

Opinião Lei do Superendividamento e conceito de mínimo existencial

20/10/2021

Em 1º de julho deste ano, foi publicada a Lei nº 14.181/2021, que incluiu dispositivos no Código de Defesa do Consumidor (CDC) e no Estatuto do Idoso na busca de aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento.



A ideia da defesa do consumidor superendividado está

diretamente relacionada com o princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado democrático de Direito, nos termos do artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 (CF).

Em uma sociedade tão voltada para o consumo, onde há excesso de ofertas de crédito e produtos, consumidores acabam adquirindo e gastando mais do que podem. Por conta do reconhecimento da vulnerabilidade dos consumidores e do direito fundamental de proteção estabelecido pelo artigo 170, V, da CF a Lei do Superendividamento possui o papel de reintegrá-los na sociedade e protegê-los de dívidas adquiridas por conta do assédio ao crédito.

A referida lei, então, cria políticas e ações para prevenir o superendividamento, bem como meios próprios para reintegrar um consumidor superendividado ao mercado por meio da negociação em bloco de suas dívidas. Ademais, por meio de seu artigo 1º, a lei altera o artigo 6º do CDC para incluir no inciso XII o direito básico do consumidor "*à preservação do mínimo existencial, nos termos da regulamentação, na repactuação de dívidas e na concessão de crédito*".

Segundo Claudia Lima Marques, Clarissa Costa de Lima e Karen Bertoncello, a referência ao mínimo existencial no procedimento de conciliação global visa a garantir que o acordo celebrado não prejudique a subsistência do devedor, reforçando a dimensão social e de combate à exclusão do CDC [1].

Mas o que seria o "mínimo existencial"? A sua concretização deverá ser estabelecida caso a caso? Haverá a determinação de um percentual fixo para reger o conceito? Há necessidade de uma regulamentação específica para tanto?

Questionamentos como esses não são novidade. Em verdade, a fixação de um conceito de mínimo existencial para os casos de superendividamento constitui uma das questões mais delicadas dentro do tema [2], e vem ocupando a doutrina ao menos desde a fase dos projetos de legislação que deram origem à Lei 14.181/2021.

Haja vista o elevado grau de abertura e indeterminação do mínimo existencial, possivelmente estaríamos diante de um conceito jurídico indeterminado, ou seja, *"um conceito cujo conteúdo e extensão são em larga medida incertos"* [3]. O intuito desse tipo de previsão é, justamente, manter seu caráter casuístico e maleável para que possa abarcar situações infundáveis que não poderiam ser previstas uma a uma em lei. Segundo a dogmática, a função dos conceitos indeterminados justamente permanecer aberta às mudanças das valorações. Assim, a valoração que o conceito exige seria, normalmente, uma questão de conhecimento, de forma que *"o órgão aplicador do Direito tem de 'averiguar' quais são as concepções efetivamente vigentes"* [4].

Em 17 de agosto, a Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e a Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) organizaram a I Jornada CDEA sobre Superendividamento e Proteção do Consumidor UFRGS-UFRJ [5], ocasião em que foram aprovados enunciados abordando o conceito de mínimo existencial, que serão aprofundados a seguir.

Enunciado 4: *"A menção ao mínimo existencial, constante da Lei 14.181/2021, deve abranger a teoria do patrimônio mínimo, com todas as suas aplicações doutrinárias e jurisprudenciais"*, de autoria do professor doutor Flávio Tartuce.

Sobre o patrimônio mínimo, Ivan e Renata Pompeu entendem que:

"Este patrimônio essencial corresponde àquela parcela de bens imprescindíveis ao sustento do indivíduo e dos sujeitos sobre sua 'guarda', vale dizer, sua família. Trata-se de um patrimônio mínimo indispensável a uma vida digna, em relação ao qual não pode ser desapossado. Esta tese fundamenta-se no princípio constitucional da dignidade e de uma hermenêutica crítica e construtiva da codificação civil moderna. A noção de patrimônio mínimo, portanto, diz respeito à posse de bens materiais que garantam a existência da pessoa humana com um mínimo de dignidade" [6].

Enunciado 5: *"A falta de regulamentação do mínimo existencial, que tem origem constitucional, não impede o reconhecimento do superendividamento da pessoa natural e a sua determinação no caso concreto"*, de autoria da professora doutora Ana Carolina Zancher.

Veja-se que este enunciado trata justamente da falta de regulamentação do mínimo existencial, e que isso não impede o reconhecimento do superendividamento. Como já dito, ainda não se sabe como se dará essa regulamentação, embora já existam doutrinas que conceituam o mínimo existencial, como é o caso do entendimento de Juliana Maia Daniel [7], que assim afirma:

"A definição de um mínimo existencial que existe a priori, isto é, os direitos que comporiam esses mínimos seriam pré-estabelecidos, contra os quais nem a administração pública, nem o legislador poderiam se opor [8]. Funcionaria, assim, como um 'limite aos limites', ou, na maior parte das vezes, como um limite ao limite da reserva do possível: se o Poder Público não pode ser obrigado a atender toda e qualquer demanda relativa aos direitos sociais ante a escassez dos recursos, por outro não pode negar, em hipótese alguma, a atenção ao núcleo mínimo desses direitos sociais, sob pena de negar efetividade à Constituição.

Trata-se, portanto, de um conceito 'em abstrato', que não sofre a interferência da situação concreta que será posta à análise do julgador. Vale dizer, a desatenção a qualquer das prestações integrantes do mínimo existencial geraria imediatamente um direito subjetivo ao indivíduo para pleiteá-lo judicialmente. E, o julgador, neste caso, estaria obrigado a garantir essas prestações integrantes do mínimo existencial".

Enunciado 6: *"Considera-se mínimo existencial, aos efeitos do disposto da Lei 14.181/21, os rendimentos mínimos destinados aos gastos com a subsistência digna do superendividado e de sua família, que lhe permitam prover necessidades vitais e despesas cotidianas, em especial com alimentação, habitação, vestuário, saúde e higiene",* de autoria da professora doutora Ana Carolina Zancher e do professor doutor André Perin Schmidt.

Esse enunciado traz um conceito amplo e subjetivo de mínimo existencial. Rendimentos mínimos referentes à subsistência digna do superendividado e sua família. Mas o que se enquadrará em subsistência digna? O que será considerado como necessidade vital? Por exemplo, o enunciado menciona o vestuário como necessidade vital, mas qual é o limite? Como quantificar esse limite? São perguntas que ainda seguem sem respostas, por conta da ausência de regulamentação específica.

Enunciado 7: *"A noção do mínimo existencial tem origem constitucional no princípio da dignidade da pessoa humana e é autoaplicável na concessão de crédito e na repactuação das dívidas, visando a prevenção e o tratamento do superendividamento do consumidor pessoa natural, por força da Lei 14.181, 2021, cabendo a regulamentação prevista na Lei, sob o limite da proibição de retrocesso, esclarecer o mínimo existencial de consumo deve ter relação com 'o menor valor mensal não tributável a título de imposto de renda' ou ser feito por faixas de renda, como na França, com um valor fixo 'vital' de um salário mínimo ou de 2/3 do salário mínimo, em todos os casos",* de autoria da professora doutora Claudia Lima Marques, do professor doutor Fernando Rodrigues Martins, da professora doutora Sophia Martini Vial e da professora doutora Clarissa Costa de Lima.

Referido enunciado busca quantificar o mínimo existencial de consumo ao *"menor valor mensal não tributável a título de imposto de renda"* e sugere a fixação por faixas de renda, como, por exemplo, dois terços de um salário mínimo.

Destarte, os enunciados acima confirmam a inexistência de um conceito claro e objetivo acerca do mínimo existencial e, assim, o direito do consumidor à preservação desse mínimo existencial acabará por ficar, enquanto não houver regulamentação específica, a critério dos julgadores.

É evidente, contudo, a noção abrangente desse conceito, que se relaciona com o princípio da dignidade da pessoa humana e com as condições mínimas de existência, sem ser, entretanto, um valor ou princípio. Nesse sentido, Alexandre Petry Torres bem entende:

"Apesar de ser impregnado por valores e princípios jurídicos, o mínimo existencial não é um valor nem um princípio, mas o conteúdo essencial dos direitos fundamentais. O mínimo existencial é regra, uma vez que se aplica por subsunção, constituindo direitos definitivos e não se sujeitando a ponderação" [9] [10].

Entre outras mudanças que traz a Lei do Superendividamento, a menção ao direito do mínimo existencial chama atenção justamente pela necessidade de regulamentação do tema, que provavelmente ocorrerá por meio de um decreto específico.

Enquanto isso, os Procons correram à frente e instituíram definições próprias para o mínimo existencial, como foi o caso da Portaria do Procon do Maranhão, nº 184/2021, que definiu, em seu artigo 5º, §3º, que:

"O cálculo do mínimo existencial deverá levar em conta a situação familiar, de moradia, de alimentação e vestuário mínimo do consumidor, podendo de forma geral ser considerado, nas faixas entre 1 a 5 salários mínimos, a necessidade de manutenção de cerca de 60% a 65% da remuneração mensal do consumidor para as despesas de sobrevivência, podendo aumentar nas faixas superiores de 5 a 10 salários mínimos até 50% da remuneração mensal" [11].

Há de se aguardar, contudo, a regulamentação acerca do conceito de mínimo existencial, para que se identifique se será autorizada a fixação do conceito de forma autônoma e independente pelos Procons dos estados. Caso contrário, a medida poderá ser considerada inconstitucional, já que refiro órgão não teria competência para tanto.

A Lei do Superendividamento entrou em vigor em julho deste ano. Deve-se acompanhar, assim, como se dará a aplicação da referida lei, bem como a aplicação do conceito do mínimo existencial nela disposto.

[1] MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. Exceção dilatória para os consumidores frente à força maior da Pandemia de COVID-19: Pela urgente aprovação do PL 3.515/2015 de atualização do CDC e por uma moratória aos consumidores. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 129, p. 47-71, maio /jun. 2020.

[2] A exemplo da tese de Karen Bertoncello (BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. Superendividamento do consumidor: mínimo existencial: casos concretos. São Paulo: Revista dos Tribunais).

[3] ENGISCH, Karl. Introdução ao pensamento jurídico, 6. ed., Trad. de J. Baptista Machado, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1988. p. 208.

[4] ENGISCH, Karl. Introdução ao pensamento jurídico, 6. ed., Trad. de J. Baptista Machado, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1988. p. 240.

[5] CRÉDITO RESPONSÁVEL: Jornada da UFRGS e UFRJ aprova enunciados sobre a Lei do Superendividamento. *Revista Consultor Jurídico*, ago. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-ago-26/jornada-aprova-enunciados-lei-superendividamento>. Acesso em: 18 nov. 2021.

[6] POMPEU, Ivan Guimarães; POMPEU, Renata Guimaraes. A teoria do patrimônio mínimo versus o superendividamento: análise jurídico-econômica sobre o acesso a bens e a serviços. *Revista Jurídica da Faculdade Uma de Contagem*, v. 2, n. 2. 2015.

[7] DANIEL, Juliana Maia. *O Mínimo Existencial no Controle Jurisdicional de Políticas Públicas*. (Dissertação de Mestrado em Direito). São Paulo: USP, 2013.

[8] Segundo Daniel Sarmento, haveria um conteúdo mínimo de direitos fundamentais, um “núcleo essencial [que] traduz o ‘limite dos limites’ ao demarcar um reduto inexpugnável, protegido de qualquer espécie de restrição” (SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 111).

[9] TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 84

[10] PETRY, Alexandre Torres. Mínimo Existencial e sua Relação com o Direito do Consumidor. *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, v. 19, 17 mar. 2014.

[11] PORTARIA PROCON Nº 184 DE 29/07/2021. *Legisweb*, ago 2021. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=418335>. Acesso em: 18 out. 2021.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2021-out-20/opiniao-lei-superendividamento-conceito-minimo-existencial/>