

APRESENTAÇÃO

O superendividamento do consumidor, denominado em Portugal de “sobreendividamento”, na França de “surendettement” e na “common law” de “over-indebtedness”, constitui um dos principais problemas do mercado de consumo contemporâneo, em face do estímulo e da extrema facilidade de acesso ao crédito, o que não ocorria até algumas décadas atrás.

Com isso, um número crescente de consumidores, especialmente leigos e de boa-fé, são colocados em posição de impossibilidade global de pagar as suas dívidas atuais e futuras, mesmo sem inclusão dos débitos de natureza fiscal, alimentar ou decorrentes de delitos, que não são considerados para esse efeito.

A partir de suas causas, identificam-se duas modalidades distintas de superendividamento: ativo e passivo.

O superendividamento ativo, a primeira situação a ensejar preocupação na sociedade de consumo, abrange as situações de perda de controle do consumidor diante da facilidade do crédito, acumulando um volume considerável de dívidas bastante superior a sua renda.

O superendividamento passivo, por sua vez, abrange aquelas situações em que, pelos azares da vida, o consumidor sofre uma redução significativa na sua renda em decorrência da perda do emprego, doença, separação, conduzindo-o a graves dificuldades financeiras.

Na Europa, destaca-se o direito francês, que, desde o final da década de oitenta (*Loi Neiertz* de 1989), tem-se preocupado com a questão, com a edição de sucessivos diplomas legais.

Na *Common Law*, embora com uma perspectiva diferente, o problema tem sido enfrentado, há algumas décadas, pelo direito norte-americano.

No Brasil, na falta de lei específica acerca do superendividamento, as soluções têm sido buscadas com criatividade pelos operadores do direito (Poder Judiciário, Defensoria Pública, Ministério Público, Procons), a partir dos nossos marcos legislativos no plano do direito do consumidor e do direito processual civil, com a estruturação de mecanismos diversos de tratamento do superendividamento, reunindo o devedor superendividado e seus credores para um acordo comum.

No Rio Grande do Sul, destacaram-se nesse trabalho, como fiéis discípulas da Professora Doutora Claudia Lima Marques, duas Juízas de Direito: a Dra. Clarissa Costa de Lima e a Dra. Karen Rick Danilevicz Bertoncello, autora desta obra.

Durante cerca de dez anos, o tratamento do superendividamento tem sido desenvolvido no Poder Judiciário, com excelentes resultados práticos.

A presente obra, derivada da cuidadosa pesquisa desenvolvida pela Dra. Karen Rick Danilevicz Bertoncello para sua tese de doutorado perante o Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, orientada pela Professora Doutora Claudia Lima Marques e aprovada com grau máximo, é fruto de uma reflexão madura, tanto no aspecto teórico como no plano prático, o que não é comum na seara jurídica, buscando a fixação de um conceito de mínimo existencial para os casos de superendividamento, o que constitui uma das questões mais delicadas dentro desse tormentoso tema.

Com pleno domínio sobre o tema, a autora desenvolve o seu trabalho em três grandes partes.

Na primeira parte, fixa premissas teóricas da pesquisa, procedendo a uma análise filosófica acerca das características da pós-modernidade a partir de 1968, ressaltando o valor conferido ao respeito das diferenças.

Nesse contexto, é feita a inserção do superendividamento, com ênfase na pessoa do consumidor sobreendividado e a sua hipervulnerabilidade social.

Na segunda parte, a autora desenvolve uma análise comparativa entre os sistemas da *Common Law* e da *Civil Law* nas tentativas de fixação de um conceito de “mínimo existencial”, com ênfase no direito francês (*reste à vivre*) e no direito norte-americano (*fresh start* e *disposable income*).

Analisa os avanços e os recuos dos dois sistemas, com uma interessante aproximação entre eles, apontando dois aspectos especiais.

De um lado, destaca a filosofia econômica inerente a cada modelo, ressaltando-se o paradigma liberal subjacente no direito norte-americano (falha do mercado) e o paradigma social do direito francês (recuperação da pessoa), refletindo a ideologia preponderante em cada sistema.

De outro lado, a tendência de convergência entre os dois sistemas, apesar de partirem de premissas diversas, no sentido de estabelecer um conceito semelhante de mínimo existencial seja para preservação da dignidade da pessoa humana, seja para permitir um recomeço mais rápido do devedor superendividado (*fresh start*).

Na terceira parte, a autora sugere um conceito de “mínimo existencial” para os casos de tratamento do superendividamento no Brasil, em face da legislação atual enquanto se aguardam as mudanças em curso em nossa legislação, especialmente no Código de Defesa do Consumidor.

O livro é de leitura agradável, com interessante análise de vários casos concretos de superendividamento.

Trata-se, enfim, de um trabalho sólido e consistente, apresentando-se como uma obra imprescindível a todos os operadores do direito que pretendam se debruçar sobre o problema do superendividamento!

Brasília, 5 de agosto de 2015.

PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS.....	11
APRESENTAÇÃO.....	13
INTRODUÇÃO.....	19
1. A CONDIÇÃO DO HOMEM ENDIVIDADO.....	25
1.1 Condição humana na pós-modernidade.....	25
1.2 O papel das dívidas na condição humana.....	31
2. GENEALOGIA DO SUPERENDIVIDAMENTO: PROTEGENDO O MÍNIMO EXISTENCIAL DO CONSUMIDOR.....	47
2.1 O mínimo existencial do consumidor superendividado no direito comparado.....	47
2.2 Mínimo existencial no Brasil: o alicerce da dignidade.....	64
3. CONCREÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL.....	87
3.1 A “nova classe trabalhadora brasileira” perante os desafios do crédito: identificando o mínimo existencial (estudo de casos).....	87
3.2 A arquitetura da reinserção social: mínimo existencial instrumental e mínimo existencial substancial.....	109
CONCLUSÃO.....	129
REFERÊNCIAS.....	133

INTRODUÇÃO

“São os efeitos do poder da dívida sobre a subjetividade (culpabilidade e responsabilidade) que permitem ao capitalismo estabelecer uma ponte entre o presente e o futuro.”¹ Nessa linha de raciocínio Maurizio Lazzarato apresenta as consequências experimentadas pelo ser humano em uma “economia da dívida”, elucidando o significado da formatação da conduta do consumidor na sociedade de consumo diante do excesso de dívidas.

Ao longo deste estudo propomos a compreensão da condição do homem endividado com inspiração nas lições de Claudia Lima Marques, quando expõe a pluralidade dos papéis desempenhados pela pessoa na sociedade atual e a importância que o direito atual deve destinar aos vulneráveis. Essa fragilidade do consumidor pessoa física, identificado como o “novo sujeito de direitos especiais”,² merece atenção diferenciada perante a “fragmentação do sujeito em muitos papéis conectados, com uma prevalência da visão ativa na economia desta pessoa”.³

O significado das dívidas na formação da condição humana encontrou importante modificação a partir da idade moderna, mormente após o enfraquecimento da transcendência que atuava como “justificativa ética” à fundamentação do direito: “a divindade, segundo uns, ou a natureza, entendida como princípio fundamental de todos os seres, segundo outros”.⁴ Da mesma forma, o foco da presente pesquisa, com início na idade moderna, encontra fundamento na substituição da economia de subsistência, “adaptada para satisfazer as necessidades físicas do homem, que são saciáveis”, pela economia industrial,

1. LAZZARATO, Maurizio. *La fabrique de l'homme endetté*. Paris: Editions Amsterdam, 2011. p. 39.
2. MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 7. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 257.
3. MARQUES, Claudia Lima. Algumas observações sobre a pessoa no mercado e a proteção dos vulneráveis no direito privado brasileiro. *Direito privado, Constituição e fronteiras: encontros da associação luso-alemã de juristas no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 292.
4. COMPARATO, Fábio Konder. *Fundamento dos direitos humanos*. São Paulo: USP, 1997. p. 5. Disponível em: [<http://www.iea.usp.br/artigos>]. Acesso em: 30.09.2014.

“adaptada a necessidades imaginárias, que podem ser incessantemente expandidas pela fantasia humana”.⁵

A propósito, Jean Baudrillard⁶ elucida o significado da formação da conduta do consumidor na sociedade de consumo, denunciando o fundamento ético da produção e do consumo como ideologia cotidiana demonstrados no primeiro capítulo desta investigação: “O crédito constitui um processo disciplinar de extorsão da força de trabalho e de multiplicação da produtividade”.

É nesse contexto que passamos a investigar como o direito tem endereçado instrumentos de proteção ao consumidor que se vê absorvido nessa realidade de crédito fácil e de excesso de dívidas. Note-se que a identificação das necessidades do ser humano e a caracterização dos padrões de consumo devem ser situadas historicamente, haja vista que o conceito de felicidade e o de bem-estar não são encontrados como um traço natural. O que, durante o período da Revolução Industrial e das Revoluções do século XIX, foi ilustrado como o “mito da igualdade”, na sociedade de consumo foi substituído pela felicidade.⁷

Contudo, não obstante o fenômeno do endividamento excessivo venha sendo testemunhado e regulamentado em diversas sociedades de consumo, o Brasil permanece devedor da aprovação de tutela específica, enfraquecendo sobremaneira o caráter prestacional dos direitos assegurados na Constituição Federal de 1988.⁸ Daí por que entende-se como impositiva a evolução da pesquisa sobre o reconhecimento da existência de um direito ao mínimo existencial.

Por isso, o prosseguimento deste estudo perpassou a análise da experiência comparada em duas grandes legislações (francesa e norte-americana) para permitir a inspiração com os anos de aprendizado resultantes dos diversos aprimoramentos efetuados com fito na reinserção do devedor no mercado de trabalho e de consumo. Além disso, verificado o fundamento último do poder constituinte em um “fato” ou em um “princípio ético”, nas palavras de Fábio Konder Comparato,⁹ é imperioso ilustrar o amadurecimento da doutrina e da jurisprudência pátrias em salvaguardar e delinear os contornos para o reco-

5. BINSWANGER, Hans Christoph. *Dinheiro e magia*. Rio de Janeiro: Zahar, 2011. p. 140.

6. BAUDRILLARD, Jean. *A sociedade de consumo*. Lisboa: Edições 70, 2007. p. 81.

7. Idem, p. 47.

8. Como abordaremos no Capítulo 2, permanece em tramitação o Projeto de Lei do Senado Federal 283/2012, cujo conteúdo disciplina a prevenção e o tratamento das situações de superendividamento do consumidor.

9. COMPARATO, Fábio Konder. *Fundamento dos direitos humanos*, p. 5.

nhecimento da vigência de um direito ao mínimo existencial e sua respectiva concretização.

No que concerne ao ordenamento jurídico brasileiro, a implementação da política de ampliação do microcrédito ocorrida na última década instiga a reflexão sobre as consequências do atual estágio de acesso ao consumo de crédito no Brasil. Se, por um ângulo, o aquecimento do mercado de consumo e o aumento do poder aquisitivo da população brasileira nesse período têm contribuído para a inclusão social de inúmeras famílias, por outro, a ausência de regulamentação sobre a concessão de crédito ao consumo parece permitir que esse suposto aumento do poder de compra seja ilusório¹⁰ e, como tal, fator de majoração dos riscos anunciados nas sociedades de consumo mais evoluídas. Por essa ótica, a análise do impacto da ampliação do consumo não implica destinar unicamente uma proteção ao consumidor individual, mas avaliar e acautelar o futuro da sociedade de risco com extensão coletiva e transnacional.

Claudia Lima Marques e Bruno Miragem¹¹ evidenciam o cenário da “crise da pós-modernidade, do perigo da desconstrução do direito, de desregulamentação e de deslegitimação de nossas instituições, da necessidade da reconstrução de uma doutrina e de uma prática mais adaptada aos desafios atuais da sociedade ‘desmaterializada’, ‘despersonalizada’ e globalizada dos serviços e produtos de massa”.

A ausência de tutela legal ao tratamento das situações de superendividamento do consumidor no Brasil motivou, no ano de 2004, a realização da pesquisa pelo Grupo de Pesquisa CNPq “Mercosul e Direito do Consumidor”/UFRGS, em cooperação com a Defensoria Pública do Rio Grande do Sul,¹² para apuração da existência de consumidores superendividados. Foram submetidas à investigação científica dez Comarcas do Estado, haja vista que até o momento não dispúnhamos no País de índices ou órgãos oficiais destinados

-
10. Sobre esse tema, interessante matéria publicada na revista do jornal *Valor Econômico*, edição de 2009, p. 302, assim intitulada: “O cartão de crédito já sobe o morro”. A matéria revelou o processo de abertura de capital da bandeira Visa, cujo resultado apresentou índice de retorno de 86% com ampliação da carteira de clientes em locais inexplorados como as favelas de São Paulo e Rio de Janeiro.
 11. MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 154.
 12. Sobre a pesquisa do grupo, veja: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (coord.). *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: Ed. RT, 2006.

ao acompanhamento desse fenômeno social e mundial.¹³ Os resultados foram ilustrativos da imediata consequência da “democratização do crédito”¹⁴ havida no Brasil na última década.

Outrossim, foi a ineficácia social do procedimento disciplinado no art. 748 e seguintes do CPC, agregada à falta de legislação específica a contemplar medidas de prevenção, de atenuação, de temporização e de tratamento do superendividamento, a exemplo das existentes em diversos países, que motivaram a elaboração do Projeto-piloto de “Tratamento das Situações de Superendividamento do Consumidor” no Poder Judiciário do Rio Grande do Sul. O procedimento permitiu o acesso de mais de 10.000 pessoas, entre consumidores e credores, na Comarca de Porto Alegre, entre os anos de 2007 a 2013, que, por iniciativa dos devedores, buscavam a quitação das suas dívidas mediante a renegociação perante todos ou parte de seus credores.

A contínua participação no atendimento dos consumidores, a execução das audiências, a coleta das propostas efetuadas pelos credores, a elaboração dos planos de pagamento e, eventual, o acompanhamento do adimplemento desses acordos firmados delinearam as linhas mestras da investigação desta obra. De antemão, a conclusão preliminar sobre a imprescindibilidade da elaboração de tutela legal para a prevenção e o tratamento do superendividamento do consumidor no Brasil já integravam as primeiras linhas desta obra, notadamente diante do longo percurso feito desde o início do trabalho empírico realizado com os consumidores no Poder Judiciário do Rio Grande do Sul em 2006.¹⁵⁻¹⁶ Da mesma forma, a inclusão da classe trabalhadora nos benefícios do cresci-

13. GJIDARA, Sophie. *Lendettement et le droit privé*. Paris: LGDJ, 1999. p. 2.

14. BENJAMIN, Antonio Herman; Marques, Claudia Lima. Extrato do Relatório-Geral da Comissão de Juristas do Senado Federal para atualização do Código de Defesa do Consumidor (14.03.2012). *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 92, p. 305, mar.-abr. 2014.

15. BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz; LIMA, Clarissa Costa de. Adesão ao projeto Conciliar é legal (CNJ): projeto-piloto “Tratamento das situações de superendividamento do consumidor”. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 63, p. 173-201, jul.-set. 2007.

16. Sobre esse tema, a parte teórica disponível em: BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. Superendividamento e dever de renegociação. *Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: [s.n.], 2009. E relatos de casos disponíveis em: BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz; LIMA, Clarissa Costa de. Conciliação aplicada ao superendividamento: estudos de casos. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 71, p. 106-141, jul.-set. 2009.

mento econômico brasileiro, a partir do ano 2000,¹⁷ ampliou o acesso ao crédito e solidificou o mercado de consumo com a inserção dos estratos sociais de baixa renda na aquisição de produtos e serviços como escopo para a suposta ascensão à classe média. Prova disso situa-se na manutenção dos fatores de avaliação das classes sociais fundados na quantidade de bens de consumo disponíveis nos lares brasileiros.¹⁸

Ao ponderarmos o histórico de ampliação da oferta de crédito no País com a definição de “imaginário social”, enquanto visto como “‘pré-compreensão’ imediata de práticas cotidianas ordinárias permitindo um senso compartilhado de legitimidade da ordem social”,¹⁹ poderíamos compreender a dificuldade de alcançarmos a aprovação de uma tutela reguladora e democratizante do mercado de consumo capaz de assegurar o crescimento e a preservação da dignidade, já fragilizada pela inexistência de mecanismos de reinserção social na hipótese de superendividamento.

Diversamente das sociedades integrantes da modernidade central, na sociedade brasileira as ideias não são anteriores às práticas institucionais e sociais, advindo daí a ausência de “consenso valorativo”, que gerou “homogeneização social e generalização do tipo de personalidade e de economia emocional burguesa a todos os estratos sociais, como aconteceu em todas as sociedades mais importantes da Europa e da América do Norte”.²⁰ Em outras palavras, a falta desse “consenso valorativo” da importância de introduzirmos no País instrumentos legais de atenuação de fenômenos geradores de exclusão social, como o superendividamento, impede de nos aproximarmos dos níveis desejados de pacificação social já experimentados em outros países e, em última análise, alimenta o fenômeno da “naturalização da desigualdade” social brasileira.²¹

Por essas razões, passamos a estudar, no terceiro capítulo, a forma de concretização do mínimo existencial e a possibilidade de delimitação do conteúdo desse direito fundamental social. Exemplificamos o perfil de consumidores superendividados por meio do estudo de caso-referência da Comarca de Sa-

17. POCHMANN, Marcio. *O mito da grande classe média: capitalismo e estrutura social*. São Paulo: Boitempo, 2014. p. 71.

18. Como exemplo desse fato, veja critério utilizado pela ABEP, com projeção de classificação econômica para 2015. Disponível em: [<http://www.abep.org/new/criterioBrasil.aspx>]. Acesso em: 08.09.2014.

19. SOUZA, Jessé. *A construção social da subcidadania: para uma sociologia política da modernidade periférica*. Belo Horizonte: UFMG, 2012. p. 92.

20. SOUZA, Jessé. *A construção social da subcidadania*, p. 97.

21. Idem, p. 189.

piranga, Rio Grande do Sul, oferecendo dados empíricos coletados de grupos específicos da Comarca gaúcha. Ao final, reconhecemos as duas dimensões do direito fundamental social do mínimo existencial aplicáveis às situações de superendividamento do consumidor e propomos sua classificação conforme o momento de concretização.