

O SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR À LUZ DA TEORIA RESTE A VIVER

CARIAS, Thays Marçal^a; OLIVEIRA, Raquel Andrade Silva de^b



^athaysmarcall@gmail.com
^bIraquel.silva@unifagoc.edu.br

^aAcadêmica em Direito – UNIFAGOC

^bBacharel em Direito - FIVJ. Mestra e doutoranda em Administração Pública - UFV

RESUMO

O presente artigo teve como finalidade a análise do superendividamento no Brasil e a vulnerabilidade do consumidor frente às práticas abusivas presentes nas relações consumeristas. Foi avaliada a aplicação da teoria do Reste a Vivre, que norteia o tratamento das demandas judiciais que versam sobre toda e qualquer relação de consumo que tem por consequência direta o superendividamento, tratando não só a causa, mas estabelecendo possíveis medidas de precaução e, caso necessário, sanções, quando evidenciadas graves lesões a direitos constitucionais. Dessa forma, a pesquisa examinou as decisões judiciais dos tribunais observando se há reflexos da teoria mencionada. Além disso, o presente artigo analisou a lei 14.181/2021, inserida em nosso Código de Defesa do Consumidor, que visa a resolução de conflitos através da conciliação e mediação, além de traçar objetivos e deveres para o fornecedor quando se tratar da discrepância em relação à vulnerabilidade presente na relação jurídica pretendida.

Palavras-chave: Superendividamento. Consumidor. Relação de Consumo. Direitos Constitucionais. Resolução de conflitos.

INTRODUÇÃO

O Código de Defesa do Consumidor é uma norma cogente e imperativa, com objetivo de proteger e tratar das relações de consumo em todas as suas esferas, caracterizando-se por ser uma norma principiológica que estabelece fins a serem alcançados e com desígnio de veicular valores através de seu texto normativo.

Contudo, mesmo sendo uma norma de ordem pública para tutelar direitos indisponíveis e proteger a parte mais vulnerável, o superendividamento do consumidor, fenômeno presente no Brasil, surge como resultado das frequentes violações às regras, princípios e fundamentos que deveriam reger toda e qualquer relação consumerista.

Dessa forma, o presente artigo tem como objetivo geral traçar a realidade do consumidor brasileiro superendividado, sua origem, crescimento, e pretende relacionar o fenômeno do superendividamento com a vulnerabilidade do consumidor.

Além do objetivo geral, a pesquisa conta com objetivos específicos, como a análise da Lei 14.181/2021, que tem por objetivo aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do fenômeno indicado.

No que tange a metodologia científica, sua elaboração se dá através da pesquisa bibliográfica acerca da sociedade consumerista e dos princípios que fundamentam a

ordem do Direito do Consumidor no Brasil, possuindo assim métodos de abordagem jurídico-teórico, relacionado ao estudo doutrinário utilizado para as delimitações conceituais e jurídico-sociológico, na medida em que apresenta o superendividamento como, antes de tudo, um fenômeno social.

No primeiro capítulo, estamos diante dos estudos sobre a oferta de crédito no Brasil, que passou a ser um dos principais fatores geradores do superendividamento, uma vez que a venda de crédito desenfreada, veiculada em todos os sistemas de informação de forma irresponsável, chegou ao consumidor final com todos os seus benefícios, não indicando as obrigações, os encargos e as prestações financeiras vinculadas.

Em seguida, o segundo capítulo tem por diretrizes conceituar o que é o fenômeno do superendividamento, como pode ser identificado, suas causas e consequências, e como o sistema legislativo e o judiciário tratam determinadas questões para garantir direitos básicos constitucionais.

O terceiro capítulo explana sobre a possível aplicação da teoria RESTE A VIVRE em nosso ordenamento jurídico. Trata-se de uma teoria francesa que baseia sua legislação para o tratamento dessas questões, prevenção, regulamentação e punição, caso necessário. Essa teoria, juntamente com os embasamentos presentes também na teoria do Mínimo Existencial, de origem germânica, busca garantir ao indivíduo que as funções básicas exercidas através da cidadania, retiradas quando adquiriu determinadas dívidas, estivessem presentes sem prejuízos significantes à sobrevivência deste, como, por exemplo, o direito à moradia, à alimentação, à saúde, à educação, entre outros basilares constitucionais.

Por fim, a elaboração do último capítulo tem o escopo de evidenciar se, através do entendimento jurisprudencial (título exemplificativo), já havia resquícios da aplicação da teoria francesa em nosso ordenamento jurídico? Está presente não só nos estudos, mas também nas resoluções que são levadas ao judiciário brasileiro?

Logo, tem a pesquisa livre intuito de demonstrar a relevância do tema frente a questões econômico-sociais que visam garantir o mínimo existencial e minimizar as possíveis exclusões do indivíduo superendividado do convívio social.

A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR FRENTE AS RELAÇÕES CONSUMERISTAS

A palavra vulnerável, em seu sentido literal, é interpretada como alguém que eventualmente possa ser ferido ou lesionado, isto é, está diretamente relacionada à fragilidade. Sob essa mesma perspectiva, a vulnerabilidade no direito do consumidor, um conceito considerado basilar, tenta estabelecer o equilíbrio contratual entre as partes envolvidas. Mas antes, é preciso entender como este princípio se tornou tão importante para as normas que compõem todo o arcabouço jurídico consumerista no Brasil.

Durante a Idade Média, estudava-se o termo "SER" (o homem é um ser social) e, a partir da Revolução Industrial, conhecida também como pós-modernidade, passou-

se a potencializar o termo "TER", analisando-se a realidade do mercado, a demanda e o consumo. Esse período industrial foi marcado pela substituição de grande parte da mão de obra humana por maquinários (industrialização da produção), pelo aumento quantitativo dos produtos disponíveis no mercado e por um grande avanço tecnológico, que proporcionou a massificação contratual e, consequentemente, culminou no distanciamento entre o produtor e o consumidor, facilitando assim determinadas práticas abusivas nas relações de consumo estabelecidas na época (OLIVEIRA, 2017).

Nesse ínterim, os desejos e prazeres individuais passaram a ser prioridade, o único meio da busca para o prazer imediato, que, através do consumo, munido de um aparato midiático, torna-se um instrumento eficaz para a satisfação desses anseios, conforme exemplifica o sociólogo Zygmunt Bauman:

A sociedade de consumo tem como base de suas alegações a promessa de satisfazer desejos humanos em um grau que nenhuma sociedade do passado pôde alcançar, ou mesmo sonhar, mas a promessa de satisfação só permanece sedutora enquanto o desejo continua insatisfiado; mais importante ainda, quando o cliente não está "plenamente satisfeito" - ou seja, enquanto não se acredita que os desejos que motivaram e colocaram em movimento a busca da satisfação e estimularam experimentos consumistas tenham sido verdadeira e totalmente realizados. (BAUMAN, 2008 apud MEIRELHES et al., 2019).

Ainda na Revolução Industrial, vigorava o sistema do liberalismo econômico "laissez-faire", expressão francesa que significa "deixar fazer", símbolo do capitalismo, que continha mecanismos que serviam como autorreguladores socioeconômicos, em que não era necessário intervenção estatal, visto que, para este, o Estado deveria apenas se preocupar em regulamentar sobre assuntos referentes à propriedade privada e não interferir no gerenciamento do sistema mercantil. Entretanto, esse sistema se mostrou ineficaz, através de inúmeras crises que evidenciaram a importância da intervenção do Estado na economia (LIPOVETSKY, 2007).

Pela primeira vez, mediante pronunciamento do presidente norte-americano John Kennedy, em 15 de março de 1962, foram enumerados os direitos do consumidor, dentre eles: o direito a ser ouvido; segurança; informação; e escolha, o que antes não era objeto de preocupação. Kennedy afirmou que todos somos consumidores em determinado momento e que os bens e serviços deveriam ser seguros para uso e vendidos a preço justo. Tal discurso teve tanta importância que fez com que o Congresso Americano definisse o dia 15 de março como o dia mundial dos direitos do consumidor e, tempos depois, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) editou a resolução nº 39/248 em 10 de Abril de 1985 reconhecendo os direitos fundamentais do consumidor como direitos de nova geração, positivando o princípio da vulnerabilidade no plano internacional (OLIVEIRA, 2016).

Os direitos e diretrizes mencionados na resolução podem-se definir por: direito a saúde e segurança: relacionados à comercialização de produtos nocivos à saúde e

à vida; direito à informação, sendo a necessidade do consumidor obter todas as informações pertinentes do produto para garantir uma boa e segura compra; direito à escolha: referindo-se principalmente aos monopólios que certos mercados possuíam, incentivando a concorrência e a competitividade entre fornecedores; direito de ser ouvido: que o interesse do consumidor fosse considerado em todos os momentos, principalmente na elaboração de políticas públicas e na possibilidade de compensação em caso de danos.

Essas diretrizes foram de tanta importância no cenário mundial que os acontecimentos refletiram também no Brasil, por exemplo, através da criação da SUNAB (Superintendência Nacional de Abastecimento), em 1962, cordialmente conhecido como "embrião do CDC", pois controlava preços de determinados produtos no mercado (OLIVEIRA, 2016); posteriormente, com o advento da atual Constituição Federal, consagrou-se a proteção do consumidor como direito fundamental e princípio de ordem econômica, cabendo ao Estado promover a defesa deste na forma da lei, conforme positivada no art. 5º, XXXII da Constituição Federal.

O princípio da vulnerabilidade, típico das relações de consumo, surgiu na tentativa de atenuar o abismo existente entre o consumidor e o fornecedor, a fim de reequilibrar essa relação (BRITO; DUARTE, 2006). No direito brasileiro, a vulnerabilidade é o princípio segundo o qual o sistema jurídico brasileiro reconhece a qualidade do agente mais fraco na relação de consumo, ou seja, a presunção da vulnerabilidade do consumidor é absoluta, independente de classe social a que pertença ou a sua condição econômica, pois devido a esse fato, carece também de mais cuidados e preocupações do legislador e, consequentemente, do aplicador da lei nos casos específicos.

Assim, nossa legislação pátria dispõe dos objetivos, princípios e diretrizes que devem seguir, como bem aduz o art. 4º do Defesa do Consumidor - Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990, inciso I:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

Os princípios do direito do consumidor são fundamentos que sustentam o sistema adotado pelo CDC. Têm como objetivo a proteção das partes vulneráveis na relação de consumo (SCHVEITZER, 2016).

Nesse mesmo sentido, Maciel e Simões (2020, p. 7) reforçam:

Não obstante, é necessário destacar que a vulnerabilidade do consumidor se estende para o âmbito virtual. Sendo assim, todas as normas, leis e jurisprudências deveriam proteger o consumidor na esfera virtual, para que a este seja assegurada a proteção, da mesma maneira

que àqueles que não são consumidores virtuais. Sendo assim, aplica-se a tutela para todos igualmente.

Em outras palavras, a proteção do mais vulnerável significa concretizar o princípio constitucional da igualdade ou isonomia, em que serão tratados igualmente os iguais, e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades.

A justificativa dessa posição mais restritiva é feita com base no argumento de que o consumidor deve receber tratamento especial e diferenciado, e a generalização da aplicação da legislação de proteção ao consumidor, estendendo o rol dos beneficiados por essa proteção, iria terminar por dar tratamento igual para todos, desvirtuando a finalidade do direito do consumidor de proteger a parte mais fraca ou inexperiente na relação de consumo. (NUNES, 2013).

Outrossim, não há que se confundir vulnerabilidade com hipossuficiência, pois este último instituto está relacionado a matéria processual, que cabe ao juiz, no caso concreto,

auferir sua autenticidade. Logo, é errônea a utilização desses termos como sinônimos, isto é, o exame de cada um é diferente, pois, quando se trata de hipossuficiência, sua análise é configurada de maneira subjetiva em relação à demanda proposta, posto que a consequência da sua existência é a decretação da inversão do ônus da prova a favor do consumidor, ao fato que todos os consumidores são vulneráveis, mas nem todos são hipossuficientes (MIRAGEM, 2016).

Por fim, deve-se frisar a importância da realização de uma análise técnica que identifique a presença da vulnerabilidade para evidenciar as razões do superendividamento daquele consumidor, que acabem demonstrando as devidas proporções de desigualdades em que as partes se encontram, sendo, por sua vez, exemplificadas através do princípio *in dubio pro operario*, cuja aplicação no direito do trabalho também possui condão semelhante, buscando reconhecer que há uma relação desigual formada entre empregado e empregador, em decorrência dos meios empregatícios, financeiros e jurídicos, que podem estar envolvidos, principalmente para a produção de provas. Isso acontece dentro do direito privado, em que se privilegia a todo custo a vontade das partes, não existindo comunicação entre autonomia e equilíbrio contratual, o que justamente confere uma maior igualdade fática de condições negociais entre as partes, produzindo o equilíbrio pretendido.

O FENÔMENO DO SUPERENDIVIDAMENTO NO DIREITO BRASILEIRO

Estar endividado concerne diretamente a um único indivíduo, a sua liberdade de contratar e contrair dívidas, exercendo seu papel de consumidor, independente de sua classe social. Porém, as consequências dessas ações refletem na sociedade, uma vez que somos geridos por um meio capitalista com aspectos neoliberais, caracterizados

naturalmente por uma economia de endividamento. Nesse sentido, o superendividamento é um problema crônico do consumidor, pois este se tornou incapaz de arcar com suas dívidas, conforme bem codificado por Ramos (2012, p. 36), o qual afirma: "O superendividamento caracteriza-se pelo endividamento crônico do consumidor, quando as dívidas vencidas e vincendas superam a sua capacidade de pagamento, incluindo seus rendimentos e todos os seus bens".

Toda a concepção deste fenômeno parte da premissa de que o indivíduo encontra-se em determinadas condições desafiadoras e, mesmo que desejasse quitar todas as suas pendências, não conseguiria em razão da insuficiência de seu poder aquisitivo. Segundo Marques (2010, p. 21), o fenômeno do superendividamento pode ser classificado como:

[...] 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.

Mas, por intermédio da recente inclusão e modificação no ordenamento jurídico pátrio, através da aprovação da lei 14.181 de 2021, a definição de superendividamento pode ser encontrada no conteúdo descrito no artigo 54-A do CDC, Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990, em seu parágrafo primeiro:

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

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

Além das novas diretrizes trazidas por essa lei, também compõe um dos seus objetivos a proteção dos consumidores que contratam crédito em instituições financeiras ou compram produtos e ficam impossibilitados de honrar o pagamento da dívida contraída sem que afete a sua subsistência (BRASIL, 1990).

Contudo, deve-se frisar que crédito e consumo estão diretamente ligados ao superendividamento, pois ambos compõem as "duas faces da mesma moeda", conforme demonstrado nas obras de Marques (2010). O crédito é uma importante ferramenta que proporcionou e impulsionou nossa economia geradora, em que grande parte dos brasileiros viram a possibilidade de ter acesso a produtos que antes eram inalcançáveis com sua respectiva renda obtida.

Além disso, a influência da educação financeira é um dos assuntos discutidos na doutrina brasileira, visto que, com sua falta, chegamos à realidade do consumidor endividado, que, por meio do crédito financeiro, obteve os meios de compra, mas, futuramente, tornou-se inadimplente, não conseguindo quitar com toda dívida contraída.

Sob tal perspectiva, sabe-se que todas essas questões poderiam ser evitadas através de políticas públicas destinadas à educação financeira para todas as classes sociais, inclusive àquelas mais próximas do limiar da pobreza que possuíram acesso ao crédito.

Corroborando com todo o exposto, é o entendimento de Lima (2014, p. 35):

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

Desta forma, o acesso ao crédito para consumo está associado diretamente ao desenvolvimento econômico do país, portanto não pode ser negligenciado e disponibilizado visando apenas o lucro de um, deixando evidente o quão lesado o outro será. Em seus estudos sobre o tema, Sampaio (2018, p. 39) evidencia que:

Os efeitos do superendividamento, de igual forma, são muitos. O primeiro efeito do superendividamento das famílias é a dificuldade de subsistência e manutenção da qualidade de vida do indivíduo e de sua família. Quer o superendividamento advenha da acumulação de muitos débitos, quer advenha das vicissitudes da vida, gera a exclusão social do devedor, sendo fonte de angústia existencial, distúrbios e doenças psicossomáticas.

Portanto, consumo e crédito estão vinculados ao sistema econômico - e, consequentemente, jurídico - de todos os países do mundo. Recentemente, pode ser disciplinado pelo Brasil, constituindo medidas de combate a todas as práticas abusivas por parte dos fornecedores que contribuem para o número crescente de endividados, sendo projetado, principalmente, para garantir o mínimo existencial e proteger o patrimônio mínimo daquele consumidor.

Como também demonstrado pelos autores Ataíde, Leal e Verbicaro (2018, p. 367):

A falta de renda disponível em razão do seu comprometimento com o pagamento de dívidas, além de levar à exclusão social do devedor, afeta as condições materiais para uma vida digna, atinge a estabilidade emocional da pessoa e da família, bem como altera significativamente o complexo de relações e atividades antes desenvolvidas como expressão natural da personalidade humana. Com efeito, a qualidade de vida da pessoa é negativamente modificada, pois a crise de insolvência força o devedor suprimir rotinas e bens já incorporados em seu cotidiano e a se reportar ao mundo exterior de outra forma.

Com efeito, não é todo e qualquer tipo de consumidor que poderá ser abarcado pelas medidas protetivas e soluções presentes nas novas determinações legislativas

do CDC, como por exemplo, aquele que age por conta própria utilizando-se de má-fé com objetivo exclusivo de endividar-se. Assim, é preciso diferenciar as possibilidades de endividamento nas condições socioeconômicas atuais, em que a doutrina menciona a existência do superendividamento ativo, subdividido em consciente e inconsciente, e o superendividamento passivo.

O superendividamento ativo é causado pela prática de um ato do consumidor que sabe o que e de que forma está adquirindo, assumindo os riscos além da sua capacidade orçamentária no momento. Ele se subdivide em consciente e inconsciente. O primeiro diz respeito ao consumo de forma desenfreada, em que o consumidor está ciente da ausência de condições financeiras para liquidar seus débitos pendentes, mas continua praticando, sem qualquer discriminação. Já o inconsciente é caracterizado pelo consumo impulsivo; o indivíduo é seduzido pelo mercado através de promoções, cupons, cartas, telefonemas e inúmeras ofertas a todo momento, e acaba contraindo dívidas através de compras supérfluas, não tendo controle de todos os seus gastos finais. Por outro lado, o superendividamento passivo é quando as circunstâncias alheias à vontade do indivíduo surgem de forma inesperada e, assim, consequentemente, geram as dívidas, como o desemprego, doenças graves na família e demais fatores não previstos. Aqui é possível identificar a boa-fé objetiva, não houve intenção direta de se colocar frente a esta situação, sendo a categoria que a maioria dos endividados se encontram (EFING; POLEWKA; OYAGUE, 2015).

O grande desafio envolvendo todas as possibilidades acima listadas é a identificação da boa-fé objetiva, principalmente quando se trata das modalidades consciente e inconsciente, pois é algo subjetivo que requer análise específica e minuciosa de todos os fatores que culminaram na situação daquele que precisa de assistência jurídica para retornar ao status anterior ao endividamento evidenciado. Sobre a boa-fé do consumidor, Miragem (2011, p. 671) afirma que:

[...] a noção de boa-fé em matéria de superendividamento implica que seja procurado em relação ao superendividado, através de dados da causa, o elemento intencional que evidencia seu conhecimento deste processo e sua vontade de solucionar o conjunto de suas dívidas cujo total é excessivo, tendo-se em conta (seus) recursos.

Em suma, a atuação do mercado financeiro deveria, desde o início, ser pautada nos seguintes fatores: seletividade, garantia, liquidez, diversificação de riscos e demais princípios que norteiam as relações comerciais, para que sejam perfeitas do ponto de vista jurídico, não gerando vícios, nulidades ou até mesmo situações passíveis de questionamentos judiciais, pois trata-se de vínculos regidos pela boa-fé objetiva, presente na teoria geral dos contratos.

INSTITUTO RESTE A VIVRE

Uma vez que já foram expostas as principais concepções acerca da caracterização do superendividamento e da exposição de seus critérios, é possível aprofundar conhecimentos acerca do instituto Reste a Vivre.

Ao dispor sobre a solução do superendividamento, pode-se afirmar que se faz necessária a conjugação de todos os princípios que permeiam o direito, mas, principalmente, que deve ser realizada uma imersão no princípio do mínimo existencial, em que é garantido ao indivíduo que sua dignidade não seja mais uma vez comprometida e sim restaurada. Assim, através da história do direito do consumidor nas nações, Lima (2014, p. 54), declara:

A partir da década de oitenta, o superendividamento passou a ser regulado nos ordenamentos jurídicos de alguns Estados-Membros da Europa: França, Dinamarca, Bélgica, Luxemburgo, Portugal, Alemanha, Albânia, Áustria, Estônia, Holanda, Finlândia, Noruega, Suécia. Outros países como: Austrália, Nova Zelândia, Reino Unido, Canadá e Estados Unidos também disciplinaram o superendividamento através de procedimentos coletivos que recebem diferentes definições (insolvência, falência, procedimentos de ajustamento das dívidas de consumo, procedimento de tratamento das dívidas), entre outros.

Por conseguinte, o superendividamento até então não era um instituto recepcionado pelo nosso ordenamento jurídico, portanto a tutela do consumidor superendividado deriva de adaptações das experiências estrangeiras feitas pelos estudiosos e aplicadores das teorias do direito privado, com o objetivo de adaptá-la aos instrumentos consumeristas e processuais de que o Brasil já dispõe.

Contudo, houve uma inovação legislativa em 2021, pois antes não havia uma sistematização de dispositivos legais destinados à prevenção ou ao tratamento da pessoa física superendividada, sendo utilizados como base conceitos doutrinários e movimentos em defesa do consumidor, que deveria ser recepcionado por nossa constituição para reverter a situação consumerista atual. O CDC vigente é funcional e de extrema importância, mas deveria dispor de um instituto específico que “desafogue” o judiciário, devido ao recebimento constante de casos de revisão contratual que versem sobre concessão de crédito e demais ações relacionadas a insolvência do devedor.

Visto isso, para Carvalho e Silva (2018) a teoria do Reste a Vivre, uma teoria francesa chamada também de piso vital, baseia sua legislação para o tratamento de questões de prevenção, regulamentação e punição, caso necessário, de forma que, tanto nossos doutrinadores, como também legisladores, se inspiraram em diplomas legislativos e experiências do estrangeiro para identificar mecanismos de enfrentamento deste fenômeno no país.

Sobre a definição dessa teoria, Carvalho e Silva (2018, p. 369) acrescentam:

Nacionalmente, o modelo adotado, de forma majoritária, é o francês (do “reestabelecimento pessoal”), que tem por fundamento axiológico, para além da dignidade da pessoa humana, o instituto do *reste à vivre* (piso vital). Com efeito, na França, a caracterização da situação de superendividamento é realizada pelo artigo L711-1 do Code de la Consommation, que erige cinco critérios: 1) restrição a pessoas físicas; 2) boa-fé do consumidor na contração das dívidas; 3) incapacidade do consumidor de quitar o conjunto de suas dívidas; 4) natureza não profissional das dívidas; 5) consideração das dívidas vencidas e vincendas.

Isso posto, esta teoria, juntamente com os embasamentos presentes na teoria do Mínimo Existencial, de origem germânica, busca garantir ao indivíduo que as funções básicas exercidas através da cidadania, retiradas quando adquiriu determinadas dívidas, estivessem presentes sem prejuízos significantes à sobrevivência deste, por exemplo, o direito a moradia, alimentação, saúde, educação, entre outros basilares constitucionais.

Da caracterização legal, fica claro que o tratamento do superendividamento tem por escopo o enfrentamento do total das dívidas do consumidor pessoa física, aproximando-o da ideia de um concurso de credores coordenado pelo Estado para garantir a recuperação do devedor. Outrossim, a descrição francesa exige a boa-fé, que se traduz na ausência do elemento anímico de *inadimplir* (LIMA, 2014.)

O Reste à Vivre é, no Direito francês, a condição básica e central para o tratamento do superendividado, de forma que e os estudos desse fenômeno a partir do ordenamento francês é bastante oportuno para os juristas brasileiros, visto que a França é vanguardista sobre o tema, possuindo um modelo bastante evoluído e experienciado. O próprio Código de Defesa do Consumidor (CDC) foi inspirado no code de la consommation, modelo francês que apenas possibilita a falência civil (“restabelecimento pessoal”) após dirimidas todas as tentativas ordinárias de tratamento do superendividamento; além disso, somente em casos extremos resulta em “desconsideração” das dívidas (sem liquidação judicial). Logo, não se ilide a responsabilidade do devedor para com seus credores, o que é consentâneo com as garantias conferidas pelo Brasil aos credores. Por esse mesmo motivo, a nova Lei nº 14.181 de 2021, inserida em nosso Código de Defesa do Consumidor, possui evidente inspiração francesa (LIMA, 2014).

Apesar de exemplificar sobre a aplicação desta teoria francesa e como ela é utilizada na resolução de conflitos consumeristas, Barbosa Moreira deixa um sobreaviso a respeito do perigo da importação de determinadas teorias e princípios estrangeiros na jurisdição brasileira, e alerta sobre determinadas comparações e à busca por conteúdos internacionais.

É hora, todavia, de acender um sinal de alarma, senão vermelho, pelo menos amarelo, para advertir contra os perigos do excesso. A dois pressupostos, segundo penso, devem subordinar-se as operações de importação. Primeiro, cumpre examinar a fundo o modo como na prática funciona o instituto de que se cogita no país de origem -análise que reclama a visita direta às fontes, o conhecimento dos textos originais, mas também a consulta da jurisprudência e da doutrina alienígenas, a fim de evitar erros de perspectiva em que não raro incorrerá

quem se contente com leituras de segunda ou terceira mão, com traduções nem sempre fidedignas, ou - pior ainda --com a contemplação de sequências de películas cinematográficas, superlativamente emocionantes, porém sem compromisso maior com a realidade. (...) O segundo pressuposto é o convencimento, fruto de reflexão tanto quanto possível objetiva, de que a pretendida inovação é compatível com o tecido do ordenamento no qual se quer enxertá-la. (MOREIRA, 2004, p. 8).

Nesse sentido, nas disposições da lei 14.181 de 2021 há uma a preocupação efetiva com a situação socioeconômica do indivíduo superendividado, permeando sobre a ideia central, o núcleo das teorias, e demonstrando que a dignidade do indivíduo não pode ser comprometida por meio da retirada de toda a renda do consumidor, pois, consequentemente, será excluído do meio social, sendo então necessária a proteção da parte mais fraca da relação.

O SUPERENDIVIDAMENTO NA JURISPRUDÊNCIA

Após todo contexto socioeconômico apresentado, torna-se preponderante direcionarmos atenção às possíveis soluções que o Judiciário tem apresentando quando acionado para resolução de conflitos em que o superendividamento é a principal causa da existência daquela lide.

Conforme bem disciplinado por Costa (2002), nossa legislação consumerista decorre do modelo francês de tratamento, cuja determinação prevê que a tutela do consumidor superendividado não equivale a perdoar suas dívidas, pura e simplesmente, com prejuízo de seus credores, mas sim de um plano de pagamento que permita ao consumidor quitar suas dívidas de forma global (renegociação com assembleia de credores), com a liberação de parte de sua renda para a manutenção de suas necessidades básicas e de sua família, como é a base estabelecida no Reste a Vivre.

Logo, para essa análise, é necessário relacionar o superendividamento com o mínimo existencial por quatro motivos, elencados por Carvalho e Silva (2018), sendo, respectivamente: a manifestação do direito à defesa do consumidor, que é direito fundamental; assegurar o direito ao consumo, que é direito humano; fundamenta-se no princípio da dignidade da pessoa humana; e objetiva desvincular parcela da renda mensal do consumidor do pagamento de seus credores, possibilitando a satisfação das necessidades básicas do devedor e de sua família (doutrina francesa do Reste a Vivre).

Dessa forma, é de grande proveito evidenciar a presença do superendividamento na tutela jurídica prestada pelo Estado, atentando para a uniformização de suas decisões acerca da matéria, abordando alguns casos jurisprudenciais que indicam a atual posição dos tribunais, mas antes de versar sobre as jurisprudências selecionadas, faz-se necessário esclarecer que o critério utilizado para essa busca foi a expressão "superendividamento".

Seguem as ementas, apelação cível julgada pelo Tribunal do Rio Janeiro, no ano de

2020, e uma decisão proferida pelo Supremo Tribunal de Justiça (2021), respectivamente:

APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO DO CONSUMIDOR - EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS - SUPERENDIVIDAMENTO - RETENÇÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO - LIMITE DO DESCONTO NO PERCENTUAL DE 30% DA REMUNERAÇÃO - PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO MÍNIMO VITAL - INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS 200 E 295 DESTE E. TJRJ. O pagamento das prestações de empréstimos mediante desconto em folha não pode comprometer mais de 30% da totalidade da remuneração à luz dos verbetes nº 200 e nº 295 da Súmula deste Tribunal. Princípio da autonomia da vontade mitigado em favor da proteção à boa-fé, ao equilíbrio econômico e à dignidade do consumidor. Negado provimento ao recurso do réu. Provimento ao recurso da autora. (TJ-RJ APL:00166480220188190202, Relator: Des(a). EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS, Data de Julgamento:22/09/2020, DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 25/09/2020)

APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO DO CONSUMIDOR - EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS - SUPERENDIVIDAMENTO - RETENÇÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO - LIMITE DO DESCONTO NO PERCENTUAL DE 30% DA REMUNERAÇÃO - PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO MÍNIMO VITAL - INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS 200 E 295 DESTE "Na hipótese de superendividamento decorrente de empréstimos obtidos de instituições financeiras diversas, a totalidade dos descontos incidentes em conta-corrente não poderá ser superior a 30% do salário do devedor." Ademais, a despeito de autorizado o pagamento da prestação do empréstimo mediante débito no contracheque do devedor, a aludida retenção não pode comprometer quase a totalidade da remuneração do mesmo. O Código de Defesa do Consumidor veda expressamente ao fornecedor de produtos ou serviços qualquer prática abusiva que exija do consumidor vantagem manifestamente excessiva (art. 39, inciso V) e garante o direito de revisão de cláusulas que estabeleçam prestações desproporcionais (art. 6º, inciso V). As instituições financeiras, no momento da contratação, devem avaliar previamente a capacidade financeira do contratante a fim de que sejam fixadas as parcelas de desconto de maneira compatível com a sua renda mensal. A falta de cautela quando da concessão de crédito pode levar o consumidor ao "superendividamento" e, nesses casos, mormente quando o desconto do valor dos empréstimos é efetuado em folha de pagamento ou conta salário, é medida abusiva e contrária à dignidade da pessoa humana, sobretudo quando tais descontos ultrapassem limites que retirem do devedor valores necessários à sua subsistência mínima e de sua família. Cumpre salientar que, em se tratando de relação de consumo, o princípio da autonomia da vontade é mitigado em favor da proteção à boa-fé, ao equilíbrio econômico e à dignidade do consumidor. Sublinhe-se, por oportuno, que não se trata de premiar a inadimplência, mas há que se considerar que o desconto consentido pelo consumidor revela sua capacidade volitiva viciada no momento da contratação, porque obtida mediante premente necessidade da parte, a teor do disposto no art. 157 do Código Civil. (STJ - AREsp: 1956335 RJ 2021/0236756-8, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Publicação: DJ 14/10/2021)

Diante das decisões supracitadas, podemos notar que o posicionamento dos tribunais é equivalente, a fim de garantir o princípio do mínimo existencial, aduzindo que o limite máximo de descontos deve ser de 30% dos rendimentos e não mais que

isso, visto que podem comprometer a renda do consumidor e, consequentemente, afetar suas necessidades básicas, como saúde, alimentação, lazer, entre outros.

Ademais, ambas as decisões fazem menção aos deveres do fornecedor, conforme recentemente disciplinado pela lei do Superendividamento, através da inclusão do art. 54-D no Código de Defesa do Consumidor - Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990.

Nesse mesmo viés, além de impor os deveres do fornecedor, a nova Lei nº 14.181, de 2021, também dispõe de determinadas ações que devem ocorrer no momento da contratação de determinado serviço/compra, cuja falta pode ocasionar o superendividamento de seus consumidores, como, por exemplo, o dever de entregar a minuta do contrato, informar sobre suas cláusulas ou do que ela versa, seus valores, compreendidos por juros e, principalmente, vetar a cobrança de valores no débito em conta, conforme disciplinadas no art. 54-G do Código de Defesa do Consumidor.

Art. 54-G. Sem prejuízo do disposto no art. 39 deste Código e na legislação aplicável à matéria, é vedado ao fornecedor de produto ou serviço que envolva crédito, entre outras condutas: (Incluído pela Lei nº 14.181, de 2021)

I - realizar ou proceder à cobrança ou ao débito em conta de qualquer quantia que houver sido contestada pelo consumidor em compra realizada com cartão de crédito ou similar, enquanto não for adequadamente solucionada a controvérsia, desde que o consumidor haja notificado a administradora do cartão com antecedência de pelo menos 10 (dez) dias contados da data de vencimento da fatura, vedada a manutenção do valor na fatura seguinte e assegurado ao consumidor o direito de deduzir do total da fatura o valor em disputa e efetuar o pagamento da parte não contestada, podendo o emissor lançar como crédito em confiança o valor idêntico ao da transação contestada que tenha sido cobrada, enquanto não encerrada a apuração da contestação;

II - recusar ou não entregar ao consumidor, ao garante e aos outros coobrigados cópia da minuta do contrato principal de consumo ou do contrato de crédito, em papel ou outro suporte duradouro, disponível e acessível, e, após a conclusão, cópia do contrato;

III - impedir ou dificultar, em caso de utilização fraudulenta do cartão de crédito ou similar, que o consumidor peça e obtenha, quando aplicável, a anulação ou o imediato bloqueio do pagamento, ou ainda a restituição dos valores indevidamente recebidos.

§ 1º Sem prejuízo do dever de informação e esclarecimento do consumidor e de entrega da minuta do contrato, no empréstimo cuja liquidação seja feita mediante consignação em folha de pagamento, a formalização e a entrega da cópia do contrato ou do instrumento de contratação ocorrerão após o fornecedor do crédito obter da fonte pagadora a indicação sobre a existência de margem consignável.

§ 2º Nos contratos de adesão, o fornecedor deve prestar ao consumidor, previamente, as informações de que tratam o art. 52 e o caput do art. 54-B deste Código, além de outras porventura determinadas na legislação em vigor, e fica obrigado a entregar ao consumidor cópia do contrato, após a sua conclusão.

Detaque-se que o fornecedor ou intermediário, no momento da oferta de crédito e previamente à contratação, deverá prestar informações detalhadas do crédito, mediante

entrega obrigatória da cópia do contrato, além de especificar as consequências de um possível inadimplemento e, em caso de descumprimento de quaisquer dessas determinações direcionadas à figura do fornecedor, poderá acarretar judicialmente a redução dos juros, encargos ou qualquer acréscimo ao montante principal, além da dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original, sem prejuízo de outras sanções e indenização por perdas e danos, patrimoniais e morais ao consumidor.

Trata-se de mudanças significativas trazidas pelo CDC para o tratamento dessas questões, principalmente em relação à possibilidade de conciliação, em que, a pedido do consumidor, poderão ser discutidas e renegociadas suas dívidas com a presença de todos os credores. Essa oportunidade poderá resultar em um plano de pagamento para quitação dos débitos observados a preservação do mínimo existencial da parte mais vulnerável e a possibilidade de um acordo entre as partes.

Ante o exposto, é inegável a presença da teoria discutida neste trabalho nas decisões dos tribunais nacionais e seu viés interpretativo através da teoria do mínimo existencial, que, por sua vez, constitui um dos principais vetores de estudo para entender sobre o fenômeno do superendividamento, que detém a atenção do Direito do Consumidor.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme ilustrado no trabalho, o superendividamento é percebido há tempos, de maneira que a oferta de crédito no mercado de consumo acompanha tanto a sua incidência quanto o crescimento deste fenômeno, compreendendo também uma de suas principais causas. Contudo, através de perspectivas menos ortodoxas, o direito avança no tratamento de questões modernas da vida em sociedade, como por exemplo, através da aprovação da lei do superendividamento (Lei nº 14.181 de 2021), que utiliza de ferramentas jurídicas para desestimular a conduta predatória dos fornecedores, além de dispor de condutas e comportamentos que estes devem manter a partir da contratação de seus serviços pelos consumidores, principalmente para alguns grupos, como pensionistas, idosos e analfabetos.

Os caracteres preventivos e punitivos também estão presentes, para ambas as partes, de maneira que tanto os consumidores, quanto os fornecedores devem a todo custo obedecer às regras e princípios básicos e não mais priorizar a busca por honrar seus interesses que, muitas vezes, quando pautados somente na autonomia da vontade podem lesionar a outra parte. Conforme foi relatado ao longo deste trabalho, existem casos em que o indivíduo pode sofrer por estar inserido nessa situação, mesmo sem ter contribuído diretamente para estar superendividado.

Logo, o primeiro direito do superendividamento devidamente disciplinado no ordenamento jurídico brasileiro retira o ônus que é suportado apenas pelo devedor e faz com que ambos arquem com as consequências na medida de suas responsabilidades, mas previamente analisada a paridade de armas no caso concreto, uma vez que, o credor

detém de todos os meios de produção e informação e este realiza a concessão do crédito.

Reitera-se, então, que as teorias Reste a Vivre e mínimo existencial estão presentes antes mesmo da concessão da nova lei e, com o advento desta, continuam presentes os objetivos básicos para o tratamento do consumidor superendividado, tentando, além de restaurar, resguardar e prevenir a ocorrência de danos que ultrapassem o ambiente econômico, isto é, que atinjam a esfera social, física ou psicológica do consumidor lesado.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Lei nº 8.078 (1990)]. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Brasília, DF: Subchefia para Assuntos Jurídicos, 1990.

BRASIL. [Lei nº 14.181 (2021)]. **Lei nº 14.181, de 1º de julho de 2021.** Brasília, DF: Subchefia para Assuntos Jurídicos, 2021.

BAUMAN, Zygmunt. Vida líquida. 2. ed., rev. Rio de Janeiro: Zahar, 2009. apud EFING, Antonio Carlos; MENDES, Caroline Janaina; MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. Uma análise do superendividamento a partir de uma perspectiva socioambiental e do direito ao meio ambiente equilibrado. **Revista do Programa de Pós-graduação em Direito e Mestrado em Desenvolvimento Sustentável.** Direito e Desenvolvimento, João Pessoa, v. 10, n. 2, p. 88-103, jul./dez. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRITO, Alírio Maciel Lima de; DUARTE, Haroldo Augusto da Silva Teixeira. O princípio da vulnerabilidade e a defesa do consumidor no direito brasileiro: origem e consequências nas regras regulamentadoras dos contratos e da publicidade. **Revista Jus Navigandi**, , Teresina, ano 11, n. 1109, 15 jul. 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8648/o-princípio-da-vulnerabilidade-e-a-defesa-do-consumidor-no-direito-brasileiro>. Acesso em: 04 set. 2021.

CARVALHO, Diógenes Faria de; SILVA, Frederico Oliveira. Superendividamento e mínimo existencial: teoria do resto à vivre. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 118, ano 27, p. 363-386. São Paulo: Ed. RT, jul.-ago. 2018.

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 08 set. 2021.

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em Direito Comparado Brasileiro e Francês. In: **Biblioteca de direito do consumidor.** São Paulo: Ed. RT, 2002. v. 20. p. 123-124.

EFING, Antônio Carlos; OYAGUE, Olenka Woolcott; POLEWKA, Gabriele. A crise econômica brasileira e o superendividamento da população: emergência do aprimoramento legislativo para tutela social. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 101, 2015.

GONÇALVES, Geyson. **O superendividamento e o mínimo existencial:** uma abordagem garantista. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis. 2016, p. 121.

LIMA, Clarissa Costa de. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores.** São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2014. p.54.

LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo**. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

LIMA, Clarissa Costa. **Superendividamento aplicado**: aspectos doutrinários e experiência no poder judiciário. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.

MACIEL, Paulyane Andrade; SIMÕES, Marcelo Maranhão. O comércio eletrônico internacional à luz do direito consumerista brasileiro e internacional. **Revista Científica Fagoc Jurídica**, v. 1, 2020, p.7.

MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa; BERTONCELLO, Káren. **Prevenção e tratamento do superendividamento**. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça, 2010, p. 21.

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

MIRAGEM, Bruno. Doutrinas essenciais: direito do consumidor. São Paulo: RT, 2011, p. 671-702. In: GIANCOLI, Bruno Pandori. **O superendividamento do consumidor como hipótese de revisão dos contratos de crédito**. São Paulo: Editora Verbo Jurídico, 2008.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: oitava série. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p.8.

NUNES, Rizzatto. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, 2013.

OLIVEIRA, Júlio Moraes. **A importância do discurso do presidente John Kennedy para o direito do consumidor**. Curso de Direito do Consumidor Completo. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/47308/a-importancia-do-discurso-do-presidente-john-kennedy-para-o-direito-do-consumidor>. Acesso em: ago. 2021.

STJ – **Supremo Tribunal de Justica**. AREsp: 1956335 RJ 2021/0236756-8, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO.2021. Disponível em <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1181781863/apelacao-apl-166480220188190202>. Acesso em: 14 de outubro de 2021.

OLIVEIRA, Rosane Machado de. Revolução industrial na Inglaterra: um novo cenário na idade moderna. **Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento**, ed. 07, ano 02, v. 01, p. 89-116, out. 2017.

TJ-RJ – **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**. APL:00166480220188190202, Relator: Des(a). EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS, Data de Julgamento:22/09/2020, DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL.2020. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/786950075/apelacao-apl-1076322920138190001>. Acesso em: 14 de outubro de 2021.

RAMOS. Daniel Gomes. **Direito em movimento**. vol. 15. Ed. FONAJE, 2012.

SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva. **Superendividamento e consumo responsável de crédito**. Brasília: TJDF, 2018.

SCHVEITZER, Deisi Cristini. **Direito das relações de consumo**: livro didático. Palhoça: UnisulVirtual, 2016.