



**A LEI DO SUPERENDIVIDAMENTO E A EFETIVIDADE DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS: POLÍTICA PÚBLICA DE FORTALECIMENTO DA CIDADANIA
OU IMPLEMENTAÇÃO DA SUBCIDADANIA?**

Alexandre Eli Alves

Ricardo Augusto Bonotto Barboza

Marcos Roberto Costa

RESUMO

Diante do atual contexto, decorrente da crise econômica após a decretação do estado de calamidade pela pandemia que assolou a nação, foi criada a Lei do Superendividamento, que busca permitir ao consumidor, pessoa natural, exigíveis e vincendas, sem comprometer o seu mínimo existencial. Nesse contexto, o presente trabalho tem por objetivo principal analisar a referida legislação, sob o prisma dos direitos fundamentais, com a respectiva ponderação da dignidade da pessoa humana e os seus impactos na cidadania do cidadão. Implementou-se a pesquisa pela metodologia de natureza aplicada, com o objetivo exploratório e descritivo, com uma abordagem qualitativa, executada pelos procedimentos de revisão de literatura. Por fim, o artigo conclui que há avanços na cidadania pela coletividade e, ao mesmo tempo, para o devedor, isso equivale à implementação da subcidadania.

Palavras-chave: Superendividamento. Direitos Fundamentais. Cidadania. Ponderação

ABSTRACT

Given the current context, resulting from the economic crisis after the state of calamity declaration due to the pandemic, the Over-indebtedness Law was created, which seeks to allow natural person consumers, liabilities, and falling due without compromising their existential minimum. The present work analyzes the legislation from the fundamental rights perspective, with the respective weighting of the dignity of the human person and its impacts on their citizenship. The research was conducted using an applied methodology with an exploratory and descriptive objective and a





qualitative approach through literature review procedures. Finally, the article concludes that there are advances in citizenship by the community and, simultaneously, for the debtor, which is equivalent to the implementation of subcitizenship.

Keywords: Over-indebtedness. Fundamental Rights. Citizenship. Pondering.

1 INTRODUÇÃO

Na atualidade, estamos num estado de pós-calamidade decorrente dos impactos da Covid-19, que teve como característica uma rápida contaminação e os seus efeitos vão de graves complicações a saúde, podendo culminar na morte do paciente. Como medida de combate à propagação do vírus, foi adotado a contenção da mobilidade social, como isolamento e quarentena. Conseqüentemente, muitas empresas encerraram as suas atividades e o número de desempregados passou a ter um aumento exponencial, junto com a inadimplência. Diante de um sistema capitalista, no qual a sociedade se movimenta pelo comércio de produtos e serviços, o direito do consumidor foi elevado ao patamar de direitos humanos e positivado na nossa Constituição Federal de 1988, como direito fundamental e reiterado no princípio geral da atividade econômica. Insta frisar que a pesquisa realizada pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC), “Endividamento e inadimplência do Consumidor”, revela que em outubro de 2021, a taxa de endividamento das famílias brasileiras chegou a uma porcentagem recorde de 76,3% (CAMPOS, 2022).

O Estado, desde então, não se preocupou em implantar políticas públicas de educação financeira e partiu do princípio de que a liberdade do cidadão o faz responsável e culpado, na hipótese de contrair obrigação e não condições de honrá-lo. A doutrina entende que essa tese desenvolvida está incorreta, já que existe também uma participação de culpa do credor, que não deve fomentar a derrocada do



A LEI DO SUPERENDIVIDAMENTO E A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: POLÍTICA PÚBLICA DE FORTALECIMENTO DA CIDADANIA OU IMPLEMENTAÇÃO DA SUBCIDADANIA?

consumidor, ciente de que não poderá honrar tal compromisso. Impõe-se, aqui, como limite, a boa-fé, que deve ser observada (GAULIA, 2016).

Esse entendimento pode ser observado sob a luz da ausência de educação financeira. Silva Junior (2022) destacou que, no Brasil, reflete-se a baixa qualidade do ensino básico, já que, conforme o Instituto Nacional de Analfabetismo Funcional, somente 12% da população brasileira apresenta nível proficiente de alfabetização. Por outro lado, a grande maioria se encontra em um nível anterior ao intermediário, ou seja, 64% das pessoas possuem um nível de leitura que se enquadra em analfabeto, rudimentar ou elementar, cenário que revela a dificuldade do Estado em educar o brasileiro (SILVA JUNIOR, 2022).

Nesse contexto, foi publicada a Lei nº 14.181 em 1º de julho de 2021, buscando tanto a prevenção à inadimplência, como o resgate do cidadão superendividado. O objeto do presente trabalho visa analisar os impactos da referida legislação sob o prisma dos direitos fundamentais sob duas vertentes: a) como avanço, já que a referida lei guarda estreita relação com todas as ondas renovatórias de acesso à justiça, além de priorizar o princípio da dignidade da pessoa humana, presente com a garantia do mínimo existencial, estando de acordo com o princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais e como política de inclusão social, solidificando a cidadania e b) por outro lado, há um absoluto retrocesso, porque o estado avança sobre a liberdade privada do cidadão, impondo pelo judiciário uma espécie de penalidade, sendo obrigado a sobreviver com o mínimo existencial e, por ser uma legislação especial, prevalece sobre a regra geral, tendo forte tendência a impactar a ponderação e, dessa forma, implementar uma espécie de subcidadania.

2 O SUPERENDIVIDAMENTO, A LEI E OS SEUS REFLEXOS

A Lei n.º 14.181 em 1º de julho de 2021, incorporou inúmeras modificações no Código de Defesa do Consumidor, inovando para proteger o consumidor superendividado e, de acordo com Marques (2004, p. 690), decorre do devedor, pessoa física de boa-fé, pagar as suas dívidas atuais e futuras, conforme se depreende da leitura do Art. 54-A do CDC, pela nova redação a seguir:





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.

§ 2º As dívidas referidas no § 1º deste artigo englobam quaisquer compromissos financeiros assumidos decorrentes de relação de consumo, inclusive operações de crédito, compras a prazo e serviços de prestação continuada.

Foram acrescentados, ainda, no Art. 4.º do CDC, os incisos IX e X, que implantaram os princípios voltados ao fomento do destinado à educação financeira e, ainda, à prevenção e ao tratamento do superendividamento, para evitar a exclusão social. Já o Art. 5.º do CDC estabeleceu no inciso VI, uma política pública para a instituição de mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento e de proteção do consumidor pessoa natural, enquanto o VII, determina a instituição de núcleos de conciliação e mediação de conflitos oriundos de superendividamento.

Já os direitos básicos do consumidor também foram otimizados, pelos incisos XI, XII e XIII acrescido no Art. 6.º do CDC, que busca o crédito responsável pela educação financeira, destacando a garantia expressa do mínimo existencial e destacando ainda mais as informações sobre o produto. Assim, a doutrina se valeu do

Enunciado n. 3 do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (BRASILCON), constituem direitos básicos do consumidor as práticas de crédito responsável e de educação financeira, a prevenção e o tratamento do superendividamento, preservado o mínimo existencial, por meio da repactuação e revisão judicial da dívida, entre outras medidas (TARTUCE; NEVES, 2021, p. 60).

Essas inovações permitiram que Galgiano e Oliveira (2021), ao analisarem a legislação, constatassem que ela está assentada no crédito responsável, subdividindo os referidos incisos em três diretrizes: a primeira deixou ao Poder Judiciário a análise do crédito responsável, direcionando os atos normativos e otimizando a política



A LEI DO SUPERENDIVIDAMENTO E A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: POLÍTICA PÚBLICA DE FORTALECIMENTO DA CIDADANIA OU IMPLEMENTAÇÃO DA SUBCIDADANIA?

pública, ao aplicar a referida legislação. A segunda concerne à análise da boa-fé, inclusive do credor que fornecer crédito de forma irresponsável quando não há possibilidade de honrar os referidos pagamentos. Por fim, a terceira busca analisar o devedor e a sua compra sem capacidade de efetivar a quitação, promovendo uma educação que busque equilíbrio nas compras e na capacidade de pagamentos.

Os procedimentos processuais do consumidor do superendividamento foram incluídos no Código de Defesa do Consumidor, no seu Art. 104-A, que estabeleceu:

Art. 104-A. A requerimento do consumidor superendividado pessoa natural, o juiz poderá instaurar processo de repactuação de dívidas, com vistas à realização de audiência conciliatória, presidida por ele ou por conciliador credenciado no juízo, com a presença de todos os credores de dívidas previstas no art. 54-A deste Código, na qual o consumidor apresentará proposta de plano de pagamento com prazo máximo de 5 (cinco) anos, preservados o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, e as garantias e as formas de pagamento originalmente pactuadas.

É evidente que esse procedimento só poderá ser aberto de forma exclusiva pelo próprio consumidor, necessariamente pessoa natural e, de forma impositiva, determina ao Magistrado a abertura de uma audiência conciliatória de todos os credores. Segundo Bertoncello (2015), a responsabilidade do consumidor durante lapso temporal concerne apenas e tão somente aos pagamentos dos credores vinculados à possibilidade do seu orçamento. Complementa ainda a doutrina que: “nenhuma outra forma de cobrança ou execução pode obrigar os consumidores a trabalhar para produzir renda em benefício dos credores” (LIMA, 2014, p. 55).

O parágrafo primeiro deste artigo, de forma expressa, exclui o superendividamento, os contratos cuja celebração seja dolosa e sem interesse de honrar o pagamento, além dos créditos com garantias reais e financiamentos imobiliários e créditos rurais.

O próprio legislador entendeu que os credores não estariam predispostos à composição e, dessa forma, implementou penalidades na hipótese da ausência injustificada na audiência ou de um procurador com poderes especiais para transigir, consistente na suspensão da exigibilidade do crédito, interrupção da mora e sujeição compulsória ao plano de pagamento, caso preencha os requisitos legais e, ainda



assim, somente depois de realizado os pagamentos aos credores presentes (Art. 104-A, parágrafo segundo) (BRASIL, 2021).

Ainda como consequência da conciliação que pode ser total ou parcial, impõe-se que o plano de pagamento seja realizado com a dilação de prazos, redução de encargos e remuneração do fornecedor, buscando a quitação do débito. Ademais, isso ocorre com a respectiva suspensão e extinções das execuções, sempre condicionada à exclusão do banco de inadimplentes e à abstenção do agravamento da situação do superendividamento (Art. 104-A, parágrafos terceiro e quarto) (BRASIL, 2021).

Na hipótese de restar prejudicada a conciliação, cabe ao judiciário implantar o plano de recuperação compulsório dos débitos remanescente, com a citação de garantia da ampla defesa e contraditório a todos, podendo aceitar o plano proposto ou o renegociar (art. 104-B do CDC) (BRASIL, 2021).

Fixado, seja pela renegociação ou pela recuperação compulsória, uma vez cumpridos os pagamentos, se ensejará a reabilitação do devedor, devolvendo-lhe a cidadania e educando-o para que não mais fique exposto aos percalços econômicos. Conseqüentemente, o não cumprimento do plano pelo devedor justifica a execução coletiva de um único título, englobando todas as dívidas e buscando coercitivamente o recebimento dos valores pelos credores, sujeitos às sanções legais.

Essa foi uma forma que o legislador encontrou para desenvolver uma política pública de inclusão social e, por conseguinte, reestabelecer a dignidade da pessoa humana e a cidadania, com a ressalva de algumas críticas sobre os impactos desta legislação sobre os direitos fundamentais, que serão analisados a seguir:

3 O CONSUMO E A CIDADANIA: FACES DA DIGNIDADE HUMANA E DA SUBCIDADANIA

Na Constituição de 1988, bastante trabalhada pela doutrina e pela jurisprudência nacionais, existe tanto a garantia à cidadania quanto ao direito do consumidor, o que foi consolidado pela Lei n. 8.078/90, como instrumento de



A LEI DO SUPERENDIVIDAMENTO E A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: POLÍTICA PÚBLICA DE FORTALECIMENTO DA CIDADANIA OU IMPLEMENTAÇÃO DA SUBCIDADANIA?

aperfeiçoamento das relações sociais e jurídicas de consumo, que caracterizam as sociedades modernas complexas.

É evidente que o consumo é uma subespécie da cidadania e pode ser apresentado como um dos principais fatores de inclusão social, ao mesmo tempo que verificamos que deu ensejo também a uma nova patologia da sociedade capitalista, o consumismo.

A doutrina de Silva Junior (2022) destacou que as principais causas do endividamento se assentam, justamente, na péssima administração financeira, pelos seguintes motivos: a falta de lastro financeiro para suportar as aquisições, que podem tanto ser acentuados pelo divórcio; a doença; o desemprego decorrentes de fatos imprevisíveis e aleatórios, como decorrente da ausência de educação financeira; a compulsão por compras; os vícios; a herança de comportamento dos pais, dentre outros fatores, que podem variar ou que podem englobar mais de uma dessas razões.

A legislação apresentou um viés muito grande sobre a educação financeira, para que seja, ao longo do tempo, trabalhados os comportamentos dos cidadãos e, nesse sentido, destaca-se Silva Junior (2022), que ressalta que a educação também deve ser contínua durante toda a vida do cidadão, além de familiar, no âmbito escolar, desde o ensino fundamental, até a faculdade. Para o autor, devem ser adaptadas ferramentas pedagógicas utilizadas para educar financeiramente a sociedade e possibilitar ao consumidor o desenvolvimento dessa responsabilidade, que será a pedra fundamental da dignidade da pessoa humana.

É indiscutível que a maior qualidade de uma pessoa é a sua dignidade, que nada mais é que o elemento fundamental e inerente à pessoa humana. Isso ficou mais evidente após as atrocidades da segunda guerra mundial. Segundo Mello e Moreira (2015), o direito deve ser conduzido e interpretado pela dignidade da pessoa humana, mas não limitado apenas à validade ou não da norma jurídica. O seu conceito foi construído em harmonia com o pensamento humano.

É a partir da Revolução Francesa (1789) e da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, no mesmo ano, que os direitos humanos, entendidos como o mínimo ético necessário para a realização do homem, na sua





dignidade humana, reassumem posição de destaque nos estados ocidentais, passando também a ocupar o preâmbulo de diversas ordens constitucionais, como é o caso, por exemplo, das Constituições da Alemanha (Arts. 1º e 19), da Áustria (Arts. 9º, que recebe as disposições do Direito Internacional), da Espanha (Art. 1º, e arts. 15 ao 29), da de Portugal (Art. 2º), sem falar na Constituição da França, que incorpora a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (OLIVEIRA, 2004, p. 12).

O Brasil, influenciado pelo direito internacional, adotou a dignidade da pessoa humana, que está elencada como um dos fundamentos do Estado Democrático de direito e “deve iluminar a interpretação da lei ordinária” (BARROSO, 2020, p. 322). O autor defende que “a dignidade humana é um valor fundamental. Valores, sejam políticos ou morais, ingressam no mundo do Direito, assumindo, usualmente, a forma de princípios. A dignidade, portanto, é um princípio jurídico de status constitucional” (BARROSO, 2020, p. 244).

Nessa seara, é importante destacar quanto à dignidade da pessoa humana positivada que, “constata-se que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o homem constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal” (BUFFON, 2009, p. 123). Dessa forma, a dignidade da pessoa humana é um valor supremo, a ponto de sustentar a sociedade, sobrepondo a todos os ramos do direito e ainda influenciar as condutas humanas, além de ser um guia indispensável ao legislador, que tem um papel relevante na interpretação da legislação.

A interpretação tem importante papel e Gusmão (1997) entende que essa é a busca do seu sentido objetivo, prevendo, inclusive, as suas consequências. Na doutrina, ainda, ressalta-se: “interpretar a lei é revelar o pensamento que anima suas palavras” (BEVILÁQUA, 1972, p. 3). Nesse sentido, Siqueira Júnior (2017) define que a interpretação não é só a responsabilidade pelo verdadeiro sentido da norma, mas também determina o seu alcance.

A interpretação é extremamente relevante, porque permite sobre um mesmo texto, ostentar entendimento absolutamente contraditório, a ponto de ser consolidada a mutação constitucional, conforme entendimento doutrinário a seguir:



A LEI DO SUPERENDIVIDAMENTO E A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: POLÍTICA PÚBLICA DE FORTALECIMENTO DA CIDADANIA OU IMPLEMENTAÇÃO DA SUBCIDADANIA?

Ocorre que, por vezes, em virtude de uma evolução na situação de fato sobre a qual incide a norma, ou ainda por força de uma nova visão jurídica que passa a predominar na sociedade, a Constituição muda, sem que as suas palavras hajam sofrido modificação alguma. O texto é o mesmo, mas o sentido que lhe é atribuído é outro. Como a norma não se confunde com o texto, repara-se, aí, uma mudança da norma, mantido o texto. Quando isso ocorre no âmbito constitucional, fala-se em mutação constitucional. A nova interpretação há, porém, de encontrar apoio no teor das palavras empregadas pelo constituinte e não deve violentar os princípios estruturantes da Lei Maior; do contrário, haverá apenas uma interpretação inconstitucional (MENDES; BRANCO, 2017, p. 126).

Esse fenômeno é importantíssimo, a ponto de ser reconhecido por Mendes e Branco (2017) como “um dos temas mais ricos da teoria do direito e da moderna teoria constitucional seja aquele relativo à evolução da jurisprudência e, especialmente, a possível mutação constitucional, decorrente de uma nova interpretação da Constituição”.

Diante da dignidade da pessoa humana, aliada à sua importância na interpretação, será analisada a Lei do Superendividamento, com as seguintes constatações e reflexos nos direitos fundamentais:

- a) O direito do consumidor está entre os direitos fundamentais. Masson (2020), ao tratar do tema, constatou que o Art. 5.º XXXII da CF/88 impôs ao Estado o ônus de proteger o consumidor e ainda elevou essa defesa do consumidor a um princípio geral da ordem econômica (art. 170, V da CF/88);
- b) Os direitos fundamentais também contemplam a educação financeira e ambiental dos consumidores, tanto que a doutrina defende que: “a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania” (LENZA, 2021, p. 1.269);
- c) No que tange à Lei vir com previsão expressa de “evitar a exclusão social do consumidor” com a inclusão do Art. 4, X do CDC, verificamos que Agra (2018) considera como direitos fundamentais os direitos sociais de natureza econômica, destacando que abrange a redução das desigualdades sociais e regionais; erradicação da pobreza e da marginalização; defesa do consumidor e da livre concorrência;



d) Otimização do acesso à justiça, valendo-se das ondas renovatórias de acesso à justiça, tornando nula quaisquer obstáculos judiciais de acesso a ela (Art. 51, XVII do CDC) e, ao mesmo tempo, priorizando a gratuidade decorrente da primeira onda, por ser necessário em razão de ser necessário ao exercício da cidadania (Art. 5, LXXVII da CF/88), assegurando a segunda onda, pelas ações coletivas que possibilitam o manejo em favor de grupos ou comunidades superendividadas. A terceira onda ocorre com a implementação de mecanismos extrajudiciais de solução de conflito, buscando a pacificação (Art. 5.º, VI e VII e 104-A do CDC) e a solução judicial tradicional, passando a ser subsidiária na hipótese de impossibilidade dos demais mecanismos conciliação mediação (104-B do CDC).

A lei do superendividamento tem um forte impacto nos direitos fundamentais acima e, conforme o nosso estudo, demonstrou que abrange e otimiza isso, atendendo a um comando constitucional, em que o intérprete deve: “extrair de cada dispositivo constitucional a maior eficácia possível. Esse princípio é importante para todas as normas constitucionais, incluindo as chamadas normas programáticas (que fixam programas de atuação para o Estado)”. Nesse sentido também são as doutrinas com o princípio da “maior efetividade possível” (BASTOS, 1999) e o princípio da interpretação efetiva (GERRA FILHO, 1999, p. 172).

Portanto, é explícito na Lei do Superendividamento a sua vinculação aos direitos fundamentais, preenchendo o requisito da maior amplitude possível para efetividade dos direitos fundamentais, esquivando-se de uma interpretação restritiva que empobreceria a constituição e, como consequência, essa norma infraconstitucional, que, ao ser analisada, deve ser sob as lentes da dignidade da pessoa humana. A doutrina é evidenciada a seguir:

como o mais importante princípio constitucional é o da dignidade humana, é ele que dá a diretriz para a harmonização dos princípios, e, via de consequência, é nela – dignidade – que a proporcionalidade se inicia de aplicar. [...] Tanto no conflito em abstrato de princípios como no caso real, concreto, é a dignidade que dirigirá o intérprete – que terá em mãos o



A LEI DO SUPERENDIVIDAMENTO E A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: POLÍTICA PÚBLICA DE FORTALECIMENTO DA CIDADANIA OU IMPLEMENTAÇÃO DA SUBCIDADANIA?

instrumento da proporcionalidade – para a busca da solução (NUNES, 2002, p. 55).

Nesse sentido também é o entendimento de Sarmento e Souza Neto (2016), que compreendem que o objetivo é a diminuição do arbítrio do intérprete, evitando que ocorra um enfraquecimento dos direitos fundamentais, que devem ser otimizados em prol da coletividade (SARMENTO; SOUZA NETO, 2016).

Ao analisar a matéria sob esse prisma, há, portanto, um forte e sólido avanço na Lei do Superendividamento, já que ao mesmo tempo que maximiza com o princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais, também guarda estreita relação com a dignidade da pessoa humana, justificando a sua constitucionalidade e harmonia com o nosso ordenamento jurídico.

Entretanto, há que levar em consideração que pela primeira vez, o legislador materializou a incidência do mínimo existencial na Lei do Superendividamento (art. 6.º inciso XI do CDC), quando, de forma expressa, regulamentou: “preservado o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, por meio da revisão e da repactuação da dívida, entre outras medidas;”.

Em um Estado Democrático de Direito, pautado pelo capitalismo, em que os credores estão obcecados pelo recebimento do seu crédito, contam com a assistência de excelentes profissionais. Diante da impossibilidade do pagamento do devedor, esse se vale das sobrecarregadas defensorias públicas para sua defesa, tornando um terreno extremamente pantanoso à materialização do mínimo existencial, limitado à regulamentação da revisão e da repactuação de dívida.

Dessa forma, verificamos que o superendividamento do cidadão passou a ser de forma implícita equiparada à reserva do possível. De antemão, destacamos que a doutrina de Olsen (2008) já advertia que a reserva do possível está vinculada à realidade e, portanto, com forte repercussão na aplicação do direito.

Aqui há o risco da materialização do mínimo existencial como vinculado ao superendividado que, de certa forma, passa a relativizar a dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, o cidadão renuncia aos exercícios de alguns direitos sociais, uma vez que o plano de recuperação será elaborado com base na “reserva do possível”, sendo regulamentado o mínimo existencial.





Essa conclusão de que o mínimo existencial está vinculado à “reserva do possível”, é feita, segundo a doutrina de Sgarbossa (2010), em razão da sua classificação, sendo assim estabelecida: “a) reserva do possível como limitação fática (com base na escassez real ou econômica); b) reserva do possível como limitação jurídica, esta última podendo ter o seguinte desdobramento: b.1) limitação imposta aos direitos sociais com base na escassez ficta; b.2) limitação imposta por ausência de razoabilidade ou proporcionalidade da pretensão” (SGARBOSSA, 2010, p. 216).

Destacamos, ainda, que a doutrina já advertiu que a reserva do possível “não é um princípio constitucional implícito, já que não se trata de um mandamento de otimização. Da mesma forma, não parece ser um postulado, já que será sujeita a ponderação, à luz dos valores em conflito. Assim, entendemos que a “reserva do possível” é uma situação fática que limita a aplicação e a eficácia dos direitos sociais” (MARTINS, 2021, p. 982).

É imperioso destacar, ainda, que essa anomalia jurídica incorporou o desdobramento do mínimo existencial alemão, conforme entendimento doutrinário a seguir:

Na doutrina alemã, o mínimo existencial tem se desdobrado em dois aspectos: um mínimo fisiológico, ou seja, as condições materiais mínimas para uma vida digna (sendo esse o conteúdo essencial da garantia do mínimo existencial), e também um mínimo existencial sociocultural, objetivando assegurar ao indivíduo um mínimo de inserção, em razão de uma igualdade real, na vida social. Assim, enquanto o primeiro ‘encontra-se diretamente fundado no direito à vida e na dignidade da pessoa humana (abrangendo, por exemplo, prestações básicas em termos de alimentação, vestimenta, abrigo, saúde ou os meios indispensáveis para a sua satisfação), o assim designado mínimo sociocultural encontra-se fundado no princípio do Estado Social e no princípio da igualdade no que diz com o seu conteúdo material’ (MARTINS, 2021, p. 989).

A doutrina faz essas distinções do mínimo existencial da seguinte forma: o mínimo vital, de acordo com Martins (2021), é a garantia apenas da sobrevivência, limitado apenas à alimentação, roupa, cuidados de saúde e de alojamento, pois sem a existência à dignidade da pessoa humana e o próprio direito à vida, estariam ameaçados. Em contrapartida, o mínimo existencial busca assegurar um contexto



A LEI DO SUPERENDIVIDAMENTO E A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: POLÍTICA PÚBLICA DE FORTALECIMENTO DA CIDADANIA OU IMPLEMENTAÇÃO DA SUBCIDADANIA?

sociocultural e as suas condições básicas, mais abrangentes que o mínimo vital, porque inclui a evolução cultural das necessidades individuais, garantindo também as condições de desenvolvimento da personalidade, de participação e de integração comunitária.

Dessa forma, como o legislador incluiu o “mínimo existencial”, haverá uma opressão muito grande dos credores para redução do mínimo existencial seja o vital, enquanto o devedor buscará assegurar apenas o mínimo existencial. Dessa forma, a dignidade da pessoa humana e os princípios da eficácia dos direitos fundamentais foram relegados a um segundo plano.

Afinal, a Lei do Superendividamento trouxe um impacto nunca visto nos direitos fundamentais e abriu espaço para a discussão não mais teórica, mas trazendo para a realidade da grande maioria da população os impactos da ponderação da dignidade da pessoa humana e, ainda, a fixação do mínimo existencial e/ou vital.



4 A POLÍTICA PÚBLICA DECORRENTE DA LEI DO SUPERENDIVIDAMENTO: O FORTALECIMENTO DA CIDADANIA OU A IMPLEMENTAÇÃO DA SUBCIDADANIA?

A dualidade da cidadania é colocada em foco, em razão dos reflexos da Lei do Superendividamento, que conforme verificamos anteriormente, tem a sua eficácia na ponderação e na interpretação da dignidade da pessoa humana, defronte do mínimo existencial, admitindo na discricionariedade, as mais diversas interpretações.

No entanto, a Lei do Superendividamento tem a sua origem como uma política pública, que busca no seu âmago a implementação de metas, pelos desenvolvimentos e aplicações de planos para promoção do desenvolvimento nacional e o atendimento das necessidades públicas, com redução das desigualdades.

Portanto, a doutrina conceitua a Política Pública como: “programas de ação governamental visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados” (BUCCI, 2002, p. 241).

Ressaltamos que, em razão do direito do consumidor ser um direito fundamental, ele tem, portanto, uma estreita ligação com a cidadania, tanto que a doutrina se consolidou no sentido que “a posse de determinados produtos e o acesso a determinados serviços tornaram-se instrumentos para a construção e reforço de identidades sociais e, em decorrência, para o reconhecimento de um indivíduo como cidadão” (TASCHNER, 2010, p. 49).

Feita essas considerações, verificamos que a República Federativa do Brasil tem como fundamento a cidadania (Art. 1, II da CF/88) e, com base na trajetória doutrinária, verificamos que:

Partimos do conceito clássico de Marshall (1967 [1950]), que definiu a cidadania, como se sabe, em termos do desenvolvimento de direitos, iniciando pelos direitos civis no século XVIII, seguidos dos direitos políticos no século XIX e dos sociais no século XX. De acordo com Marshall, a



A LEI DO SUPERENDIVIDAMENTO E A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: POLÍTICA PÚBLICA DE FORTALECIMENTO DA CIDADANIA OU IMPLEMENTAÇÃO DA SUBCIDADANIA?

cidadania só é plena se contiver os três tipos de direitos (TASCHNER, 2010, p. 48).

O entendimento é ratificado por Medina (2021), que ressalta que a cidadania não está limitada apenas aos direitos políticos (art. 14, CF/88), mas abrange também direitos fundamentais individuais e sociais (arts. 5.º e 6.º, CF/88), tendo ampla dimensão (cf., p. ex., art. 205), em que a educação é direito a ser promovido com vistas ao preparo da pessoa “para o exercício da cidadania”. Complementando, o entendimento da doutrina é que:

a cidadania é tratada como uma espécie de contraponto à estrutura de classes sociais. Se essas dividem a sociedade e ligam-se à desigualdade, aquela integra e equaliza seus membros. Nesse sentido, a cidadania está ligada também a uma ideia de pertencimento a uma comunidade (TASCHNER, 2010, p. 48).

Tanto é verdade que a ausência dessa cidadania traz como consequência a exclusão social e a marginalização, bem como a inferioridade no grupo social (DALLARI, 1998).

É evidente que a Lei do Superendividamento nesse contexto deve ser analisada como um instrumento de diminuição da desigualdade, resgatando pessoas antes marginalizadas e excluídas economicamente da sociedade. Assim, há que se verificar uma ferramenta eficiente de implantação dos direitos fundamentais e fortalecimento da cidadania, conforme a doutrina a seguir:

Numa leitura constitucional, a cidadania implica no exercício de todos os direitos fundamentais (e garantias) que compõem o Estado Democrático de Direito. Para que a quase utópica construção democrática da cidadania aconteça na nossa sociedade, ou seja, para que ela funcione como ferramenta para a realização dos direitos do povo brasileiro, sejam estes de natureza individual ou coletiva é essencial à transição da mera representação para uma efetiva cidadania que leve consigo os preceitos da democracia (FERNANDES, 2020, p. 62).

Por outro lado, baseado na doutrina citada acima, que vincula cidadania à totalidade dos direitos fundamentais, induz-se também ao questionamento da Lei do Superendividamento, ao se priorizar a inclusão social e a cidadania apenas pelo consumo. Segundo Valadares *et al.* (2016), isso faz com que o conceito de cidadania





seja equivocadamente vinculado ao poder econômico e minimize os efeitos sociais da desigualdade social, com a consequência de manter a distância entre as classes sociais. Verificamos que há uma falsa ilusão de que fora incluída em uma classe superior, somente por usufruir dos benefícios que o capital proporciona.

O entrave maior da Lei do Superendividamento é que estaríamos regulamentando a “subcidadania”, termo esse que foi criado por Souza (2018), traçando um paralelo na análise das desigualdades e exclusões sociais, passando, inclusive, pelo racismo estrutural ambiental, que é o oposto as garantias da dignidade da pessoa humana e o princípio da máxima eficácia dos direitos fundamentais.

Para Souza (2018), existe uma exploração sistêmica na nossa nação, com origem na escravidão e a sua degradação moral e simbólica é impregnada estruturalmente no país, que rejeita a inclusão dessa classe como cidadão. Corrói-se, dessa forma, não só a exploração, com a exploração econômica, mas possui uma série de impactos morais decorrente dessa exploração, que também destrói a autoconfiança e a sua respectiva capacidade de reação.

Essa é a categoria de superendividados, as que são denominadas “A ralé brasileira: quem é e como vive”, que o autor utiliza para conceituar o subcidadão, atribuindo-lhe a nomenclatura de “ralé”, para poder explicar os excluídos, seja pela omissão política ou pela política informal, sendo mortos os pobres, de forma acentuada, pelo aparato policial, em atitudes enaltecidas pelas classes médias. Assim, existe a naturalização aterrorizante das desigualdades na nossa nação (SOUZA, 2005).

Por cidadania regulada entendo o conceito de cidadania cujas raízes encontram-se, não em um código de valores políticos, mas em um sistema de estratificação ocupacional, e que ademais, tal sistema de estratificação ocupacional é definido por norma legal. Em outras palavras, são cidadãos todos aqueles membros da comunidade que se encontram localizados em qualquer uma das ocupações reconhecidas e definidas em lei (SANTOS, 1979, p. 75).

Logo, não será o simples poder de consumo, que apenas e tão somente regulamenta a cidadania, e ainda de forma extremamente precária, classificando



A LEI DO SUPERENDIVIDAMENTO E A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: POLÍTICA PÚBLICA DE FORTALECIMENTO DA CIDADANIA OU IMPLEMENTAÇÃO DA SUBCIDADANIA?

como a subcidadania a que ocorre em razão do empobrecimento dos demais direitos fundamentais. De acordo com a Lei do Superendividamento, o mínimo existencial mitigará o princípio da máxima eficácia dos direitos fundamentais, em razão da *lex specialis derogat legi generali* (a lei especial derroga a lei geral). Dessa forma, o mínimo existencial será colocado extremamente próximo do mínimo vital, aproximando-se da subcidadania.

Na doutrina, o mínimo existencial, segundo Barroso (2020), é conceituado como condições elementares e indispensáveis à existência da dignidade da pessoa humana. Tanto é assim que a doutrina entende que a composição deste mínimo existencial, “consiste em um conjunto de prestações mínimas sem as quais se poderá afirmar que o indivíduo se encontra em situação de indignidade” (BARCELLOS, 2002, p. 305).

Verifica-se que o plano de recuperação, de acordo com as regras processuais, não tem espaço para aditamentos, enquanto a vida do devedor pode estar sujeita a um fato superveniente, que durante o prazo máximo de cinco anos do plano de recuperação, acentue ainda mais as suas necessidades e o mínimo existencial do início do plano. Isso pode se transformar em mínimo vital durante o plano de recuperação.

Os exercícios da dignidade da pessoa humana, que eram mais abrangentes e regidos pelo princípio da máxima eficácia dos direitos fundamentais, agora ficam ao arbítrio do Poder Judiciário, de decidir quais serão as renúncias de exercícios de direitos fundamentais, criando a então subcidadania temporal, vinculada ao plano de recuperação.

A dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial, passa a ter durante do plano de recuperação o mesmo peso que o crédito, ou seja, os valores a serem pagos são elevados a mesma categoria da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial. Isso concorre de forma igual na ponderação da fixação do plano de recuperação do devedor, regulamentando uma subcidadania.

Após essa análise, tanto positiva quanto negativa da crítica sobre o impacto do plano de recuperação na cidadania do devedor, passamos à conclusão do presente artigo.



5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o conteúdo apresentado, afloram dois resultados na pesquisa. O primeiro analisou os direitos fundamentais da Lei do Superendividamento, com base no princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais, sob o prisma abrangente. Nessa perspectiva, pudemos constatar que ocorreu a otimização dos seguintes Direitos Fundamentais: a) o direito do consumidor; b) educação financeira do devedor; c) redução das desigualdades sociais e d) a presença das três ondas renovatórias de Acesso à Justiça.

Em síntese, o presente estudo permite apontar que estão presentes, portanto, na legislação, quer seja no âmbito material ou formal, tanto o princípio da dignidade da pessoa humana ou junto com o princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais, que são indispensáveis para a efetividade da Lei do Superendividamento.

Já o segundo resultado da pesquisa analisou os direitos fundamentais da Lei do superendividamento, mas sob o prisma do devedor, traçando um paralelo do mínimo existencial, na reserva do possível, considerando a pressão dos credores em um sistema capitalista de um devedor, sendo conclusivo que a interpretação do mínimo existencial busca assegurar um contexto sociocultural e as suas condições básicas, enquanto o mínimo vital é limitado apenas à sobrevivência.

Esses resultados foram importantes, porque têm forte impacto na cidadania, podendo, inclusive, ser reconhecidos como uma política pública, que de acordo com o primeiro resultado da pesquisa acima, demonstra o fortalecimento da cidadania atendendo, portanto, ao fundamento da República Federativa do Brasil e à respectiva diminuição da exclusão social, marginalização e resgate do cidadão da sua inferioridade social.

Já a subcidadania é compatível com o segundo resultado desta pesquisa, uma vez que verifica que o devedor tem os seus direitos fundamentais relativizados e a dignidade da pessoa humana tem a sua eficácia comprometida, em razão do



A LEI DO SUPERENDIVIDAMENTO E A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: POLÍTICA PÚBLICA DE FORTALECIMENTO DA CIDADANIA OU IMPLEMENTAÇÃO DA SUBCIDADANIA?

legislador inserir o mínimo existencial na Lei do Superendividamento. Isso sobre o geral, torna a interpretação extremamente próxima da reserva do possível e o mínimo vital.

Outra consideração a ser feita para conclusão parcial dessa pesquisa é que, de acordo com as regras processuais, o plano de recuperação será homologado e, portanto, imutável, enquanto os direitos fundamentais do devedor poderá sofrer os impactos de fatos supervenientes (doenças, sinistros, desemprego, dentre outros aspectos) e o mínimo existencial de outrora poderá se transformar em mínimo vital, já que o cumprimento implicará sacrifício e colocará o devedor em mínimo vital, sobrevivendo em verdadeira subcidadania no quinquênio que se arrastará a recuperação.

Dadas essas situações, verificamos que a dignidade da pessoa humana foi reavaliada e pela ponderação teve a sua importância mitigada, enquanto o crédito de forma temporal ostentou maior ou iguais relevância que a dignidade, uma verdadeira anomalia jurídica, que nos permite classificar esse devedor de ser obrigado à sobrevivência na subcidadania.

Embora esta pesquisa tenha alguns resultados parciais, será necessário que sejam aprofundados as análises, buscando pelos estudos de caso, fazer uma verificação dos direitos fundamentais, para que possamos averiguar se as decisões estão, de fato, respeitando a dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, fortalecendo a cidadania ou se a ponderação está colocando os devedores para sobreviver com a reserva do possível, interpretando o mínimo da existência como o mínimo vital e, dessa forma, regulamentando a subcidadania.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Mastersaf, 2018.

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.





BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio do dignidade da pessoa humana.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional.** 2. ed. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. **Superendividamento do consumidor: mínimo existencial, casos concretos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria geral do direito civil.** 4. ed. Brasília: Ministério da Justiça, 1972.

BRASIL. Senado. Lei n. 14.181, de 01 de julho de 2021. **Diário Oficial da União**, Brasília, 02 de julho de 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14181.htm. Acesso em: 4 out. 2021.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas.** São Paulo: Saraiva, 2002.

BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana: entre os direitos e deveres fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

CAMPOS, Ana Cristina. CNC: Brasil encerrou 2021 com recorde de endividados: famílias recorreram mais ao crédito para sustentar o consumo. **Agência Brasil**, 2022. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2022-01/cnc-brasil-encerrou-2021-com-recorde-de-endividados>. Acesso em: 20 jan. 2022.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania.** São Paulo: Moderna, 1998.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Direito processual constitucional.** 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

FERNANDES, Aline Ouriques Freire. **A Função Democrática do Terceiro Setor: A busca pelo fortalecimento da cidadania no direito brasileiro.** Rio de Janeiro: Ape'Ku, 2020.



A LEI DO SUPERENDIVIDAMENTO E A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: POLÍTICA PÚBLICA DE FORTALECIMENTO DA CIDADANIA OU IMPLEMENTAÇÃO DA SUBCIDADANIA?

GALGLIANO, Pablo Stolze; OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. Comentários à “Lei do Superendividamento” (Lei nº 14.181, de 01 de julho de 2021) e o Princípio do Crédito Responsável: uma primeira análise. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 26, n. 6575, jul. 2021. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/91675/comentarios-a-lei-do-superendividamento-lei-n-14-181-de-1-de-julho-de-2021-e-o-principio-do-credito-responsavel>. Acesso em: 8 jan. 2021.

GAULIA, Cristina Tereza. Superendividamento: um fenômeno social da pós-modernidade: causas invisíveis- soluções judiciais eficazes. *In*: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZI, Rosângela Lunardelli, LIMA; Clarissa Costa de. **Direito do consumidor endividado II**: vulnerabilidade e inclusão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

GERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. São Paulo: IBDC/CB, 1.999.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao estudo do direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional**. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. (Coleção Esquematizado®)

LIMA, Clarissa Costa de. **O Tratamento do Superendividamento e o Direito de Recomeçar dos Consumidores**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MASSON, Nathalia. **Manual de direito constitucional**. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Constituição Federal comentada**. 4 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MELLO, Cleyson de Moraes; MOREIRA, Thiago. **Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019.





NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo: Saraiva, 2002.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Processo e Hermenêutica na Tutela Penal dos Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais**. Curitiba: Juruá, 2008.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **Cidadania e justiça**: a política social na ordem brasileira. Rio de Janeiro: Campus, 1979.

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito Constitucional**: Teoria, História e Métodos de Trabalho. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SGARBOSSA, Luís Fernando. **Crítica à Teoria dos Custos dos Direitos**: Reserva do Possível. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010.

SILVA JUNIOR, Ilberto da. Educação Financeira como forma de solucionar o Superendividamento a longo prazo com substrato na Lei n.º 14.181/21. **Revista Avânt**, Florianópolis, v. 6, n. 1, Junho/2022. Disponível em: https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/235755/78-98_Artigo.pdf?sequence=1. Acesso em: 03 set. 2022.

SIQUEIRA JR, Paulo Hamilton. **Direito processual constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SOUZA, Jessé. Raça ou classe? Sobre a desigualdade brasileira. **SciELO - Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, São Paulo, n. 65, p. 43-69, agosto de 2005. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/s86jxqzZhKNHy9XXCJJgdVw/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 23 mar. 2022.

SOUZA, Jessé. **Subcidadania Brasileira**: Para entender o país além do jeitinho brasileiro. Rio de Janeiro: Le Ya, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**: direito material e processual. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.





A LEI DO SUPERENDIVIDAMENTO E A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: POLÍTICA PÚBLICA DE FORTALECIMENTO DA CIDADANIA OU IMPLEMENTAÇÃO DA SUBCIDADANIA?

TASCHNER, Gisela. Cultura do consumo, cidadania e movimentos sociais. **Ciências Sociais Unisinos**, São Leopoldo, v. 46, p. 47-52, jan./abr. 2010. Disponível em: http://revistas.unisinos.br/index.php/ciencias_sociais/article/view/170/40. Acesso em: 2 jan. 2022.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

VALADARES, Josiel Lopes *et al.* O "cidadão hedonista": diálogos sobre consumo e cidadania na sociedade contemporânea. **Scielo - Cadernos EBAPE.BR**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 4, p. 966 - 983, Dez. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/cebape/a/vtHjn73ZgYMNRQf4cdJGk8p/?lang=pt>. Acesso em: 2 jan. 2012.

