

## **INTRODUÇÃO**

Os negócios jurídicos não podem mais ser interpretados sob o viés de outrora.

Não se almeja mais a proteção do sujeito abstrato, visto apenas na seara econômica enquanto proprietário e contratante, ao revés, tutela-se a pessoa em concreto, rompendo-se o paradigma liberal-individualista e patriarcal, razão pela qual houve a funcionalização dos institutos e a “descodificação”, surgindo micro sistemas como o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto do Idoso.

O marco de tais mudanças, no Brasil, foi a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a qual passou a tutelar matérias tipicamente privadas, como o negócio jurídico, a família e a propriedade, atribuindo-lhes valor de cunho solidário, fenômeno denominado de interpretação do direito privado à luz da Constituição.

Nesse contexto, a dignidade da pessoa humana se sedimentou como parâmetro que deve orientar toda a proteção jurisdicional e como decorrência de sua concretização, garantir o mínimo existencial a todo indivíduo, a fim de se efetivarem os valores constitucionais.

Na mesma perspectiva, o presente artigo científico, por meio do método lógico-dedutivo, pretende demonstrar a nova hermenêutica do negócio jurídico, como solução para tutelar todos os interesses juridicamente relevantes, sendo o parâmetro do mínimo existencial norteador dos conflitos entre diferentes situações jurídicas, notadamente para a limitação de 30% (trinta por cento) da renda dos aposentados e pensionistas que pode ser comprometida com empréstimos consignados.

## **1 PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEA DO NEGÓCIO JURÍDICO**

A evolução das relações privadas, decorrente da própria evolução da sociedade e de seus valores, trouxe a necessidade de novos parâmetros de conformação e interpretação dos negócios jurídicos. Assim, a mudança do paradigma moderno do direito privado para o paradigma pós-moderno ou contemporâneo é o marco relevante para a abordagem do presente estudo.

O direito privado, sob o paradigma moderno, alicerçado na autonomia privada e na prevalência do negócio jurídico patrimonial, cuja relação jurídica apenas

contemplava o sujeito de direito sofreu verdadeira crise diante dos problemas da sociedade contemporânea.

Francisco Amaral pontua as circunstâncias que desencadearam a mudança de paradigmas do direito civil moderno para o direito civil contemporâneo, quais sejam, a mudança das perspectivas de segurança, de justiça e, essencialmente, de liberdade (AMARAL, 2011, p. 99).

A segurança no Estado liberal visava a proteger o particular da ingerência do Estado, inclusive, a partir desta perspectiva é que se consolidou a visão de estabilidade do código civil. Todavia, a própria evolução social e econômica da sociedade exigiu a maior intervenção do Estado, passando a segurança individual a se sujeitar, no âmbito axiológico, à segurança coletiva e ao bem comum (AMARAL, 2011, P. 99).

E, diante do valor do bem comum, a justiça, até então considerada como um valor em si, dá lugar à justiça social, que embora seja um termo amplo e impreciso, serve de fundamento axiológico para os parâmetros da função social da propriedade, da relação jurídica patrimonial e também para os pressupostos da boa-fé no âmbito contratual.

Observando a mesma crise, Gustavo Tepedino (2004, p. 7), observa que “assumem as Constituições compromissos a serem levados a cabo pelo legislador ordinário, demarcando os limites da autonomia privada, da propriedade e do controle de bens”.

Ainda nesse contexto de crise e mudanças de paradigmas, Francisco Amaral destaca que “é na liberdade, em suas vertentes da autonomia privada e no direito de propriedade, pleno e absoluto, que se manifestam as mais profundas modificações”. A liberdade, diante do paradigma contemporâneo, exige, assim como a segurança e a justiça, socialização e a presença do Estado na economia.

Nota-se que a crise do direito civil coincide com a própria crise do positivismo, pois a legislação vigente positivada não consegue acompanhar e corresponder à mudança de valores e dos fatos jurídicos ocorridos na sociedade contemporânea. Ao mesmo passo que a Constituição, após as mudanças sociais do pós-guerra, altera o papel do Estado de mero garantidor de direitos e liberdades individuais para responsável pela garantia e concretização de direitos sociais.

É nesse contexto, que as Constituições passaram a dispor sobre temas que antes eram reservados apenas ao Código Civil, como a autonomia privada, a própria liberdade, a propriedade e a organização da família (TEPEDINO, 2004, p. 7).

Sob este prisma, houve o fenômeno denominado de descodificação, pois o Código Civil de 1916, elaborado sob a égide do liberalismo econômico e do patriarcado, destoava da nova ordem constitucional, havendo o que o professor Luiz Edson Fachin denominou, em sua teoria crítica do Direito Civil, de revolta dos fatos contra os códigos (FACHIN, 2002, p. 1).

A fim de suprir a defasagem do Código Civil de 1916 no novo contexto social, surgiram diversas novas leis para proteger diferentes categorias de pessoas como o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto do Idoso, o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei de Direito Autoral e a Lei de Locações.

Na perspectiva constitucional do negócio jurídico, os bens deixaram de ser vistos como fins em si mesmos e passaram a ser vistos como meios para atender à dignidade da pessoa humana, daí a obrigação, por exemplo, de atingirem a sua função social.

Luiz Edson Fachin (2006, p. 58) elaborou o denominado estatuto do patrimônio mínimo, aduzindo que à toda pessoa assiste o direito a um mínimo existencial, sendo este o elemento necessário para a garantia de sua dignidade, devendo os negócios jurídicos “saudarem o reconhecimento da pessoa e dos direitos de personalidade”.

Desta forma, pode-se concluir que a mudança de paradigma parte da necessidade de diálogo dinâmico, quer na conformação, quer na interpretação dos negócios jurídicos, estes considerados em sua acepção ampla – situações jurídicas – entre as normas gerais de direito civil – legislação especial e Código Civil – e as normas constitucionais, tendo como parâmetro axiológico os valores sociais do Estado e a dignidade da pessoa humana.

## **2 CRÉDITO CONSIGNADO**

Consignar, segundo o dicionário Aurélio, significa “determinar ou assinalar renda ou quantia para certa despesa ou extinção de dívida; depositar uma quantia como caução de um contrato ou para ter aplicação posterior”.

O crédito consignado é materializado pelo instrumento de empréstimo consignado. Referida modalidade contratual, de acordo com o Banco Central do Brasil, caracteriza operação de mútuo “em que o desconto da prestação é feito diretamente na folha de pagamento ou de benefício previdenciário do contratante”. Como anota Lucíola

Fabrete Lopes Nerilo (2017, p. 398), no contrato de empréstimo consignado, “o devedor afeta uma parte de seu salário, aposentadoria ou pensão, para pagamento da dívida contraída quando da realização do empréstimo”, ou seja, “antes mesmo de o trabalhador ou aposentado/pensionista se apoderar de seus proventos, eles já sofrem o decote para o pagamento do contrato de mútuo”. Marcos Jorge Catalan (2013, p.130) vai mais longe, porém, ao entender que o empréstimo consignado não se caracteriza, tão somente, pelo desconto em folha. Segundo o autor, também se poderia alcunhar de ‘consignado’ o empréstimo, cuja prestação é debitada diretamente da conta em que o devedor receba sua verba alimentar. N’outras palavras, independentemente da forma e do modo de desconto da prestação, no empréstimo consignado, o consumidor contrata o mútuo com determinada instituição financeira e paga-o com o decote autorizado e irrevogável de parcela da remuneração, que recebe, mensalmente, ou de seu empregador ou do INSS.

Conquanto apenas recentemente dela se venha falando, não é nova a modalidade de concessão de crédito consignado.

Já desde o início da década de 50, quando o Brasil, ainda nas mãos de Eurico Gaspar Dutra, preparava-se para entrar na segunda Era Vargas há, no ordenamento jurídico pátrio, disposição expressa que possibilita a consignação em folha.

A Lei 1.046/1950, já àquela época, previa a possibilidade de que fosse exarada autorização de retenção de parte do “vencimento, remuneração, salário, provento, subsídio, pensão, montepio, meio-soldo e gratificação adicional por tempo de serviço”, como forma de garantia, por exemplo, nas operações de aquisição de mercadorias e gêneros de primeira necessidade, nas operações de custeio da educação de filhos e netos, nas tratativas iniciais para aquisição de imóvel destinado à residência própria, ou de família, nas negociatas de locação de imóveis residenciais e, inclusive, nas operações de empréstimo em dinheiro.

O compêndio de regras, no entanto, privilegiava seletivo grupo de indivíduos, direcionando-se, tão somente, aos funcionários públicos ou extranumerários, mensalistas, diaristas, contratados e tarefeiros, aos militares, aos juízes, membros do ministério público e serventuários, aos senadores e deputados, aos servidos e segurados ou associados de autarquias, sociedades de economia mista, empresas concessionárias de serviços de utilidade pública, aos associados e servidores de cooperativas de consumo com fins beneficentes, servidores civis aposentados e militares reformados ou da reserva remunerada, pensionistas civis e militares.

A política econômico-social encampada meio século depois, na Era Lula (2003-2011), mirou, dentre outros objetivos, a recuperação de renda da população, e, para tanto, calçou-se, sobretudo, na concessão desenfreada de crédito aos mais variados setores econômicos, período que, bem por isso, foi, por alguns, alcunhado de “era do crédito” (MARQUES, 2006, p. 13). Estava-se, naquele específico momento, claramente, diante de “contexto político no qual se buscava a criação do ambiente necessário ao crescimento da economia brasileira por meio da inserção de milhões de pessoas esquecidas até então” (CATALAN, 2013, p. 130).

Surgiu, àquela época, em especial, a necessidade de que o leque de sujeitos agraciados com as benesses do crédito consignado fosse ampliado, com o claro intuito de fomentar a economia nacional e, de quebra, garantir melhores condições de vida àqueles que, sabidamente, encontravam-se metodicamente destacados do mercado de consumo brasileiro. Começou a ser desenhada, então, regra que não só permitiria o desconto de prestações em folha de pagamento, mas que, sobremaneira, beneficiaria fatia maior da população. Em setembro de 2003, portanto, foi editada a Medida Provisória 130/2003, regulamentada concomitantemente pelo Decreto 4.840/2003, que, mais tarde, em dezembro de 2003, acabou por ser definitivamente convertida na Lei 10.820/2003, com a conseguinte extensão do crédito consignado aos aposentados e pensionistas beneficiários do INSS (NERILO, 2017, p. 400).

Certamente, o advento da Lei 10.820/2003 contribuiu para a abertura de um novo “nicho de mercado para as instituições financeiras com um público contratante totalmente diferente, com características próprias - e merecedores de um olhar obsequioso - que são os aposentados e pensionistas do INSS” (NERILO, 2017, p. 398).

Embora não se trate de regra absoluta - pois, evidentemente, nem sempre o aposentado ou pensionista será, de fato, pessoa idosa -, a Lei 10.820/2003 contribuiu, verdadeiramente, para o surgimento de uma nova categoria de consumidor: o consumidor idoso. Segundo anota Bibiana Graeff (2013, p. 70), caracteriza-se esta nova categoria de consumidor como “toda a pessoa com idade igual ou superior a 60 anos que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatária final”, e que, como se verá adiante, é, sem dúvida alguma, enquadrado como hipervulnerável, exigindo-se, pois, efetiva proteção não só sob a égide das normas de proteção e defesa do consumidor como, também, das normas de proteção à pessoa idosa.

A inclusão do aposentado e pensionista - e, assim sendo, do próprio idoso - no mercado do crédito, contribuiu para que o empréstimo consignado passasse a, em solo pátrio, se desenvolver a passos largos.

Embora tenha, de fato, trazido benesses, a massificação das operações de crédito consignado - sobretudo quando, numa das pontas, destaca-se o aposentado e pensionista idoso - trouxe, também, problemas, e dos mais embaraçados.

Lucíola Fabrete Lopes Nerilo (2017, p. 398), elenca, por exemplo, que a falta de fiscalização por órgãos públicos (em especial, o próprio INSS) e a confiança cega que o aposentado e o pensionista idoso depositam na autarquia contribuem para que, muitas vezes, as instituições financeiras, por seus prepostos, vinculem ao benefício do consumidor contratos que, a bem da verdade, nunca foram efetivamente por ele queridos. A autora disserta, ainda, acerca do constante e reiterado refinanciamento de contratos de crédito consignado, com a fidelização forçada dos consumidores, bem como da completa falta de transparência nas contratações, que, muitas vezes, garante ao mutuário poderes ilimitados para alterar como bem queira os descontos no benefício previdenciário.

Marcos Catalan (2013, p. 140) aborda problemáticas mais profundas advindas da massificação das relações envolvendo a concessão de crédito consignado a idosos. Alude, por exemplo, à publicidade agressiva e desmedida que, como manobra de convencimento, quando não se utiliza de célebres artistas, vincula o crédito consignado ao sorteio de bens tentadores e, ainda, adstringe tudo isso a *slogans* que, porque verdadeiramente simplórios (*verbi gratia*, “contratar é simples, rápido e fácil”), ultrapassam a compreensão de muitos consumidores.

O autor também assevera acerca do superendividamento provocado pela massificação das operações de crédito consignado, tema este que servirá de introito ao item subsequente.

### **3 HIPERVULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR IDOSO**

O adjetivo ‘vulnerável’, segundo Claudia Lima Marques (2015, p. 393-923), é qualidade daquele que pode ser facilmente ferido. Transmutada em substantivo, a vulnerabilidade, no âmbito jurídico, “associa-se à identificação de fraqueza ou debilidade de um dos sujeitos da relação jurídica em razão de determinadas condições

ou qualidades que lhe são inerentes ou, ainda, de uma posição de força que pode ser identificada no outro sujeito da relação jurídica” (MIRAGEM, 2013, p. 122).

A vulnerabilidade é, sem dúvida alguma, característica inerente ao consumidor. Tão díspare é a posição em que se encontram os partícipes da relação de consumo que, nela, presumir-se-á sempre - e, cabe aqui salientar, trata-se de presunção absoluta - a vulnerabilidade do elo mais fraco: o consumidor (TARTUCE; NEVES, 2015, p. 31). João Batista de Almeida (2009, p. 26-27) alinhava, neste ponto, que, como sucedeu com o empregado na seara trabalhista, foi só a partir do reconhecimento da fragilidade do consumidor que se tornou possível tutelá-lo efetivamente.

Trata-se, então, de “princípio básico que fundamenta a aplicação do Código de Defesa do Consumidor” (NISHIAMA; DENSA, 2010, p. 13-45) ou, como anota Cristian Heineck Schmitt (2009, p. 139-171), de “um dos indicativos da necessidade de proteção do consumidor, exercida, principalmente, por meio de intervenção estatal nas relações de consumo”.

Reconhecer e resguardar a presunção de vulnerabilidade não indica, porém, que, nas relações travadas com o fornecedor, serão os consumidores igualmente vulneráveis, vale dizer, que, nas relações de consumo, a vulnerabilidade nascerá, sempre, em iguais graus.

Como sugere Bruno Miragem (2013, p. 125), “certas qualidades pessoais do consumidor podem dar causa a uma soma de fatores de reconhecimento da vulnerabilidade”. Nestes casos, estar-se-á diante de hipótese de vulnerabilidade agravada, por alguns denominada de hipervulnerabilidade (SCHIMITT, 2009, p. 139-171; NISHIAMA; DENSA, 2010, p. 13-45) ou, até mesmo, *dobles vulnerabilidad* (MONTENEGRO, 2013, p. 29-40).

A adição do prefixo ‘hiper’ “quer significar que alguns consumidores possuem vulnerabilidade maior do que a medida normal” (NISHIAMA; DENSA, 2010, p. 13-45). Se mais frágeis são, maior e, sobretudo, mais sólido deve, então, ser o broquel que os resguarda.

É a Constituição Federal de 1988, nacionalmente, o primeiro estandarte dos hipervulneráveis. Do artigo 227, da Constituição Federal, por exemplo, pode-se, de modo geral, extrair a vulnerabilidade *a priori* da criança e do adolescente. Do artigo 230, também da Constituição da República, de outro lado, pode-se pinçar a vulnerabilidade primeva do idoso.

A maior proteção ao idoso é calçada, justamente, sobre o amparo à dignidade humana. Elevada a um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, é a dignidade da pessoa humana, sem quaisquer dúvidas, que respalda a proteção do idoso não somente enquanto indivíduo detentor de garantias sociais e existenciais, mas, sobremaneira, enquanto sujeito dotado de incontestável fragilidade frente à sociedade atual, extremamente célere, volátil e, mais do que nunca, vinculada à tecnologia, ao crédito e ao consumo (MARQUES, 2015, p. 393-423).

Em território nacional, a proteção ao idoso foi alavancada, ademais, pela Lei 10.741/2003. Foi visando corrigir as inúmeras disparidades enfrentadas pela classe idosa que, a partir da edição do Estatuto do Idoso, o legislador pátrio, por exemplo, disponibilizou-lhes atendimento preferencial em órgãos públicos e privados e, ademais, privilegiou-os com recursos destinados a áreas vinculadas à proteção do idoso; tudo, claramente, no intuito de “promover a inclusão social dos idosos no Brasil, garantindo-lhes tratamento igualitário” (MARQUES, 2015, p. 393-423), para “impedir que [...] continuem sendo mantidos, em sua maioria, à margem da sociedade, como se fossem cidadãos de segunda classe” (SHIMITT, 2009, p. 139-171).

O ordenamento jurídico pátrio, portanto, reconhece que, já *a priori*, o idoso é, sim, vulnerável e, por isso, deverá, nas relações a que se submeter, ser amparado pela proteção que lhe garantem a Constituição Federal e o Estatuto do Idoso. Quando, porém, insere o idoso em relação de consumo – sobremaneira quando, nela, ocupe a cadeira do consumidor - sua vulnerabilidade (*a priori*, reconhecida pela Lei Maior e pelo Estatuto do Idoso), é acrescida da vulnerabilidade ínsita aos consumidores, por sua vez, reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (SHIMITT, 2009, p. 139-171). Noutras palavras, somam-se as vulnerabilidades: do consumidor, enquanto idoso, e do idoso, enquanto consumidor. Daí falar-se, como já se disse, em vulnerabilidade agravada, em *dobble vulnerabilidade* ou, então, em hipervulnerabilidade do consumidor idoso.

Segundo Bruno Miragem (2014, p. 128), um dos principais aspectos que sustentam a vulnerabilidade agravada do consumidor idoso advém da “necessidade e catividade em relação a determinados produtos ou serviços no mercado de consumo que o coloca numa relação de dependência em relação aos seus fornecedores”. É o caso - já consabido - dos planos de saúde.

Como salienta Cristian Heineck Schmitt (2009, p. 139-171), apesar dos incontestáveis avanços, a sociedade, sobretudo a brasileira, está despreparada para lidar



com o crescente aumento da população idosa. O constante contingenciamento das despesas públicas, a ineficácia e o despreparo da previdência social e o ainda incipiente sistema público de saúde, dentre muitos outros fatores, impõem a grande parte da população a vinculação a contratos de plano de saúde, que, bem ou mal, proporcionar-lhe-ão melhores atendimentos que o sistema público. A senilidade, porém, chega para todos e, com ela, também chegam, sabidamente, os problemas de saúde. O idoso, então, torna-se extremamente dependente, afinal, tantos são os percalços e as mazelas que constantes são as idas ao médico e reiterada é a utilização do plano de saúde. O inadimplemento ou a alteração repentina e unilateral das condições contratuais, bem por isso, colocam-no em xeque, desequilibrando, pois, a relação contratual edificada. Recentemente, portanto, tem-se lançado mão da hipervulnerabilidade como instrumento apto a reequilibrar relações que, numa das pontas, tem o plano de saúde e, noutra, tem o consumidor idoso.

A catividade do consumidor, porém, não é exclusiva dos contratos de plano de saúde, poid também nas situações que envolvam a concessão de crédito consignado ao consumidor idoso, aposentado ou pensionista, pode-se constatá-la, quiçá, até mesmo em maior grau (MARQUES, 2015, p. 393-423).

Viu-se, no item anterior, que a ampliação do crédito consignado foi responsável por inserir o consumidor idoso - em especial, o aposentado e pensionista - no mercado do consumo; as benesses dos contratos de crédito consignado, contudo, tornaram-no, em alguns casos, muleta das famílias endividadas. A taxa de juros reduzida - se comparada às operações de crédito pessoal não consignado ou, então, às operações de crédito consignado não vinculadas a benefícios previdenciários - induziu familiares a buscarem o amparo do consumidor idoso, que, imbuído da afeição ínsita aos laços de parentesco e diante da necessidade narrada por seu próximo, corria às pressas à instituição financeira, contraía o empréstimo consignado em seu nome, mas transferia o dinheiro mutuado ao seu familiar, que, em troca, comprometia-se ao pagamento mensal das prestações. A premente necessidade do consumidor idoso, aposentado ou pensionista - muitas vezes já atolado em dívidas oriundas do próprio consumo e vinculado a mútuos contraídos em favor de seus familiares - de arcar com suas despesas ordinárias, também fez crescer o número de empréstimos consignados.

A catividade do consumidor idoso, nesses casos, advém não só das situações narradas; provém, sobremaneira, do fato de que, nos contratos de empréstimo consignado, o idoso - que não detém, no maior das vezes, educação financeira

(MARQUES, 2015, p. 393-423) – apegam-se, instintivamente, aos empréstimos com parcelas de menor valor. O valor da prestação e o prazo de extensão do empréstimo são, porém, inversamente proporcionais: se se reduz o valor da parcela, sabidamente, aumentam-se os juros e, conseqüentemente, o número de contraprestações necessário à integral quitação do mútuo - que, como já se viu, pode se estender a até 72 (setenta e dois) meses. Em grande parte das vezes, então, o consumidor idoso - que, a princípio, foi grande parte das vezes compelido a contrair o empréstimo - vê-se preso à instituição financeira por longos 6 (seis) anos.

Some-se a isso, aliás, (a) os constantes refinanciamentos: nova concessão de crédito enquanto ainda vigente o contrato anterior, com a quitação do saldo devedor da contratação originária e a liberação do saldo sobressalente da nova contratação e (b) a contratação reiterada de empréstimos via saque no cartão de crédito consignado: modalidade de contrato extremamente obscura e que, no maior das vezes, acaba por vincular o consumidor idoso à instituição financeira por prazo indeterminado (NERILO, 2017, p. 397 a 421).

Nesses casos, portanto, “a vulnerabilidade agravada do idoso será critério para interpretação das circunstâncias negociais e do atendimento, pelo fornecedor, do dever de informar, considerando o direito básico do consumidor à informação eficiente e compreensível” (MIRAGEM, 2014, p. 130).

Estar-se-á, neles, diante de hipótese em que os deveres de informação, confiança, lealdade e cooperação, para com o consumidor idoso, deverão ser acentuados.

#### **4 SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR IDOSO**

A princípio, o endividamento exasperado era abordado, tão somente, como problema pessoal vinculado à má administração das finanças perpetrada pelo indivíduo. Recentemente, contudo, passou a ser visto também sob a perspectiva social. O problema - que, conquanto nasça individualmente, sem dúvidas, respinga socialmente - encontra-se intimamente entrelaçado a inúmeros fatores que podem, porém, ser resumidos a dois, mais impactantes: o incentivo ao consumo desmedido, fruto do atual modelo socioeconômico e a concessão irresponsável de crédito aliada à constante e à reiterada falha no dever de informação ao consumidor, além da completa ausência de políticas estatais de educação financeira (DUQUE, 2014, p. 159-160).

Trata-se, portanto, de preocupação característica do período atual, e que, por isso, tem ocupado a mente de pesquisadores não só ligados à seara jurídica, mas, também, adstritos às mais diversas áreas de estudo.

O superendividamento preocupa mais, no entanto, quando aflige indivíduos extremamente frágeis e completamente incapazes de responder eficazmente aos abusos e percalços da sociedade hodierna.

A edição da Lei 10.820/2003, como já se viu anteriormente, provocou a inserção do aposentado e pensionista no mercado do consumo e do crédito e, ademais, contribuiu para o surgimento de nova categoria de consumidor: o consumidor idoso, reconhecidamente hipervulnerável. Viu-se também que, desde a edição da indigitada lei, o crédito consignado passou por amplo desenvolvimento, com o conseguinte *boom* de operações via consignação.

Embora tenha, de fato, trazido benesses - como, por exemplo, a reinserção econômica da classe dos excluídos (SCHIMITT, 2009, p. 139-171) - a massificação das operações de crédito consignado - sobretudo quando, numa das pontas, destaca-se o consumidor idoso, aposentado ou pensionista - trouxe, também, problemas, e dos mais embaraçados.

Lucíola Fabrete Lopes Nerilo (2017, p. 398), elenca, por exemplo, que a falta de fiscalização por órgãos públicos (em especial, o próprio INSS) e a confiança cega que o aposentado e o pensionista idoso depositam na autarquia, contribuem para que, muitas vezes, as instituições financeiras, por seus prepostos, vinculem ao benefício do consumidor contratos que, a bem da verdade, nunca foram efetivamente por ele queridos. A autora se refere, ainda, ao constante e reiterado refinanciamento de contratos de crédito consignado, com a fidelização forçada dos consumidores, bem como a completa falta de transparência nas contratações, que, muitas vezes, garantem ao mutuante poderes ilimitados para alterar como bem queira os descontos no benefício previdenciário.

Indubitavelmente, a soma de inúmeros fatores – como a sociedade atual desapegada de políticas de consumo consciente; a concessão desenfreada de crédito desaliada de políticas de educação financeira voltadas ao consumidor idoso; a ausência de fiscalização efetiva a respeito do crédito consignado a idosos aposentados e pensionistas; a taxa de juros compensatórios que, nessas operações, conquanto aparentemente reduzida, torna-se exagerada, se projetada a longo prazo; o prazo alargado de até 72 (setenta e dois) meses para o pagamento do mútuo - contribuíram

para que o consumidor idoso, recém chegado ao mercado de consumo brasileiro, caminhasse, quase sempre, rumo ao endividamento exarcerbado.

Verdadeiramente, a situação do idoso superendividado é, hoje, retratada como um verdadeiro “drama social da velhice” (MARQUES, 2015, p. 393).

É mister salientar, contudo, que o consumidor idoso, aposentado e pensionista, nesses casos, não se vê completamente desprotegido. Conquanto lhe seja muitas vezes custoso o adimplemento das contratações, a própria legislação pátria, como já se viu, impõe limites às instituições financeiras. Em se tratando de crédito consignado, o desconto total dos proventos não pode ultrapassar 30% (trinta por cento), no caso de empréstimos consignados regulares, e 5% (cinco por cento), no caso de descontos e saques via cartão de crédito consignado, vale dizer, resguarda-se parte importante de seus proventos, como forma de, compulsoriamente, viabilizar a subsistência sua e de seus familiares.

Frisa-se, neste ponto, que, verdadeiramente, é impossível que, na modalidade de empréstimo consignado previdenciário - quando o desconto da parcela do mútuo é efetivado em folha, ou seja, antes mesmo de que se disponibilize o provento ao beneficiário - os limites legalmente estipulados sejam burlados; o próprio INSS, nesses casos, realiza o controle e, por isso, impede o registro de consignados que ultrapassem a limitação legal. Não há qualquer controle, porém, com relação à concessão de empréstimos na modalidade de crédito pessoal simples ao consumidor idoso, aposentado ou pensionista. Porque não formalmente consignado, indigitado empréstimo prescinde de qualquer registro perante o INSS e, por isso, no maior das vezes, é negociado à revelia da autarquia.

E é neste ponto, justamente, que ganha espaço a problemática que, aqui, procura-se solucionar, a saber: as situações em que, mesmo quando tenha clara ciência de que a margem de consignação do consumidor idoso, aposentado ou pensionista, já se encontre inteiramente tomada por empréstimos consignados, a instituição financeira opta, deliberadamente, por lhe conceder crédito suplementar. A problemática é intensificada, aliás, quando a prestação desse novo empréstimo é debitada automaticamente da conta em que o consumidor idoso percebe o seu benefício previdenciário, no mesmo dia e no exato momento do crédito da benesse.

O problema foi muito bem esclarecido, na matéria “manobra permite cobrar juros de até 845% ano com o desconto automático dos pagamentos; aposentados,

servidores e pessoas com nome sujo são os alvos<sup>1</sup>”, veiculada no portal IG Finanças. De acordo com o que foi denunciado, à época, algumas “financeiras que emprestam dinheiro para quem tem nome sujo encontraram uma forma de conceder crédito de baixo risco, a juros exorbitantes. Mesmo sem fazer consignado, utilizam a renda do cliente como garantia de pagamento, cobrando taxas de até 845% ao ano”. Na ocasião, aliás, foi bem explicitado que “o artifício consiste em debitar a dívida de uma conta corrente onde é depositado o pagamento do INSS [...] ou o salário do servidor público”.

Não há dúvidas de que, nesses casos, o consumidor idoso, aposentado ou pensionista - que já se encontrava superendividado, em razão da contratação massiva de empréstimos consignados que, pelos próximos 6 (seis) anos, tomariam 35% (trinta e cinco por cento) de seus proventos - é empurrado ainda mais ao fundo do poço. Com a concessão do crédito suplementar, a bem da verdade, o comprometimento de sua renda salta de 35% (trinta e cinco por cento) para, em alguns casos, 50% (cinquenta por cento) ou até mesmo 80% (oitenta por cento).

O consumidor idoso, aposentado ou pensionista, nesses casos, passa a não ser mais enquadrado como apenas superendividado. Já que os descontos dos empréstimos consignados contraídos não podem cessar e, dificilmente, o se consegue desvencilhar do débito automático das prestações dos empréstimos suplementares, tem-se um quadro de hiperendividamento do consumidor idoso, que, muitas vezes, é levado a estado de penúria.

Certamente, essas situações merecem amparo do Poder Judiciário e, segundo demonstrar-se-á adiante, pode-se, a resguardar o consumidor idoso hiperendividado, lançar mão da tutela do patrimônio mínimo existencial, como forma de garantir a dignidade da pessoa humana.

## **5 O MÍNIMO EXISTENCIAL COMO PARÂMETRO PARA A SOLUÇÃO DE CONFLITOS CÍVEIS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DIANTE DA RELEITURA CONSTITUCIONAL DO DIREITO PRIVADO**

*A priori*, frisa-se que a mudança de paradigma do direito privado contemporâneo se revelou acentuadamente por meio da atividade interpretativa do

---

<sup>1</sup><<http://economia.ig.com.br/financas/2014-01-31/financeiras-criam-forma-de-driblar-limites-do-emprestimo-consignado.html>> acesso aos 07/07/2017

Poder Judiciário, o qual passou a aplicar princípios e regras constitucionais à solução de conflitos eminentemente civis, por se deparar com situações jurídicas de relevância para o indivíduo e para a sociedade nem sempre reguladas pelo direito posto.

*A posteriori*, reitera-se que o princípio da dignidade humana tornou-se norteador aos centros de interesse das situações jurídicas, quer existenciais, quer patrimoniais, consubstanciando o instituto do mínimo existencial, parâmetro para as decisões judiciais.

Nesse contexto, revelou-se de interesse acadêmico estudar como o Superior Tribunal de Justiça (STJ) aplica a teoria do mínimo existencial, considerando as situações jurídicas em que emergem os conflitos do caso concreto.

Ao fazer a pesquisa no link de jurisprudência deste tribunal superior, com o tema livre “mínimo existencial”, depara-se com 68 (sessenta e oito) acórdãos, 2070 (duas mil e setenta) decisões monocráticas e 9 (nove) informativos de jurisprudência. A análise dessa pesquisa será delimitada pelo objeto do trabalho, qual seja, analisar a aplicação do instituto do mínimo existencial às situações jurídicas existenciais e patrimoniais de caráter civil, delimitando, ainda, a mudança de paradigma do direito privado moderno para o direito privado contemporâneo na jurisprudência.

Assim, observa-se que os primeiros acórdãos a abordar o mínimo existencial datam de 2007 e são restritos às questões vinculadas a políticas públicas. Neste primeiro julgado, no REsp 811.608/RS, cujo Relator foi o Ministro Luiz Fux, integrante da Primeira Turma, publicado em 04/06/2007, já se pode notar, que mesmo vinculado à questão da esfera eminentemente pública, como o compromisso de implementação do programa de saúde do síndico, que era a questão debatida, que o mínimo existencial surgiu da necessidade de estabelecer os limites mínimos para a concretização da dignidade da pessoa humana, bem como da constatação de que os direitos fundamentais correspondentes devem ser considerados de eficácia imediata e não meras normas programáticas, como eram admitidos ainda no Estado Liberal.

Ainda dentro da perspectiva das políticas públicas, uma vez que o caso discutido era a disponibilidade de vagas suficientes em creche, apresenta-se importante julgado que traz maior clareza ao conceito de mínimo existencial e sua amplitude quanto aos aspectos da dignidade da pessoa humana. O Ministro Humberto Martins esclarece que “o mínimo existencial não se resume ao mínimo vital, ou seja, o mínimo para se viver. O conteúdo daquilo que seja o mínimo existencial abrange também as condições socioculturais, que, para além da questão da mera sobrevivência, asseguram

ao indivíduo um mínimo de inserção na ‘vida’ social” (REsp 1185474/SC, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010).

O primeiro julgado em que se aplicou o mínimo existencial relacionado à questão eminentemente cível foi acerca da questão do bem de família, proferido no REsp 1217219/PR, da lavra do Ministro Castro Meira, integrante da Segunda Turma, publicado em 04/04/2011. Ao afastar, em execução fiscal, a penhorabilidade do bem de família, o Ministro Relator consignou “que a cláusula da impenhorabilidade do bem de família vem recebendo nesta Corte uma interpretação ampliativa, de modo a assegurar aos cidadãos a proteção do mínimo existencial”. E, em sua fundamentação trouxe clara relação do mínimo existencial com a dignidade da pessoa humana, colacionando entendimento do Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, na obra Direito das Famílias:

Enfim, relacionando a garantia de um mínimo patrimonial à dignidade da pessoa humana, percebe-se o objetivo almejado pela Constituição da República, no sentido de garantir a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais, funcionalizando o patrimônio como um verdadeiro instrumento da cidadania e justificando a separação de uma parcela essencial, básica, do patrimônio, para atender às necessidades elementares da pessoa humana. **É o chamado direito ao mínimo existencial, revelando um dos aspectos concretos, práticos, da afirmação da dignidade da pessoa humana** (FARIAS, Cristiano Chaves de, e ROSENVALD, Nelson. Direito das Famílias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 801 - 802).<sup>2</sup> (grifo nosso)

Ainda quanto à proteção do bem de família, encontrou-se julgado que aplica o instituto do mínimo existencial, a partir da perspectiva da dignidade da pessoa humana, mas também o adequando ao microsistema do Estatuto do Idoso, regulado pela Lei 10.741/2003. No caso em análise, a genitora do proprietário residia no imóvel, na condição de usufruto vitalício e, o proprietário, por sua vez, residia em imóvel alugado com sua família. A solução trazida pelo STJ, no REsp 950.663/SC, cujo Ministro Relator foi Luis Felipe Salomão, da Quarta Turma, publicado em 23/04/2012, deu-se em interpretação sistêmica do mínimo existencial, da dignidade da pessoa humana, em especial do idoso:

---

<sup>2</sup> REsp 1217219/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011.

Forçoso concluir, então, que a Constituição Federal alçou o direito à moradia à condição de desdobramento da própria dignidade humana, razão pela qual, quer por considerar que a genitora do recorrido é membro dessa entidade familiar, quer por vislumbrar que o amparo à mãe idosa é razão mais do que suficiente para justificar o fato de que o nu-proprietário habita imóvel alugado com sua família direta, ressoa estreme de dúvidas que o seu único bem imóvel faz jus à proteção conferida pela Lei 8.009/1990.<sup>3</sup>

O mínimo existencial também foi parâmetro para decisão que estabeleceu o percentual limite de comprometimento do patrimônio do devedor, denominados casos de superendividamento. O STJ, no AgRg no REsp 1167186/RS, publicado em 04/02/2013, da Relatoria do Ministro Paulo De Tarso Sanseverino, da Terceira Turma, estabeleceu como limite para consignação em folha o percentual de 30% da renda do devedor. O fundamento utilizado é de que “se o desconto consumir parte excessiva dos vencimentos do consumidor, colocará em risco a sua subsistência e de sua família, ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana”.

Após o cotejo de referidos julgados, pode-se verificar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em relação ao mínimo existencial pode ser demarcada por três momentos.

O primeiro, no qual o tribunal da cidadania aplicava o princípio dignidade da pessoa humana, a partir do conceito de mínimo existencial apenas às questões de políticas públicas, e, neste ponto, o mínimo existencial estava mais vinculado à aplicação imediata dos direitos fundamentais, como o direito à saúde e a educação, considerados ainda na esfera do direito público.

O segundo momento, em que matérias eminentemente cíveis começaram a ser decididas à luz de direitos fundamentais, notadamente a dignidade da pessoa humana, sendo o mínimo existencial parâmetro para solução de questões como a proteção do bem de família, a interpretação conjunta de normas constitucionais e microssistemas que garantem a autodeterminação de centros de interesses, como os direitos dos idosos, o limite objetivo para afetação do patrimônio do devedor, etc.

Dessa forma, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acompanhou a mudança de paradigma do direito privado moderno ao direito privado contemporâneo, evoluindo em seu conceito de mínimo existencial para aplicá-lo como parâmetro de solução de questões eminentemente cíveis, prezando não apenas por sua concretização,

---

<sup>3</sup> REsp 950.663/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012.



mas também por sua efetividade, consoante se vislumbra na limitação de 30% (trinta por cento) para a concessão de empréstimo consignado ao consumidor idoso.

## CONCLUSÃO

O direito privado, sob o paradigma moderno, alicerçado no Estado Liberal, na autonomia privada e na prevalência do negócio jurídico patrimonial, cuja relação jurídica apenas contemplava o sujeito de direito, sofreu verdadeira crise diante dos problemas da sociedade contemporânea. As novas balizas do Estado Social trouxeram verdadeira mudança das perspectivas de segurança, de justiça e, essencialmente, de liberdade, passando de uma perspectiva individualista e patrimonialista, para uma perspectiva coletiva e social, de modo que o bem comum e a autodeterminação passaram a reger as relações interpessoais. E, em decorrência dessa mudança é que se observou a denominada “crise dos códigos”. Com efeito, o direito posto não se revelava mais suficiente para prever os aspectos jurídicos relevantes da vida contemporânea. A partir dessa crise, surgiram alguns movimentos importantes para superá-la. Houve a instituição de microssistemas, formulados em proposições com cláusulas gerais e principiológicas, a fim de regulamentar situações jurídicas existentes entre centros de interesse afins, como o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto do Idoso, dentre outros. Houve, também, um novo paradigma constitucional, por meio do qual a Constituição da República passou a ser fonte de uma nova hermenêutica.

Dentre os novos paradigmas do direito contemporâneo, delimitou-se para o presente trabalho o comprometimento com o princípio da dignidade da pessoa humana. E, nesse particular, quanto à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana é importante destacar o estatuto do patrimônio mínimo, elaborado por Luiz Edson Fachin, segundo o qual a toda pessoa assiste o direito a um mínimo existencial, sendo este elemento necessário para a garantia de sua dignidade.

Com base na referida tese do professor paranaense, é inquestionável que a retenção do benefício do consumidor idoso, aposentado ou pensionista - sobretudo quando superior ao limite previsto pelo ordenamento jurídico - dele retira parcela substancial de provento utilizado, única e exclusivamente, para a subsistência própria. Em outras palavras, dele retira, sem qualquer escora legal, a disponibilidade sobre a verba de natureza eminentemente alimentar. Ao fazê-lo, a mutuante, objetivamente,

viola um dos fundamentos basilares albergados pela Constituição Federal, qual seja, a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da Constituição da República), e, *in concreto*, afronta a esfera de direitos extrapatrimoniais do consumidor idoso.

A aplicação do referido estatuto impede que os descontos do benefício do idoso - ocorram eles diretamente em folha ou via débito automático na conta em que há o crédito do benefício - sejam limitados a 30% (trinta por cento), percentual legalmente estabelecido como limite para as operações de empréstimo consignado.

O Estado Social, inaugurado no Brasil com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, exige uma conduta de colaboração entre todos os atores sociais, tendo em vista a responsabilidade de todos para a concretização dos valores democráticos, incluindo-se a funcionalização do contrato, da propriedade e da empresa, a preocupação com os direitos difusos e coletivos, com a família, a maternidade, a infância, com os idosos, dentre outros deveres.

## **REFERÊNCIAS**

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2009.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil. Introdução**. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

CATALAN, Marcos Jorge. “O crédito consignado no Brasil: decifra-me ou te devoro”. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.22, n.87, p. 125-149, 2013, p. 130.

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. “O direito do consumidor e a técnica do prazo de reflexão”. *In: Revista de Direito do Consumidor*. RDC 43/259-260. jul. - set. 2002. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais.

DUQUE, Marcelo Schenk. “O dever fundamental do Estado de proteger a pessoa da redução da função cognitiva provocada pelo superendividamento”. *In: Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 157-179.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

\_\_\_\_. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo** – 2ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GRAEFF, Bibiana. Direitos do consumidor idoso no Brasil. *In: Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v.22, n.86, p. 65-74, mar. 2013.

MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZI, Rosângela Lunardelli (Coord). **Direitos do consumidor endividado Superendividamento e crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 13.

MARQUES, Cláudia Lima. **Mulheres, idosos e o superendividamento dos consumidores: cinco anos de dados empíricos do Projeto-Piloto em Porto Alegre**. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 24, n. 100, jul./ago. 2015. p. 393-423.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5. ed. rev. e atual. E ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NERILO, Lucíola Fabrete Lopes. “**As fraudes e abusividades contra o consumidor idoso nos empréstimos consignados e as medidas de proteção que devem ser adotadas para coibi-las**”. *In* *Revista de Direito do Consumidor*, ano 26, v. 109, jan-fev/2017, p. 397-421.

SCHIMITT, Cristiano Heineck. A “hipervulnerabilidade” do consumidor idoso. *In: Revista de Direito do Consumidor*. RDC 70/139. abr. - jun./2009. p. 139-171.

Superior Tribunal de Justiça. REsp 811.608/RS. Rel. Ministro LUIZ FUX. PRIMEIRA TURMA. DJ 04/06/2007.

\_\_\_\_. REsp 1185474/SC. Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS. SEGUNDA TURMA, DJe 29/04/2010.

\_\_\_\_. REsp 1217219/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011.

\_\_\_\_. REsp 950.663/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012.

\_\_\_\_. AgRg no REsp 1167186/RS. Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO. TERCEIRA TURMA DJe 04/02/2013.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. 4. ed. rev. atual. eampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.