 n. p.):

reabilitar economicamente o consumidor, encorajando-o a tornar-se produtivo, a participar do mercado de consumo, contraindo novos créditos, desde que adequados a sua capacidade de reembolso. A melhor distribuição dos pagamentos aos credores é uma consequência, mas não costuma ser o primeiro objetivo da falência das pessoas físicas que se relaciona mais com a preocupação humana de aliviar os problemas financeiros e sociais decorrentes do endividamento excessivo. (LIMA, 2014).

Dando continuidade, Clarissa Costa de Lima (2014, p. n) aponta ainda que “a reinserção social objetivada pela legislação de prevenção e de tratamento do superendividamento vem iluminada pela preservação do valor maior representado pela dignidade da pessoa humana, e não a mera sobrevivência do indivíduo”.

Considerando que o superendividamento é fenômeno social, econômico e jurídico, que pugna por rápida solução para evitar a morte econômica e a mendicância do consumidor superendividado e sua família, imperioso reconhecer a necessidade da promoção da recuperação patrimonial do consumidor pessoa física superendividada e a garantia do mínimo existencial.

4. O MÍNIMO EXISTENCIAL COMO NÚCLEO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Inicialmente, quanto à origem do mínimo existencial, Sarmento (2016) e a corrente doutrinária majoritária entendem que surgiu na Alemanha, quando reconhecido pelo Tribunal Administrativo Federal alemão em 1954 como direito fundamental de prestações materiais que podem proporcionar condições mínimas para existência de vida condigna.

Por conseguinte, segundo Ingo Wolfgang Sarlet (2007, p. 8) “duas décadas da referida decisão [...] o Tribunal Constitucional Federal acabou por consagrar o reconhecimento de um direito fundamental à garantia das condições mínimas para uma existência digna”.

Entretanto, conforme Sarmento (2016) há possibilidade de que a compreensão de mínimo existencial tenha sido formulada por um jurista brasileiro, visto o que Pontes de Miranda afirmou já na década de 30, que haveria a existência de um direito à subsistência, nominando-o de mínimo vital, realizando-se com a alimentação, vestes e habitação.

Atualmente, a possibilidade de o mínimo existencial ter sido originada com Pontes de Miranda é vista com embargos. Isso porque os conceitos de mínimo existencial e mínimo vital não se confundem, pois a diferença substancial é que esse visa essencialmente a garantia da vida humana, não abrangendo a possibilidade de existência condigna, embora seja a premissa para que se garanta o mínimo existencial.

De outro lado, segundo Daniel Sarmento (2016, p. 193), há “certo consenso no sentido de que se deve assegurar a todos o acesso às condições materiais básicas para uma vida digna”, inclusive, concepção assegurada na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, embora seja pré-existente à promulgação desta.

Nesse sentido, José Gomes Canotilho (2018) assevera que não restam dúvidas de que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi construída sob égide principiológica, o que proporcionou sua elevação ao papel de norma jurídica fundamental. De fato, tamanha é a preocupação normativa para tutela da dignidade da pessoa humana que a Constituição positivou tal princípio à condição de fundamento da República.

A tutela constitucional à dignidade da pessoa humana compreende não somente a proteção ao elemento moral (espiritual) da dignidade do ser, mas também às prestações materiais indispensáveis para garantia de subsistência, ou seja, a garantia do mínimo existencial. Corroborando com tal entendimento, Daniel Sarmento (2016, p. 206) aponta que o mínimo existencial:

Trata-se de um direito fundamental derivado diretamente do princípio da dignidade da pessoa humana, que também se manifesta em boa parte dos direitos fundamentais sociais positivados pela Constituição de 88, como saúde, educação, moradia, alimentação, previdência e assistência social etc., estando igualmente presente em alguns direitos individuais, como no acesso à justiça. (SARMENTO 2016, p. 206)

Desse modo, considerando que o mínimo existencial deriva do próprio princípio da dignidade da pessoa humana, Ingo Wolfgang Sarlet (2007, p. 9) destaca que o mesmo “independe de expressa previsão constitucional para poder ser reconhecido, visto que decorrente já dá proteção da vida e da dignidade da pessoa humana”.

Todavia, embora não seja necessária expressa previsão constitucional, é salutar afirmar segundo Káren Rick Danilevic Bertoncello (2015), que a Constituição da República Federativa de 1988 possui previsões confirmadoras da existência do mínimo existencial e da necessidade de concretização desse direito como forma de efetivação do Estado Democrático de direito e preservação de um dos fundamentos da República consubstanciado no princípio da dignidade da pessoa humana.

De fato, tão logo, observa-se que o mínimo existencial compreende o centro dos direitos fundamentais e, neste sentido é a lição de Kazuo Watanabe (2019, p. 6):

o mínimo existencial diz respeito ao núcleo básico do princípio da dignidade humana assegurado por um extenso elenco de direitos fundamentais sociais, tais como direitos à educação fundamental, à saúde básica, à assistência social, ao acesso à justiça, à moradia, ao trabalho, ao salário mínimo, à proteção à maternidade e à infância. (WATANABE, 2019, p. 6).

Faz-se necessário, portanto, compreender o mínimo existencial em sua característica fundamental, isto é, a garantia fundamental e constitucional que assegura o conjunto de prestações materiais mínimas para que seja concretizada uma vida condigna e saudável. Em verdade, importante destacar que o mínimo existencial exhibe características básicas dos direitos da liberdade, pois conforme descreve Diógenes Faria de Carvalho (2018, p. 6):

é pré-constitucional, posto que inerente à pessoa humana; constitui direito público subjetivo do cidadão, não sendo

outorgado pela ordem jurídica, mas condicionando-a; tem validade erga omnes, aproximando-se do conceito e das consequências do estado de necessidade; não se esgota no elenco do art. 5º da Constituição nem em catálogo preexistente, é dotado de historicidade, variando de acordo com o contexto social. Mas é indefinível, aparecendo sob a forma de cláusulas gerais e de tipos indeterminados. (CARVALHO, 2018, p. 6):

Como bem preconiza Daniel Sarmiento (2016, p. 212), “parece inquestionável a existência de necessidades materiais que decorrem da própria natureza humana, como o acesso à alimentação, à água, à moradia e à saúde”. Portanto, o mínimo existencial compreende as condições fundamentais para a consolidação e garantia da vida com dignidade.

Com efeito, prioriza-se a definição de mínimo existencial a partir da leitura material e geral dos direitos fundamentais, isto é, como o conjunto de prestações materiais indispensáveis a propiciar uma vida condigna, conforme aponta Káren Rick Danilevicz Bertoncello (2015, n. p.):

Quando a doutrina analisa a incidência do mínimo existencial, em geral, busca sua fotografia pela identificação dos direitos fundamentais que conjuntamente comporiam a ideia do todo. Exemplo disso é demonstrado nos direitos fundamentais à saúde e à educação, cujo caráter prestacional é inafastável. (BERTONCELLO, 2015, n.p).

Todavia, segundo Dennis Verbicaro, Camille da Silva Azevedo Ataíde, Pastora Socorro Teixeira Leal (2018, p. 7) o fim do mínimo existencial é também “proporcionar uma existência não apenas biológica, mas uma vivência psíquica saudável”, permitindo normal desenvolvimento humano.

Logo, observa-se que o mínimo existencial compreende a garantia material indispensável para a consolidação de uma vida biológica condigna a psíquica saudável, constituindo-se núcleo dos direitos fundamentais que independe de expressa previsão legal por derivar da própria dignidade da pessoa humana.

4.1. Mínimo existencial e superendividamento do consumidor

Constitucionalmente assegurado, o mínimo existencial decorre da própria dignidade da pessoa humana e pode ser oponível contra as quaisquer violações, seja do Estado ou das relações entre particulares geridas pelo direito

privado, inclusive, na relação entre consumidor e fornecedor.

Nas últimas décadas houve uma mudança interpretativa no paradigma hermenêutico da Constituição, especialmente com o reconhecimento da constitucionalização do direito privado e a eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Assim, conforme assevera Sarlet (2007) o direito constitucional obteve sensível função de interpretação da ordem jurídica infraconstitucional, especialmente entre a relação dos direitos fundamentais e as relações privadas.

Outrossim, destaca-se que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 também, efetivamente, positivou a proteção do consumidor ao status de norma fundamental, nos termos do art. 5º, XXXII:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

A defesa do consumidor constitui-se, também, em princípio norteador da ordem econômica constitucional, (CF/88, art. 170, V), tendo como escopo assegurar a todos existência digna conforme ditames da justiça social, ou seja, a garantia da ordem econômica constitucional perpassa necessariamente pela observância sistêmica e coesa de todos os princípios constitucionais, inclusive, da defesa do consumidor.

Com efeito, em pleno cumprimento dos preceitos constitucionais de defesa do consumidor e do artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT de 1988 houve, por conseguinte, a elaboração de um microsistema infraconstitucional específico de defesa, consubstanciado na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que dispõe sobre o Código de Defesa do Consumidor.

Dessa forma, considerando que o superendividamento da pessoa física consiste na impossibilidade do devedor consumidor pessoa física, leigo e de boa-fé, de adimplir as dívidas de consumo com sua capacidade de renda atual e futura sem comprometer o sustento da família, é nítido que o superendividamento viola o núcleo fundamental de direitos constitucionalmente assegurados, consubstanciados no mínimo existencial.

Neste sentido, o superendividamento atinge não apenas o mínimo existencial do consumidor devedor, mas também compromete a subsistência de sua entidade familiar, devendo ser interpretada com maior amplitude, conforme

destaca Káren Rick Danilevicz Bertoncello (2015, n. p.):

sede de superendividamento do consumidor, a preservação do mínimo existencial reclama uma maior amplitude na ponderação dos limites de uma definição de um direito fundamental ao mínimo existencial. Significa que a preservação do direito à saúde deverá coexistir com outros direitos fundamentais para a aferição concreta do que integra o mínimo existencial àquele consumidor superendividado. (BERTONCELLO 2015, n. p.).

Observa-se que a adimplimento das dívidas de consumo, especialmente o consumo de crédito, deve coexistir com a garantia do mínimo existencial e com a manutenção do consumo para existir, de modo a elidir qualquer violação ao mínimo existencial do consumidor pessoa física superendividada e sua família.

De tal modo que, tratar do superendividamento da pessoa física superendividada são, ao mesmo tempo, assegurar a defesa do consumidor e garantir o mínimo existencial, direitos fundamentais positivados pela Constituição da República Federal de 1988.

5. A PROPOSTA DE SOLUÇÃO DO PROJETO DE LEI Nº 3.515/15

O Código de Defesa do Consumidor é microsistema jurídico e lei principiológica que serve bem à tutela dos consumidores, inclusive, continua atual e moderno. Todavia, o referido Código nada prevê quanto ao superendividamento decorrente do consumo de crédito, visto que sua elaboração ocorreu antes da estabilização monetária conhecida como a “democratização do consumo de crédito”.

Com o escopo de sanar tal lacuna normativa, destaca-se o Projeto de Lei nº 3.515/15, atualmente com tramitação em regime de urgência na Câmara dos Deputados, que aperfeiçoa a Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), o qual pretende inserir o Capítulo VI-A “Da prevenção e do tratamento do superendividamento”, além de diversos dispositivos para tratamento e prevenção ao superendividamento (BRASIL, 2015).

O Projeto de Lei nº 3.515/15 iniciou-se com o Projeto de Lei do Senado Federal nº 281/12, passando por melhorias após amplo debate político, democrático e jurídico. Segundo Daniel Bucar (2017, n. p), o “Projeto sofreu algumas alterações ao longo de sua tramitação no Senado e, após a aprovação nesta Casa, encontra-se na Câmara dos Deputados sob o n. 3.515/2015”.

Com efeito, além da possibilidade de recuperação patrimonial da pessoa física superendividada, é perceptível a busca pela garantia da informação e da

educação financeira como mecanismos de prevenção ao superendividamento (art. 54-A ao art. 54-G), bem como a vedação da prática de publicidade abusiva, coibindo as expressões fazer referência a crédito “sem juros”, “gratuito”, “sem acréscimo”, com “taxa zero” ou expressão de sentido ou entendimento semelhante (art. 54-C).

Todavia, o Projeto de Lei nº 3.515/15 não é isento de críticas, visto que parcela minoritária da doutrina sustenta que o procedimento eleva a obrigação de consumo irrestritamente, visto que em grande maioria são obrigações quirografárias, bem como que seria indevida a exclusão das dívidas alimentares. Neste sentido, segundo Daniel Buscar (2017, n. p): “circunscrever o tratamento do estado crítico às operações voltadas exclusivamente ao consumo elimina objetiva e subjetivamente outras categorias de designação axiológica superior ou de igual juízo que necessitam especial atenção”.

Embora, sejam apontadas críticas, deve-se destacar que o Projeto de Lei nº 3.515/15 inova, positivamente, ao prever a garantia do mínimo existencial em todas as fases dos procedimentos de recuperação patrimonial do consumidor pessoa física superendividada.

Assim, o referido Projeto garante a prestação material indispensável para proporcionar uma vida digna na forma preventiva e pré-contratual (art. 6º, XI), na renegociação das dívidas com escopo nos deveres anexos de cooperação, solidariedade e boa-fé, (art. 6º, XII) e no tratamento na fase conciliatória (extra judicial e no plano de pagamento compulsório (art. 104-A e 104-B).

5.1. Prevenção ao superendividamento e o Projeto de Lei nº 3.515/15

Dentre os dispositivos inseridos no Projeto de Lei nº 3.515/15 (arts. 54-A, 54-B, 54-C, 54-D, 54-E, e 54-G), destacam-se na prevenção, os arts. 54-B, 54-C e 54- C, construídos também sob a égide do direito básico à informação, positivado no art. 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor.

A recuperação patrimonial dos consumidores superendividados perpassa também por mecanismos efetivos de prevenção ao superendividamento e a proteção ao mínimo existencial, isso é, não seria socialmente eficaz apenas a legislação de tratamento aos casos de lesão. Portanto, a prevenção funda-se na promoção de mecanismos de proteção pré-contratuais com base no dever de informação, da educação financeira e vedação à publicidade enganosa e abusiva.

Segundo Claudia Lima Marques (2010 p. 6), o “maior instrumento de prevenção do superendividamento dos consumidores é a informação”, ou seja, informação precisa sobre o crédito é um dever anexo de conduta e boa-fé, bem como de esclarecimento, visto que o crédito compromete a renda futura do consumidor. Nada obstante, há de se destacar que a doutrina consumerista há

tempos também alerta como mecanismo de prevenção à regulação de forma leve, mas consciente, da publicidade feita aos contratos de crédito.

Sendo assim, conforme aponta Marques (2010) nas publicidades que tenham por objetivo a concessão de crédito ao consumidor, deve ser identificada expressamente como publicidade, com todas as informações a respeito do produto, nos termos do art. 36 do CDC, considerando ainda que a solução para o problema superendividamento deverá reforçar a ideia de que seria abusiva a publicidade do crédito que desrespeite o art. 37 do CDC.

Ainda, deve-se inverter o polo de responsabilidade contratual para atingir a correta compreensão do crédito responsável na fase pré-contratual. Nesse sentido, Claudia Lima Marques (2010, p. 7) aponta que “o fornecedor deve avaliar de forma responsável e leal a situação do consumidor que solicita um contrato de crédito e se terá condições de respeitar as obrigações decorrentes do contrato”.

Claudia Lima Marques (2010, p. 8), faz-se necessário, assim, para que seja garantida a prevenção ao superendividamento àqueles que possuem o nome como principal patrimônio “inverter o paradigma: crédito consciente e responsável só pode ser concedido com tempo e reflexão”.

De outro lado, considerando os fatores axiológicos que sintetizam adequadamente os princípios da defesa do consumidor, conforme preceitua o art. 5º, XXXII, CF e art. 170, V, da CF, o PL nº 3.515/15 inova na prevenção ao superendividamento por meio do dever anexo de informação como conduta do fornecedor, conforme o art. 54-D, I, II:

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

- I - informar e esclarecer adequadamente o consumidor, considerando sua idade, saúde, conhecimento e condição social, sobre a natureza e a modalidade do crédito oferecido, sobre todos os custos incidentes, observado o disposto nos arts. 52 e 54-B, e sobre as consequências genéricas e específicas do inadimplemento;
- II - avaliar a capacidade e as condições do consumidor de pagar a dívida contratada, mediante solicitação da documentação necessária e das informações disponíveis em bancos de dados de proteção ao crédito, observados o disposto neste Código e na legislação sobre proteção de dados; (BRASIL, 2015).

Em verdade, o dispositivo é a previsão adequada para a afirmação de conduta positiva por parte do fornecedor com fundamento na prevenção ao

superendividamento e, juntamente com a educação financeira (art. 4, IX, art. 6, XI e art. 54-A, caput) é a solução adequada entre o lapso temporal para viabilizar o acesso à educação financeira e à solução jurídica para aqueles que se encontram atualmente em estado de superendividamento.

A viabilidade de tal análise, prevista no art. 54 - D, II, do PL nº 3.515/15, por parte do fornecedor é inquestionável, uma vez que possui amplo acesso aos bancos de dados de proteção ao crédito (p.ex. SPC, SCPC, Serasa Experian e CCF) para acesso a informações de inadimplentes, bem como ao cadastro de positivos, que consideram dados relativos ao adimplemento e compromissos quitados no prazo com eventuais possibilidades de assumir novas obrigações, além das relativas ao próprio mínimo existencial.

5.2. Tratamento ao superendividamento na fase conciliatória

Tendo como escopo a recuperação patrimonial do consumidor pessoa física superendividada, o PL nº 3.515/15 também possui normas específicas de tratamento ao superendividamento, inclusive, no âmbito extrajudicial e judicial de respectivação das dívidas.

Indubitavelmente, o procedimento de recuperação patrimonial deve ser global, isto é, atingir todas as dívidas de consumo, tanto na fase conciliatória como na fase compulsória. Neste sentido, Lima (2014, n. p.), destaca que:

o tratamento global da situação econômica do devedor é uma abordagem comum a todos os procedimentos de tratamento do superendividamento do consumidor existentes no direito comparado [...] A reunião de todos os credores é importante, porque oportuniza a mesma chance de recuperar seus créditos e viabiliza a manutenção do mínimo existencial, ou seja, de um valor que deve ser mantido com o superendividado para o pagamento das despesas de subsistência (...) Não fosse assim, a reunião do devedor com cada credor separadamente favoreceria os credores dos primeiros acordos que consumiriam toda a renda disponível do devedor. (LIMA, 2014, n. p.),

Sendo assim, além da previsão de audiência conciliatória global, considerando que o processo de recuperação econômica não pode ser eivado de mora operacional, o PL nº 3.515/15 inova positivamente ao estabelecer a competência concorrente aos órgãos públicos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor na fase conciliatória e preventiva do processo de respectivação de dívidas, conforme art. 104-C, em sintonia com os art 5º, VI e VI

do CDC.

O PL nº 3.515/15 também inova ao prever expressamente a instauração de processo de repactuação das dívidas, a requerimento do consumidor superendividado, através de audiência conciliatória global, conforme artigo 104-A, *caput*, PL nº 3.515/15, que segue:

Art. 104-A. A requerimento do consumidor superendividado pessoa natural, o juiz poderá instaurar processo de repactuação de dívidas, visando à realização de audiência conciliatória, presidida por ele ou por conciliador credenciado no juízo, com a presença de todos os credores, em que 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 (BRASIL, 2015).

A previsão do art. 104-A, do Projeto de Lei 3.515/15 rompe com a tradicional análise individual dos contratos e relações jurídicas de consumo, eis que tratam de forma global as dívidas do superendividado. De outro, a conciliação pode trazer leveza no cumprimento da obrigação, pois as medidas são acordadas com base na liberalidade consensual das partes, viabilizando diversas formas de cumprimento.

Conforme aponta Claudia Lima Marques (2014, n. p), a “conciliação visa à construção conjunta de um plano de pagamento das dívidas adequado ao orçamento do devedor”. Assim, a fase conciliatória poderá propor solução rápida da controversa, desburocratizando o procedimento de modo a aliviar a carga de processos litigiosos pendentes de solução no Poder Judiciário.

Cinge-se, ainda, que há consequências negativas para o fornecedor de crédito ante ao não comparecimento injustificado de qualquer credor (ou procurado com poderes especiais), à audiência de conciliação, acarretando suspensão da exigibilidade do débito e a interrupção dos encargos da mora, nos termos do art. 104- A, parágrafo 2º do Projeto de Lei 3.515/15 (BRASIL, 2015).

A análise global da situação do devedor aliada à garantia do mínimo existencial possibilita a congruência entre o direito de renegociar e o direito dos credores em perceber o que lhes são devidos, porém, evitando-se a morte econômica e a exclusão da sociedade do consumo.

5.3. Tratamento ao superendividamento na fase compulsória

O tratamento do superendividado não pode se esgotar apenas na

prevenção, no tratamento extrajudicial ou na fase conciliatória, sendo, portanto, imprescindível a previsão da fase compulsória. Segundo Clarissa Costa de Lima (2014, n. p), a conciliação "não resolve muitas situações de superendividamento porque depende do consenso das partes, que nem sempre colaboram para uma solução de equidade".

Com efeito, Clarissa Costa de Lima pontua que há forte tendência que, na conciliação, os credores aceitem apenas acordos de reembolso com exigências incompatíveis com a realidade do superendividado, ou seja, não raras vezes, há verdadeiro desinteresse em cooperar.

Por tal razão, torna-se imprescindível a instauração do procedimento de recuperação patrimonial dos consumidores pessoas físicas superendividadas para os casos que não houver êxito no plano extrajudicial de recuperação através da conciliação com audiência global, com o plano de fundo genérico de celeridade procedimental, sem, contudo, perder as características essenciais e etapas necessárias para a análise global do superendividamento.

Por certo, ao passo que a conciliação e composição entre as partes propiciam celeridade, não raras vezes as partes se mostram irredutíveis quanto às concessões recíprocas. Por esse motivo, imprescindível que o processo de recuperação do consumidor superendividado contenha a fase compulsória judicial, assim como bem descreve Clarissa Costa de Lima (2014, n. p.):

É por esse motivo que os sistemas formais de falência de pessoas físicas sempre contam com uma fase judicial na qual o juiz aplica as medidas necessárias para a recuperação financeira e a reinserção social do consumidor. A fase judicial, de natureza coercitiva, não dependeria mais do consenso dos credores, podendo o juiz determinar as medidas necessárias para o ajustamento do passivo do devedor ao seu orçamento: liquidação dos bens disponíveis do devedor para o pagamento das dívidas, parcelamento das dívidas, abatimento dos juros e encargos até a moratória (LIMA, 2014).

É cediço que a natureza coercitiva da fase judicial propicia a equidade na instauração do plano compulsório, eis que serão tomadas diligências para evitar possíveis condutas abusivas, tanto do credor, como do devedor. Neste sentido converge a literalidade do art. 104 - B, do PL nº 3.515/15:

Art. 104-B. Inexitosa a 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, procedendo à citação de todos os credores cujos créditos não tenham integrado o acordo porventura celebrado (BRASIL, 2015).

Assim, deverão os credores ser citados no prazo de 15 (quinze) dias para juntar documentos e as razões da negativa do plano voluntário, nos termos do art. 104 - B, § 2º, do PL nº 3.515/15. Poder-se-á ainda ser nomeado administrador pelo juiz, caso houver diligências necessárias e desde que não onerem as partes. Importante destacar que o plano compulsório assegurará aos credores, no mínimo, o valor principal da dívida, corrigido por índices oficiais, com período de graça de 180 dias da homologação do plano conforme parágrafo 4º do mesmo dispositivo.

De fato, a previsão de um procedimento amplo quanto às diligências e ao mesmo tempo célere quanto à resposta judicial às partes, são construções normativas que coadunam com as exigências da complexa sociedade contemporânea de consumo, a qual pugna por rápida proteção jurídica.

6. CONCLUSÃO

Conforme demonstrado, o superendividamento do consumidor é entendido como a impossibilidade do devedor de fazer frente a todas suas dívidas atuais e futuras, com sua capacidade de renda atual e, ainda que seja considerada sua renda futura. De fato, o superendividamento é crise de insolvência que atinge as dimensões essenciais da existência humana, excluindo o devedor e sua família do consumo para existir, além de comprometer o mínimo existencial.

O superendividamento possui espécies, quais sejam o superendividamento passivo, superendividamento ativo inconsciente e superendividamento ativo consciente, sendo que apenas os dois primeiros devem ser tutelados juridicamente, visto que atende ao pressuposto da boa-fé, além dos demais pressupostos como, tratar-se de pessoa física, o estado de insolvência, isto é, o superendividamento e que as dívidas não sejam profissionais, mas sim de consumo.

Lado outro, o mínimo existencial é compreendido como o conjunto de prestações materiais necessários para garantir a subsistência digna, que constituem núcleo dos direitos fundamentais, não sendo necessária expressa previsão constitucional, visto que decorre da própria dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, considerando que o crédito irresponsável acarreta o superendividamento do consumidor e o comprometimento do mínimo existencial, faz-se necessária a recuperação patrimonial do consumidor pessoa

física superendividada e a garantia do mínimo existencial, evitando-se sua morte econômica. Logo, a recuperação patrimonial do consumidor funda-se na necessidade de garantir o mínimo existencial e a manutenção do consumo responsável.

A proposta de solução está consubstanciada na aprovação do PL nº 3.515/15, que objetiva atualizar o Código de Defesa do Consumidor, ao prever mecanismos de prevenção e tratamento ao superendividamento do consumidor pessoa física e a recuperação patrimonial, bem como a expressa garantia do mínimo existencial na forma preventiva (art. 6º, XI), na renegociação (art. 6º, XII) e no tratamento (art. 104-A).

Ainda, o PL nº 3.515/15 prevê audiência conciliatória global com todos credores para apresentação de plano de pagamento com preservação do mínimo existencial e, caso inexitosa, poderá ser instaurado processo de revisão, integração dos contratos e repactuação das dívidas mediante plano judicial compulsório, com escopo nos deveres anexos de cooperação, solidariedade e boa-fé, para evitar a morte econômica e exclusão do consumo para existir.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. **Superendividamento do consumidor [livro eletrônico]: casos concretos/** Káren Rick Danilevicz Bertoncello. – 1. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, - (Coleção biblioteca direito do consumidor).

BRASIL. Projeto de Lei n. 3.515/15. **Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, e o art. 96 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento.** Brasília. DF. 2015.

BUCAR, Daniel. **Superendividamento: Reabilitação Patrimonial da Pessoa Humana.** São Paulo: Saraiva, 2017. Livro Ebook.

GOMES CANOTILHO, J. J. *et al.* **Comentários à Constituição do Brasil.** 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CARVALHO, Diógenes Faria de. Superendividamento e mínimo existencial: teoria do *reste à vivre*. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 118/2018, p. 363-386. Jul-Ago de 2018.

CLAUDIA, Maria. **Covid-19: endividamento das famílias chega a 66,6%**

em abril, diz CNC. Agência Brasil. Publicado em 14 abril de 2020. Edição Maria Cláudia. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-04/covid-19-endividamento-das-familias-atinge-recorde-em-abril-diz-cnc>. Acesso em: 20 fev. 2021.

EXPERIAN, Serasa. **Inadimplência atinge 63 milhões de consumidores em março e bate recorde histórico, revela Serasa Experian**. Estudos e Pesquisa. Pesquisa Publicada em 25 de abril de 2019.

LIMA, Clarissa Costa de. O Mercosul e o desafio do superendividamento. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 73/2010, p. 11-50. Jan-Mar. 2010.

LIMA, Clarissa Costa de. **O superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores**. [livro eletrônico]/Clarissa Costa de Lima. - 1. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2014.

MARQUES, C. L.; CAVALLAZE, R. L.; LIMA, C. L.; (Org). **Direitos do consumidor endividado II [livro eletrônico]**: vulnerabilidade e inclusão. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais 2016 - (coleção biblioteca do direito do consumidor) 5,61 Mb.

MARQUES, Cláudia Lima. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor** [livro eletrônico] / Cláudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin, Bruno Miragem. -- 3. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. 6 Mb; e-PUB 3. ed. em e-book baseada na 6. ed. Imprensa.

MARQUES, Cláudia Lima. Algumas Perguntas e Respostas sobre Prevenção e Tratamento do Superendividamento dos Consumidores Pessoas Físicas. **Revista Direito do Consumidor**. vol. 75/2010, p. 9-42, Jun-Set 2010. Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor. Vol. 2, p. 563-593, Abr 2011.

SCHIMIDT NETO, André Perin. Superendividamento do Consumidor: Conceito, Pressupostos e Classificação. **Revista Direito do Consumidor**. vol. 71/2009, p. 9-33, jul-set. 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais sociais, mínimo existencial e direito privado. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 61/2007. p. 90-125. Jan-Mar. 2007.

VERBICARO, Dennis; ATAIDE, Camille da S. A.; LEAL, Pastora do S. T. Fundamentos ao reconhecimento do dano existencial nos casos de

superendividamento: considerações sobre o mínimo existencial, o valor do tempo e a concepção normativa do dano. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 120/2018. p. 365-396. Nov.-Dez. 2018.

WATANABE, Kazuo. Controle jurisdicional das políticas públicas: mínimo existencial e demais direitos fundamentais imediatamente judicializáveis. **Revista de Processo**. v. 193/2011, p. 13-26. Mar de 2011.