

## 1 INTRODUÇÃO

Os reflexos dos valores de mercado nos demais âmbitos da vida humana, além do econômico, é uma tendência da sociedade atual, o que torna iminente a abordagem do tema quando se trata de mecanismos de proteção ao superendividamento.

Dito isso, observa-se que com a segurança jurídica adequada ao cenário de desequilíbrio entre as obrigações assumidas e a possibilidade de cumprimento, toma correlação direta à questão da ampliação das capacidades humanas que visam o desenvolvimento humano.

Isso se dá na medida em que a segurança trazida no Código de Defesa do Consumidor com a alteração normativa, por meio dos mecanismos voltados para a questão do superendividamento, abrange a materialização das liberdades substantivas.

Desse modo, criar medidas que sejam relevantes para a renegociação de dívidas das pessoas superendividadas é uma forma de restabelecer a autonomia da vontade do consumidor, sem inibir a oportunidade de escolha individual.

Dentre as características da inovação normativa, a proposta da Lei n. 14.181/2021 é dar proteção aos superendividados, já que tal condição resulta em limitação civil do cidadão, que deixa de participar da economia, seja como consumidor, seja como agente o mercado, o que conseqüentemente atinge negativamente o desenvolvimento humano.

Com isso, é possível pensar sobre a proteção jurídica ao superendividamento sob a ótica das liberdades substantivas, de modo a convergir os valores do mercado e o desenvolvimento humano preconizado na CRFB/88.

Nesse sentido, a abordagem tem como objetivo a observância do instituto legal, aspectos da Lei n. 14.181/2021, passando pela abordagem da caracterização desse perfil social e o tratamento dado na referida normativa para essa problemática.

É iminente a necessidade de compreensão e prosperidade desse instituto, e para isso optou-se pela compreensão a partir do desenvolvimento humano como expansão das capacidades humanas (sob a ótica do Amartya Sen), por meio do método hipotético-dedutivo e dados documentais, concernentes ao tema.

## 2 O SUPERENDIVIDAMENTO E ASPECTOS DA PRÁTICA

Inicialmente, é interessante trazer alguns pontos que refletem à preocupação com os cidadãos que acabaram sendo marginalizados da sociedade.

Aliás, o sofrimento do devedor não é de hoje. Alguns mestres ensinam que na evolução do sistema jurídico existe uma lei de enorme importância: a *Lex Poetelia Papiria*, de 428 a.C., que acabou por abolir a execução sobre a pessoa do devedor, projetando-se a responsabilidade sobre os seus bens, o que constitui uma revolução no conceito obrigacional.

Outras vieram com este mesmo sentimento, ou seja, proteger aquele que já estava sufocado pelas dívidas e não tinha como honrá-las. O artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, assim destaca:

I - Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.

Assim, percebe-se que o Estado deve se preocupar com aquele que passa por dificuldade e precisa da sua ajuda.

Mais especificamente sobre o tema, a lição do professor Silvio Venosa (2003), afirma:

Na convivência social ideal todos os homens cumprem suas obrigações sociais, morais e jurídicas. A obrigação cumprida desempenha o papel dos vasos comunicantes. Alguém paga, o que recebe paga a outrem, este outrem ao receber já tem, por sua vez, programada a aplicação do objeto do pagamento recebido etc.

Uma obrigação descumprida ou mal cumprida, ou cumprida com atraso, equivale a uma célula doente no organismo social; célula essa que pode contaminar vários órgãos do organismo”.

Desse modo, quando o devedor não cumpre sua obrigação, acaba por gerar inúmeras consequências, e quando esta inobservância se dá de maneira contumaz, as consequências passam a ser mais sérias, na medida em que os reflexos do descumprimento atingem um número indeterminado de pessoas, já que alcança aqueles diretamente e indiretamente interessados.

Neste diapasão, quando a dívida do devedor se torna excessiva, ou compulsivamente este “organismo” deixa de estar apenas doente e se aproxima da morte, assim, ocorre com o superendividamento.

A Lei n. 14.181/2021 busca exatamente evitar que este mal continue, pois, caso não seja socorrido, o devedor pode ter uma insuficiência generalizada. Aliás, se acaba por sucumbir, todos perdem, já que em um sistema capitalista, o que se pretende é a circulação de riquezas, sem eliminar a questão de ser extremamente desumano desprezar uma vida.

Notoriamente não se pretende apenas “salvar uma vida” em razão da circulação de riquezas, mas por outros sentimentos mais nobres, como por exemplo, a dignidade da pessoa humana.

Assim, é fundamental entender que a Lei n. 14.181/2021 demonstra proteção ao indivíduo para que, quando inserido na modalidade de “superendividado”, possa ter acesso ao restabelecimento da oportunidade de escolha e demais nuances da vida civil.

Outro aspecto que merece atenção na referida normativa diz respeito ao sentido técnico do Código de Defesa do Consumidor. Ou seja, Contudo, reitera-se aquilo que o legislador primário ensejou, a proteção do hipossuficiente, do mais fraco, enfim, do consumidor.

A introdução trazida pela recente alteração destes artigos no Código de Defesa do Consumidor (CDC) representa exatamente esta realidade.

Percebeu-se que havia uma parcela significativa da sociedade que, em razão de não conseguir gerir seus próprios rendimentos, e por consequência se endividando, ou melhor, se superendividando, acaba sendo excluída do mercado de consumo.

Desse modo, as mudanças ou aperfeiçoamentos no Código são necessários não só em razão de novos modelos jurídicos, mas também pela contumaz desobediência aos dispositivos legais já inseridos.

A título de exemplo, o artigo 3º, do CDC, conceitua fornecedor, e em seu § 2º, define o que é serviço, sendo “(...) *qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista*” (BRASIL, 1990).

No entanto, em que pese estar expressamente consignado na lei “*as de natureza bancária*”, os bancos levam essa questão até a última instância, ou seja, somente em 2006 o STF<sup>1</sup> apaziguou o assunto, reconhecendo a aplicação do Código de Defesa do Consumidor em relação às instituições bancárias, em que pese claramente estar escrito na lei.

<sup>1</sup> O Supremo Tribunal Federal decidiu que os bancos estão sujeitos às regras do Código de Defesa do Consumidor na relação com seus clientes. Por maioria, os ministros julgaram improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade contra o parágrafo 2º do artigo 3º do CDC. O dispositivo inclui no conceito de serviço

Ademais, dentre as razões de criação da Lei 14.181/2021, observa-se que o Estado tem que fomentar maneiras para que este devedor volte a “viver em sociedade”, ou seja, que volte a poder comprar, consumir, emprestar, praticar atos de comércio, enfim, atos da vida civil.

A intervenção estatal se faz necessária, na exata medida em que as partes não conseguiram chegar a um denominador comum. Assim, se credor e devedor não tiveram êxito em equacionar a relação jurídica posta, poderá o devedor que preencher os requisitos ser reconhecido como superendividado, e por consequência, se socorrer da Lei n. 14.181/2021, que prevê inicialmente a realização de uma audiência de conciliação, e caso não se consiga o acordo, a questão judicializar-se-á.

Aliás, quando a questão já está sendo tratada no judiciário, importa comentar sobre a intervenção do juiz no que tange à interpretação dos contratos. Isso porquê, é preciso reafirmar que a *pacta sunt servanda* (o contrato faz lei entre as partes) já vem sendo mitigada pela doutrina. O professor Antônio Junqueira de Azevedo (1988) ensina que é absolutamente compatível com o que se espera dessa nova visão dos contratos, diz o mestre:

Não é possível que, ao final do século XX, os princípios do direito contratual se limitem àqueles da survival of the fittest, ao gosto de Spencer, no ápice do liberalismo sem peias; seria fazer tabula rasa de tudo que ocorreu nos últimos cem anos. A atual diminuição do campo de atuação do Estado não pode significar a perda da noção, conquistada com tanto sofrimento, de tantos povos e de tantas revoluções, de harmonia social. O alvo, hoje, é o equilíbrio entre sociedade, Estado e indivíduo. O contrato não pode ser considerado como um ato que somente diz respeito às partes; do contrário, voltaríamos a um capitalismo selvagem, em que a vitória é dada justamente ao menos escrupuloso. Reduzido o Estado, é preciso, agora, saber harmonizar a liberdade individual e a solidariedade social.

abrangido pelas relações de consumo as atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária. Ao retomar o julgamento da matéria, o ministro Cezar Peluso entendeu que o Código de Defesa do Consumidor se restringe às relações de consumo entre os bancos e os clientes. Para ele, não há como sustentar que o CDC teria derogado a legislação referente ao Sistema Financeiro Nacional. O ministro Marco Aurélio também entendeu que o CDC não implica risco para o SFN, e também julgou improcedente a ADI. O mesmo entendimento foi adotado pelos ministros Joaquim Barbosa, Carlos Ayres Britto e Sepúlveda Pertence que, após o pedido de vista de Cezar Peluso, decidiu antecipar o voto. Ao votar, Pertence observou que após a revogação do parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal pela Emenda 40/2003, o voto do ministro Carlos Velloso “perdeu a sua base positiva”. O dispositivo limitava a taxa anual de juros a 12%. A questão foi definida depois que Cezar Peluso apresentou seu voto nesta quarta-feira (7/6). (Revista Consultor Jurídico, 2006)

Cristina Tereza Gaulia (2016), ao se referir sobre a flexibilização do contrato afirma:

A vulnerabilidade do consumidor, reconhecida na Lei 8.078/90, cujo art. 1º firma sua finalidade de proteção e defesa deste sujeito de direitos especiais é, pois, o mecanismo a partir do qual o Judiciário deve relativizar “as posições absolutas fundadas na antiga autonomia da vontade” num movimento de “flexibilização das regras que, no modelo liberal, enrijeceram para atender a interessas que não estão mais presentes (...) num processo de humanização das relações que está hoje amparado e promovido pela Constituição.

Nessa linha, Diógenes de Carvalho e Vitor Ferreira (2016) compartilham da mesma opinião:

Percebeu-se, então, que o contrato, a pretexto de ser um instrumento para o exercício pleno da autonomia privada, servia para escravizar a vontade. Tal percepção fica evidente na advertência de Lacordaire, para quem: “entre o fraco e o forte, é a liberdade que escraviza e a lei que liberta”. A liberdade deixava de ser o princípio supremo e passava a ter sua aplicação corrigida e direcionada pela igualdade.

O dirigismo contratual – a expressão originou-se no período entre guerras – passou a ser a resposta do estado às injustiças geradas pela aplicação inflexível da autonomia privada. O Estado passa a intervir em livres manifestações de vontade para assegurar a limitação à autonomia privada, já que não poderia ficar inerte diante de um contrato com fins antissociais ou que ofende as normas do convívio em sociedade.

Aliás, a boa doutrina já vinha sinalizando desta forma, valendo-se da própria Constituição Federal, art. 5ª, inciso XXXV, ou seja, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça ao direito”.

No mesmo sentido, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 8º (BRASIL, 2015):

Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e as exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 6º, V, também permite que o julgador, verificando a desproporção da prestação, intervenha no contrato com o fim de alterá-lo.

Assim, Cristina Gaulia (2016) conclui:

Assim, se o Judiciário se percebe como a última fronteira de esperança dos cidadãos, deve começar a fazer um exercício sério de reflexão que lhe permita dar efetividade às questões dos devedores, total ou parcialmente endividados, que chegam a seu conhecimento. Afinal, no caso concreto, o juiz pode solucionar a lide considerando que é a lei que o autoriza a aplicar “as regras da experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece” (art. 375 do CPC).

É perceptível que determinados fornecedores flexibilizam o crédito, mas não facilitam o pagamento. Aliás, outros fazem pior, em um primeiro momento parecem estar ao lado do consumidor, contudo, mais à frente verifica-se que na realidade era apenas um embuste.

E nessa linha, Michael J. Sandel (2012), faz a seguinte ponderação:

Às vezes partimos do princípio de que, quando duas pessoas fazem um acordo, os termos desse acordo devem ser justos. Presumimos, em outras palavras, que os contratos justificam os termos que produzem. O simples fato de você e eu termos feito um acordo não significa que ele seja justo. Sobre qualquer contrato real, podemos sempre perguntar: “Será que o acordo foi justo?”

Outra questão que deve ser destacada é o que está preconizado no artigo 54-A, § 1º, ao se referir à boa-fé. Ensina o Professor Rizzatto Nunes (2006), entre outros<sup>2</sup>, que existem duas espécies de boa-fé, sendo que “a lei consumerista incorpora a chamada boa-fé objetiva, diversa da subjetiva”. E explica:

2 A Professora Cláudia Lima Marques (2002, pp. 91/92) comenta a respeito da boa-fé objetiva em diversas passagens de sua obra *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, entre elas destacamos: “A noção da boa fé objetiva, enquanto novo princípio a guiar a conduta dos contraentes nos contratos cativos significa uma nova e importante limitação ao exercício de direitos subjetivos. O exercício de um direito subjetivo, como o de estabelecer livremente o conteúdo e as cláusulas contratuais, será contrário à boa-fé (leia-se, abusivo) quando se utiliza para uma finalidade objetiva ou com uma função econômico-social distinta daquela para a qual foi ele atribuído ao seu titular pelo ordenamento jurídico, como também quando se exercita este direito de maneira ou em circunstâncias desleais. O princípio da boa-fé objetiva, limitadora de direitos (= poderes) definirá um novo “grau” de abusividade das cláusulas e práticas comerciais presentes nos contratos oferecidos no mercado.”

A boa-fé subjetiva diz respeito à ignorância de uma pessoa acerca de um fato modificador, impeditivo ou violador de seu direito. É, pois, a falsa crença acerca de uma situação pela qual o detentor do direito acredita em sua legitimidade, porque desconhece a verdadeira situação. Nesse sentido, a boa-fé pode ser encontrada em vários preceitos do Código Civil, como ao tratar do casamento putativo, art. 1.561, ou nos arts. 1.201 e 1.202, que regulam a posse de boa-fé.

Já a boa-fé objetiva, que é a que está presente no CDC, pode ser definida, *grosso modo*, como sendo uma regra de conduta, isto é, o dever das partes de agir conforme certos parâmetros de honestidade e lealdade, a fim de se estabelecer o equilíbrio nas relações de consumo. Não o equilíbrio econômico, como pretendem alguns, mas o equilíbrio das posições contratuais, uma vez que, dentro do complexo de direitos e deveres das partes, em matéria de consumo, como regra, há um desequilíbrio de forças.

Percebe-se também que, o legislador se preocupou com a prestação de “informação” nos contratos. O atual Código de Defesa do Consumidor destaca ainda que não basta apenas qualquer informação, mas a de forma adequada, clara e precisa.

Verifica-se ainda que o sistema adotado no Brasil é muito próximo daquele utilizado pela França, ou seja, um sistema bifásico, onde necessariamente as partes passarão por uma audiência de conciliação, para em seguida, se não tiver sucesso, a fase judicial.

O juiz ainda terá que analisar, se as dívidas foram contraídas mediante fraude ou má-fé, se os contratos celebrados se deram com o propósito de não pagamento, incluindo ainda, se produtos e serviços são de luxo ou de alto valor.

Caso haja o acordo, a sentença que homologar terá eficácia de título executivo. Todavia, se o credor não comparecer, recairá sobre ele as consequências da suspensão da exigibilidade do débito, interrupção dos encargos da mora, sujeição compulsória ao plano de pagamento, inclusive recebendo por último aqueles que não compareceram à audiência preliminar.

Por outro lado, se o credor não aceitar a proposta formulada pelo devedor no plano de pagamento, incidirão as consequências de instituição do processo por superendividamento, com a revisão integral dos contratos, dando vida ao plano judicial compulsório.

Assim, o juiz analisará os documentos e as informações prestadas em audiência, sendo que os credores terão quinze dias para informar por que não concordaram com o acordo proposto, tendo como passo seguinte a nomeação ou não de administrador, desde que não onere as partes e no prazo de trinta dias, apresentará plano de pagamento que deverá ter medidas de temporização/atenuação dos encargos.

O plano judicial compulsório, dentro do processo por superendividamento, deverá assegurar, no mínimo, o pagamento do valor devido, corrigido pelos índices oficiais, prevendo a liquidação total da dívida no prazo máximo de cinco anos, sendo que a primeira parcela será devida em até 180 dias, contados da homologação.

### 3 NATUREZA DO SUPERENDIVIDAMENTO E CLASSIFICAÇÃO

Compreende-se por superendividamento uma consequência da desorganização financeira da pessoa física, considerando a vivência em uma sociedade consumista, que muitas vezes sequer faz conta dos desdobramentos de algum consumo equivocado.

Na visão de Diógenes de Carvalho e Vítor Ferreira (2016), “observa-se que, por meio do consumismo, as pessoas passam a oferecer a si pequenas felicidades como compensação pela falta de amor, de laços e de reconhecimento”. E continuam a explicar que, “quanto mais os laços sociais interindividuais se tornam frágeis ou frustrantes, mais triunfa o consumismo como refúgio”.

A maneira mais direta em responder o que seria superendividamento é afirmando que ocorre tal estado quando o passivo do devedor superou seu ativo. Contudo, seria uma maneira muito simplista diante da grandeza do tema.

Uma observação inicial é a de que o superendividamento não se dá da noite para o dia, é um processo que demanda tempo, ação, escolha e na maioria das vezes, falta de referência, pois ninguém se torna superendividado de forma espontânea.

E muitas vezes, não se tem a verdadeira dimensão do precipício que está por vir, daí as palavras da desembargadora Cristina Gaulia (2016) de que “endividamento é processo gerado por variados modos e meios, mas certamente vem sorrateiro”.

Importante ainda o destaque feito por Joseane da Silva (2016):

Para que se identifique a situação de superendividamento do consumidor, deve-se analisar não somente as dívidas vencidas, mas também as que sejam vincendas ou exigíveis em etapa posterior. Enuncia Sophie Gjidara que o superendividamento não se confunde com a noção de insolvência, que se constata de maneira instantânea; por isso, deve-se considerar as dívidas vencidas e as dívidas a vencer.

Ainda, nas palavras de Claudia Lima Marques, Rosângela Lunardelli Cavallazzi e Clarissa Costa de Lima (2016), o superendividado pode ser caracterizado por, “situações em

que o devedor se vê impossibilitado, de uma forma durável ou estrutural, de pagar o conjunto de suas dívidas, ou mesmo quando existe uma ameaça séria de que não o possa fazer no momento em que elas se tornarem exigíveis.

Outro ponto que merece menção seria em relação à análise que o julgador terá que fazer para verificar se os requisitos do superendividado encontram-se presentes, que seriam tipos de superendividado, considerando que a doutrina acabou por classificá-los, senão vejamos.

André Perin (2012), valendo-se dos ensinamentos da professora portuguesa Maria Manuel Leitão Marques, informa que existem dois tipos de superendividado: um primeiro chamado de ativo e o segundo de passivo. O primeiro deles é aquele consumidor que se endivida voluntariamente, ludibriado pelas estratégias de marketing das empresas fornecedoras de crédito; o segundo – passivo – aquele que se endivida em decorrência de fatores externos chamados de acidentes da vida, tais como desemprego, divórcio, doença ou morte na família etc. 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. E esta categoria se subdivide em duas: o superendividamento ativo consciente e o inconsciente. O 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. Contudo, por outro lado, o superendividado ativo inconsciente é aquele que agiu impulsivamente e que de maneira imprevidente deixou de fiscalizar seus gastos. É o consumidor imprevidente que, embora não tenha sido acometido por nenhum fato superveniente, se dá em função de que a sociedade moderna de consumo induz a aquisições supérfluas e desnecessárias, pelo simples impulso da compra. O crédito extremamente facilitado agrava esta situação, na medida em que gera um endividamento crônico.

Igual classificação é feita por outros doutrinadores. Joseane da Silva (2016) comenta:

O superendividamento passivo é consequência de uma conjuntura em que o consumidor não contribuiu diretamente para que florescesse, ocorrendo situações alheias à sua vontade ou circunstâncias externas, como, verba gratia, desemprego, acometimento por doença, falecimento de ente familiar etc – é o que Thomas Wilhelmsson denomina de força maior social. No superendividamento ativo, o consumidor termina por adquirir produtos ou contratar serviços de modo desarrazoado e desequilibrado, de forma imprudente, sem analisar

responsavelmente a sua possibilidade financeira e os débitos que está constituindo. Nessas hipóteses, se o consumidor agir de má-fé, não terá a proteção assegurada para o superendividado, somente obtendo-a quando não tiver o interesse escuso de se livrar irresponsavelmente das dívidas, ou seja, estando imbuído pela boa-fé.

O superendividamento ativo pode de forma inconsciente ou consciente, sendo que, na primeira situação, Clarissa Costa de Lima assevera que decorre da inexperiência, pobreza, reduzido nível de escolaridade, entre outras circunstâncias que impossibilitam os indivíduos de avaliar de forma correta a sua “capacidade de reembolso” e da “concessão abusiva do crédito”. No outro caso, o consumidor tem conhecimento da sua impossibilidade de quitar, mas, mesma assim, insiste em se endividar de modo desconexo e indevido.

Por fim, Cristina Gaulia (2016), demonstra toda sua preocupação com relação a atividade desenvolvida pelo Judiciário:

Nesse passo, compete ao Judiciário, ao ser buscado pelo consumidor endividado, garantir a pacificação do conflito surgido (pacificar conflitos de interesse é ademais, a função do judiciário que mais se tem repetido como sendo a missão da instituição judiciária), permitindo ao devedor pagar, ou superar, o débito, as dívidas; ao fornecedor, ressarcir-se, ainda que parcialmente quando possível; e ao crédito propriamente dito, fortalecer-se no mercado de consumo.

Para tanto, necessária a construção de um direito especial em favor do superendividado, uma melhor ponderação equitativa das regras legais do inadimplemento, superando-se, ao menos em grande parte, o dogma contratual da autonomia da vontade.

#### 4 OBSERVAÇÃO DO TRATAMENTO DO TEMA

O Código de Defesa do Consumidor faz menção a uma política nacional de relações de consumo, que tem como objetivo a “harmonia” entre fornecedor e consumidor, evidentemente, fazendo prevalecer princípios que protejam a situação de hipossuficiente.

Entretanto, estes princípios não devem estar soltos dentro do sistema, razão pela qual, terão que ser instrumentalizados buscando a sua plena eficácia.

Além daqueles dispositivos já mencionados, o legislador na Lei n. 14.181/21, inseriu outros dois, destacando-se a previsão da prevenção e tratamento do superendividado como forma de evitar a exclusão social do consumidor.

Com o advento da nova lei, esta proteção ainda deve ser maior, na exata medida em que o legislador explicita esse amparo.

O artigo 5º, do Código de Defesa do Consumidor, refere-se à expressão execução das políticas trazidas pelo artigo 4º, que reforça que para além daqueles instrumentos mencionados, agora deverão ser observados outros dois, quer seja a instituição de mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial, e as práticas que provavelmente serão abordadas pelo Procon e CEJUSC, ou equiparado; além da instituição de núcleos de conciliação e mediação de conflitos oriundos de superendividamento.

Só no estado de São Paulo há a totalidade de aproximadamente 280 CEJUSC e 350 Procon's, considerando os convênios realizados com os Municípios.

Importa destacar ainda os direitos básicos do consumidor, previstos no CDC, que, além de seu emprego obrigatório, deve ser aplicado independentemente de requerimento da parte, eis que se trata de norma de ordem pública.

De qualquer sorte, a experiência no Brasil ainda mostra-se pequena, considerando que foram poucos Estados que aderiram aos programas envolvendo o superendividamento, e mesmo aqueles que se debruçaram sobre o tema, faziam de forma isolada, ainda que tivessem autorização do Tribunal competente, como por exemplo os Estados do Rio Grande do Sul, Paraná e Distrito Federal.

No entanto, com o advento da Lei n. 14.181/21, há um procedimento legal e os juízes estão obrigados a seguir um rito determinado. Neste sentido, apesar de ser juiz do sistema de Juizados Especiais, a matéria versando sobre o tema deverá ser privativa das Varas Cíveis, na medida em que se trata de rito especial, além de haver a necessidade de perícia ou algo semelhante.

E neste sentido, reporta-se ao Enunciado 8, “as ações sujeitas aos procedimentos especiais não são admissíveis nos juizados especiais”, e Enunciado 30 “É taxativo o elenco das causas previstas no art. 3º da Lei 9.099/90”, do Fonaje – Fórum Nacional de Juizados Especiais.

Já em países desenvolvidos, não é recente a necessidade em dar atenção especial para aquele que não conseguia sair de um ciclo financeiro viciado, endividando-se cada vez mais, até que em determinado momento acabava por sucumbir.

Joseane da Silva (2016) menciona que o crescimento de questões visando a proteção dos superendividados, visto que:

a Organização para Cooperação Econômica e Desenvolvimento (OECD) a desenvolver princípios que indicam a proteção do consumidor de serviços financeiros. Reconhecendo a necessidade de proteção do consumidor diante dos contratos de concessão de crédito, a International Law Association (ILA – Londres) baixou a Resolução 04/2012, estabelecendo cinco princípios que devem nortear os contratos no direito internacional, quais sejam: a) vulnerabilidade; b) proteção mais favorável ao consumidor; c) justiça contratual; d) crédito responsável; e) participação dos grupos e associações de consumidores.

Outro ponto interessante é que, juntamente com a ideia de proteger o superendividado, buscava-se também proteger o empreendedorismo.

Cristina Gaulia (2016), refere-se às leis francesas de 1989 e 1998, que já se dedicavam no tratamento do superendividado com o seguinte objetivo:

ajuda preventiva ao cidadão superendividado, ou às famílias superendividadas, já que, se um dos membros da família, geralmente o provedor total, mas também o parcial, está superendividado, todo o grupo familiar sofrerá as consequências da situação, apresentando a possibilidade da concessão de uma moratória ao consumidor.

E ainda, Diógenes de Carvalho e Vitor Ferreira (2016) destacam:

Os regimes de tratamento do superendividamento no mundo dividem-se em duas categorias: o modelo europeu continental da reeducação ou o modelo anglo-saxão da fresh start.

O primeiro deles, chamado de modelo da reeducação, encara os consumidores como pessoas responsáveis por seus atos e não tanto como agentes econômicos. Este indivíduo; ainda que tenha se sobrecarregado de dívidas em decorrência dos apelos publicitários e do fácil acesso ao crédito, e que tenha de ser ajudado, notadamente quando sua condição decorrer de circunstâncias extraordinárias e não intencionais; deverá honrar seus compromissos.

Os países que adotam este sistema acabam por exigir do devedor que pague a totalidade ou grande parte de seus débitos às custas de seu patrimônio e seus rendimentos futuros, comprometendo a grande maioria de seu ativo no intuito de cobrir o passivo. Isso ocorre através de um plano promovido por meio de negociação ou imposição, que aparece, de regra, em caso de insucesso da mediação. Normalmente esta é obrigatória e extrajudicial,

conforme “os regimes francês, belga, holandês, alemão, austríaco, dinamarquês, finlandês, sueco e norueguês”.

Já o segundo modelo liga-se mais à ideia de recomeço. O termo fresh start surgiu em 1934 em uma decisão de um tribunal norte-americano e expressa uma nova oportunidade. Entende o superendividamento como consequência natural da economia de mercado. Na perspectiva de que o consumidor que usa do crédito corre um risco natural e, portanto, em sendo malsucedido, não pode ser punido com a exclusão social e de mercado. Seria uma espécie de responsabilidade limitada para pessoas físicas.

(...)

O sistema anglo-saxão visa liquidar os bens do devedor as dívidas possíveis e perdando as excedentes (desde que não façam parte do rol das dívidas não possíveis de perdão). Feito isso, o devedor poderá recomeçar sua vida econômica inclusive com livre acesso ao crédito, sem qualquer retenção de seus rendimentos futuros.

Ainda na mesma linha, Joseane da Silva (2016), referindo-se detalhadamente aos sistemas estadunidense e francês, informa:

O sistema norte-americano, inicialmente, chegou mesmo a viabilizar o perdão das dívidas para que o superendividado voltasse imediatamente ao mercado e não se retirasse da ciranda do consumo vital para o capitalismo, A partir da reforma de 2005, nos EUA, todo consumidor superendividado, caso objetive resolver problema que o aflige, terá que primeiramente dirigir-se a uma das agências denominadas de Credit Counseling, mantidas pelo setor bancário para incentivar a renegociação consensual, correspondendo a um pré-requisito para o ingresso no sistema de falência. O tratamento do superendividamento congrega normas de direito federal, e do direito estadual e, caso o consumidor não obtenha êxito na conciliação, em seguida, terá que optar pela aplicação do capítulo 7 ou do capítulo 13 do conjunto normativo existente.

O capítulo 7 impõe que o devedor libere todos os seus bens não isentos para que sejam vendidos e o valor arrecadado servirá para o pagamento da dívida. O capítulo 13 possibilita a manutenção dos bens, desde que plano apresentado pelo devedor contenha escalonamento do pagamento das dívidas no decorrer de um período que não seja superior a cinco anos. (grifo nosso)

Voltando ao sistema francês que serviu de fonte para o brasileiro verifica-se que: (...) também existe a obrigatória fase da conciliação administrativa, tendo o art. R331-1 do Code de la Consommation autorizado a criação de comissões suplementares por decreto do prefeito para o tratamento do problema. A comissão do Superendividamento tem atribuição inicial de

instruir o pedido e decidir sobre a admissibilidade do procedimento, examinando se as condições ou requisitos para a abertura do procedimento foram atendidas. Quanto ao plano de pagamento, a partir de 1998, tornou-se obrigatória a previsão de “reste à vivre” em prol do devedor, a ser estabelecido com fundamento na fração impenhorável da retribuição e o rendimento mínimo de inserção, garantido a satisfação das necessidades correntes do agregado familiar e a saúde financeira do consumidor.

Se a fase amigável restar infrutífera, parte-se para a regularização judicial das dívidas, salientando-se também a possibilidade de o magistrado aplicar o denominado prazo de graça (*delais de grace*), previsto naquele Código e que autoriza o juiz a intervir nos contratos, quando constata a dificuldade de pagamento das dívidas decorre de circunstâncias independentes da vontade do devedor, como divórcio, desemprego ou doença. Considerados “acidentes da vida”.

Percebe-se então que, o sistema brasileiro é muito próximo do sistema francês, inspiração na Lei Neiertz, considerando que ambos precisam passar por duas fases; a primeira, uma fase administrativa, onde deve ser analisado se estamos ou não diante do superendividado, considerando haver o passivo e o ativo, bem como se ele estava de boa-fé, além de ser reservado um mínimo existencial, dívidas de consumo (ou se for dívidas profissionais) exigíveis e a vencer, sendo que nesta fase haverá conciliação em bloco. Já na segunda fase, permitir-se-á que o juiz interceda no contrato, podendo conceder prazo de carência (*delais de grace*), bem como, temporizar ou atenuar os encargos. O prazo de duração poderá ser de até 5 (cinco) anos, diferentemente da França, onde poderá ser de até 10 (dez) anos.

Contudo, mesmo havendo semelhança com o sistema francês, verifica-se que o Brasil fez uma opção diferente quanto à quitação do pagamento, considerando que a França, a partir de 2004, ao se aproximar do sistema anglo-saxônico, prevê a possibilidade do perdão da dívida, após ultrapassadas determinadas fases, enquanto que no Brasil exige-se a liquidação total da dívida.

Assim, diante de todos estes argumentos, o ordenamento jurídico brasileiro contempla procedimento que traz definitivamente dignidade ao consumidor superendividado, na medida em que permite ao excluído o seu renascimento para o sistema consumerista, em convergência o valor humanista da CRFB/88.

## 5 PROTEÇÃO AO SUPERENDIVIDAMENTO E O DESENVOLVIMENTO HUMANO

Na reflexão acerca do desenvolvimento humano não se pode excluir a garantia do direito de participação da vida civil, com limitações exorbitantes. O aspecto fundamental que se vislumbra é de incentivo à expansão das capacidades humanas, desde a livre escolha ao poder econômico (já que se pode compreender que a partir do mercado é possível gerar o bem estar social).

O direito do consumidor estabelecido no CDC com as recentes alterações são interpretadas como tutela às liberdades substantivas, compreendidas por Amartya Sen (2000) como determinantes para a iniciativa individual e eficácia social.

Assim, o caráter protetivo na previsão da prevenção e tratamento do superendividamento como forma de evitar a exclusão social do consumidor, indica não apenas o interesse de incentivos voltados para os valores do mercado, com foco no retorno ao consumo, mas também a retomada à finalidade social: restabelecimento da capacidade de escolha.

A partir desse cenário, uma hipótese levantada, acerca do desenvolvimento humano pautado pela expansão das liberdades do indivíduo, é sobre a qualidade do enfrentamento do tema, às luz dos valores da CRFB/88.

Nesse sentido, apesar da preocupação com o tema mostrar-se presente em outros países, a forma enfrentada no ordenamento nacional está atrelada diretamente à dignidade da pessoa humana, fundamento previsto no artigo 1º, inciso III, da CRFB/88.

É interessante perceber que a qualidade regulatória do Estado pode influenciar diretamente na qualidade do desenvolvimento. Isso indicaria que países cuja legislação estatal seja fraca em relação às liberdades substantivas, pode haver uma limitação civil do cidadão.

No entanto, mais importante ainda, deveria estar claro – a partir do que tenho dito sobre a perspectiva das capacidades desde sua primeira apresentação – que não defendo a igualdade de bem-estar nem a igualdade de capacidades para realizar o bem-estar.”(SEN, 2000)

Nessa linha, o que pode caracterizar o desenvolvimento será a forma da oferta igualitária dos mesmos recursos sociais e, simultaneamente, um processo de aquisição conjunto de novos recursos no tempo.

Nas palavras de Portugal Gouvêa (2012):

A baixa eficiência produtiva, a desigualdade econômica e a falta de formalização de títulos de propriedade privada são problemas entrelaçados, que se reforçam mutuamente. Desta forma, não é possível apresentar uma solução que ataque apenas um desses problemas. Políticas públicas inovadoras de regulação da propriedade privada serão aquelas capazes de reduzir todos estes problemas e criar condições para o desenvolvimento acompanhado de maior equidade.

O desenvolvimento não apenas revela um compromisso com a igualdade, materializado na distribuição dos instrumentos de realização individual. Essa concepção de desenvolvimento possui uma forma institucional relacionada à organização das sociedades de modo a oferecer igualmente um leque de recursos essenciais, assim como contempla um outro sentido, o do pleno desenvolvimento humano e por isso pautado pela liberdade individual de escolha de padrões de vida.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei n. 14.181/2021 trouxe proteção aos superendividados, já que tal condição resulta em limitação civil do cidadão, que deixa de participar da economia, seja como consumidor, seja como agente o mercado, o que conseqüentemente atinge negativamente o desenvolvimento humano.

Com isso, observou-se que a proteção jurídica ao superendividamento sob a ótica das liberdades substantivas materializa uma convergência dos valores do mercado e o desenvolvimento humano disposto na Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, a abordagem desse instituto legal, aspectos da Lei n. 14.181/2021, demonstra que o tratamento dado na referida normativa guarda correlação com a expansão das capacidades humanas (analisada pela ótica de Amartya Sen sobre o tema), considerando que cabe ao Estado proporcionar o desenvolvimento socioeconômico nacional, sem restringir os direitos civis do cidadão.

Por isso, os mecanismos dispostos para a garantia de proteção ao superendividamento e condições de resolver essa condição limitação se justifica, de acordo com

o bem estar social e limites legais. Ou seja, a ponderação na adoção de valores mercantis, no tocante aos contratos privados, é realizada sob observância de proteção ao consumidor.

## **BIBLIOGRAFIA**

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em:<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm)>. Acesso em: 25/04/2024.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em:<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 25/04/2024.

CARVALHO, Diógenes Faria de; FERREIRA, Vitor Hugo do Amaral. Consumo(mismo) e (super)endiamento (des)encontros entre a dignidade e a esperança. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli; LIMA, Clarissa Costa de (Coords). Direitos do consumidor endividado II: vulnerabilidade e inclusão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

GAULIA, Cristina Tereza. Superendividamento: um fenômeno social da pósmodernidade: causas invisíveis- soluções judiciais eficazes In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli; LIMA, Clarissa Costa de (Coords). Direitos do consumidor endividado II: vulnerabilidade e inclusão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, A. . Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado - Direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento - Função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual. Revista dos Tribunais (São Paulo): São Paulo, v. 750, p. 113-120, 1998.

MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli; LIMA, Clarissa Costa de. *Direitos do Consumidor Endividado II*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016).

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 3ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

PORTUGAL GOUVÊA, Carlos. Regulação da Propriedade Privada: Inovações na Política Agrária e a Redução dos Custos de Equidade (Private Property Regulation: Agricultural Policy Innovation and the Reduction of Equity Costs) (February 1, 2012). Salomao Filho, Calixto (Org.). Regulação e Desenvolvimento - Novos Temas. 1 ed. São Paulo: Malheiros, 2012. Disponível em: . Acesso em: 30/07/2022.

SANDEL, Michael J., Fazendo a coisa certa. In: Justiça: o que é fazer a coisa certa. [tradução 6ª ed. de Heloisa Marias e Maria Alice Máximo] 6ª edição, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012

SCHMIDT NETO, André Perin. Revisão dos contratos com base no superendividamento: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil. Curitiba: Juruá, 2012.

SILVA, Joseana Suzart Lopes da Silva. Superendividamento dos consumidores brasileiros e imprescindível aprovação do PL 283/2012. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli; LIMA, Clarissa Costa de (Coords). Direitos do consumidor endividado II: vulnerabilidade e inclusão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

UNICEF. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em:<<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 26/03/2024.

VENOSA, Sívio de Salvo. *Direito Civil, Volume II*. São Paulo: Editora Atlas, 2.003.