

PROPOSTA DE TESE

Nome:	
NÚCLEO ESPECIALIZADO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Integrantes: Alvimar Virgílio de Almeida, Cristiane Penhalver Jensen, Estela Waksberg Guerrini, Gisele Souto Durante, Luiz Fernando Baby Miranda, Mariana Leite Figueiredo, Michel Allan Mofsovic, Renato Campolino Borges e Rodrigo Sardinha de Freitas Campos.	
Área de Atividade:	
CONSUMIDOR	
Endereço: Rua Boa Vista 150, Mezanino	
	Bairro: Centro
CEP: 01014-010	Cidade: São Paulo – SP
Telefone: (11) 3242-1900	Fax
E- mail: nudecon@defensoria.sp.def.br	

SÚMULA
<i>Para o tratamento do superendividamento, nos termos da Lei nº 14.181/21, os parâmetros do mínimo existencial fixados em regulamentação representam presunção absoluta, mas não afastam a obrigatoriedade da análise no caso concreto.</i>
ASSUNTO
Direito do Consumidor. Superendividamento. Mínimo existencial.
ITEM ESPECÍFICO DAS ATRIBUIÇÕES INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA
Constitui atribuição institucional da Defensoria Pública promover a defesa tanto individual quanto coletiva dos direitos do consumidor. Artigo 5º - São atribuições institucionais da Defensoria Pública do Estado, dentre outras:

VI- promover:

d) a tutela individual e coletiva dos interesses e direitos do consumidor necessitado;

A Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) foi atualizada pela Lei nº 14.181/21, passando a reconhecer de forma expressa o direito de repactuação das dívidas quando se tratar de consumidor superendividado (art. 104-A e 104-B c.c. art. 54-A, §1º, do CDC).

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

I. Da inconstitucionalidade do Decreto nº11.150/22

A Lei nº 14.181/21 atualizou o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), norma de ordem pública, para evitar e, se necessário, tratar o superendividamento.

O enfrentamento do superendividamento visa evitar sua exclusão social¹ e marginalização, garantindo que a prática de crédito seja responsável e que o endividamento não comprometa o mínimo existencial².

Em caso de superendividamento, a finalidade da lei é permitir o pagamento das dívidas sem que haja o comprometimento do mínimo existencial do consumidor³.

O mínimo existencial é o elemento finalístico de proteção da pessoa humana, conforme explica Cláudia Lima Marques:

¹ Art. 4º, X - prevenção e tratamento do superendividamento como forma de evitar a exclusão social do consumidor.”

² Art. 6º, [XI](#) - a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira e de prevenção e tratamento de situações de superendividamento, preservado o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, por meio da revisão e da repactuação da dívida, entre outras medidas;
XII - a preservação do mínimo existencial, nos termos da regulamentação, na repactuação de dívidas e na concessão de crédito;

³ [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

Mínimo existencial: o mínimo existencial decorre do princípio da dignidade da pessoa humana e apresenta-se vinculado aos direitos fundamentais sociais como uma garantia a recursos materiais para uma existência digna. Em matéria de crédito e consumo, o mínimo existencial está associado à quantia capaz de assegurar a manutenção das despesas de sobrevivência, tais como água, luz, alimentação, saúde, higiene, educação, transporte, entre outras. A ideia é a de que as dívidas oriundas de empréstimos ao consumo não comprometam demasiadamente a renda do consumidor, colocando em risco a satisfação de suas necessidades fundamentais. O valor do mínimo existencial será objeto de regulamentação futura, mas não poderá servir de pretexto para reduzir o mínimo existencial a um mínimo meramente vital.⁴

A preservação do mínimo existencial é um meio de dar concretude à dignidade da pessoa humana fundamento do Estado brasileiro (art. 1º, III, da Constituição Federal⁵) e alcançar os seus objetivos fundamentais de construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da CF)⁶ e erradicar a pobreza e a marginalização (art. 3º, III, da CF)⁷.

Tem-se, ainda, que é a finalidade da ordem econômica assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170, caput, da CF)⁸.

⁴ MARQUES, Claudia Lima. Do Crédito Responsável: a prevenção ao superendividamento do consumidor e os novos paradigmas no crédito ao consumidor. In BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Claudia Lima Marques; LIMA, Clarissa Costa de; VIAL, Sophia Martini. Comentário à Lei 14.181/21 [livro eletrônico]: a atualização do CDC em matéria de superendividamento. 1ª edição. São Paulo. Thomson Reuters Brasil. 2021.

⁵ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana;

⁶ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

⁷ Art. 3º, III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

⁸ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

Não se ignora que a Lei nº 14.181/21 menciona em mais de uma ocasião a necessidade de regulamentação do mínimo existencial.

A despeito da necessidade de preservação do mínimo existencial, o Decreto nº 11.150/2022, a título de regulamentar a Lei nº 14.181/21, originalmente fixou o valor do mínimo existencial como sendo 25% do salário mínimo vigente naquele momento⁹.

Hoje, o valor do mínimo existencial, nos termos do art. 3º, caput, do Decreto 11.150/22 é R\$600,00, equivalente a 45,45% do salário-mínimo em 2023. Apesar do ligeiro aumento do valor, o vício de inconstitucionalidade ainda persiste.

Evidente que o ato administrativo, ainda que em seus elementos discricionários, não pode contrariar ou esvaziar a finalidade prescrita pela legislação que o previu. Quando o ato administrativo não observa a finalidade estabelecida pelo legislador (ou o constituinte), há evidente desvio de venalidade:

É o legislador que define a finalidade que o ato deve alcançar, não havendo liberdade de opção para a autoridade administrativa; se a lei coloca a demissão entre os atos punitivos, não pode ela ser utilizada com outra finalidade que não a de punição; se a lei permite a remoção ex officio do funcionário para atender a necessidade do serviço público, não pode ser utilizada para finalidade diversa, como a de punição.

Seja infringida a finalidade legal do ato (em sentido estrito), seja desatendido o seu fim de interesse público (sentido amplo), o ato será ilegal, por desvio de poder. Tanto ocorre esse vício quando a Administração remove o funcionário a título de punição, como no caso em que ela desapropria um imóvel para perseguir o seu proprietário, inimigo político. No primeiro caso, o ato foi praticado

⁹ O art. 3º, §2º, do referido Decreto vedava a correção automática desse valor caso houvesse aumento do salário-mínimo. Apesar de o Decreto nº11657/23 ter revogado esse dispositivo, manteve um valor fixo para o mínimo existencial, desvinculando-o do salário-mínimo e ignorando o processo inflacionário.

com finalidade diversa da prevista na lei; no segundo, fugiu ao interesse público e foi praticado para atender ao fim de interesse particular da autoridade.¹⁰

O valor fixado não respeita a proporcionalidade, resultando em um esvaziamento total da norma.

O mínimo existencial é o valor que o consumidor terá para poder sobreviver, pagando os custos da alimentação, consumo de energia elétrica, aluguel (que não é dívida de consumo), água, vestuário, transporte, saúde e lazer. É o mínimo existencial que garantirá que não haja exclusão social, permitindo uma garantia do pagamento de seus custos básicos durante o pagamento das dívidas.

A partir dessa constatação, evidente que o valor fixado pelo Decreto 11.150/22 não faz frente, ainda que minimamente, a essas despesas.

Com efeito, o valor da cesta básica em junho de 2023, segundo dados do DIEESE, era R\$ 783,05.

Além disso, tem-se que o Decreto não traz qualquer consideração acerca da composição da família e de quantas pessoas seriam sustentadas com esse valor. Se já é difícil imaginar que uma pessoa conseguiria viver com esse valor de forma digna, a existência de duas crianças já levaria essa família a ter disponível uma renda menor do que a linha da extrema pobreza.

A rigor, essa família teria renda *per capita* inferior ao previsto para a concessão do Benefício de Prestação Continuada (art. 20, §3º, da Lei n 8.742/93).

¹⁰ PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. Direito Administrativo. Disponível em: Minha Biblioteca, (36th edição). Grupo GEN, 2023.
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559646784/epubcfi/6/36%5B%3Bvnd.vst.ihref%3Dhtml18%5D!/4/2/380%5Bch7-7-4%5D/2>

Ainda que se reconheça uma elasticidade semântica para a expressão “dignidade da pessoa humana” e “mínimo existencial”, é impossível, de boa-fé, entender que o valor de R\$ 600,00 seria uma tradução prática de ambas.

Fixar o mínimo existencial abaixo da linha da pobreza, por sua vez, viola o objetivo da República Federativa do Brasil de erradicar a desigualdade e a marginalização.

Ademais, além da violação desses princípios, a fixação do valor de R\$ 600,00 não pode impedir o acesso ao Poder Judiciário, sob pena de violar o art. 5º, XXXV, da CF¹¹, pois é absolutamente inviável que uma pessoa possa assumir de forma factível o compromisso de sobreviver durante 5 anos com esse valor mensal.

Trata-se de uma forma de evitar a aplicação da norma, por absoluta impossibilidade fática de encontrar um caso que se adeque ao fixado na regulamentação da norma, negando-se a proteção estatal ao consumidor, violando o art. 5º, XXXII, e art. 170, V, ambos da Constituição Federal.

FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA

Até a edição da Lei nº 14.181/21, as pessoas naturais contavam apenas com a ação de insolvência civil, caso não tivessem condições e patrimônio suficientes para pagar as dívidas que contraíssem.

A Lei nº 14.181/21, por sua vez, trouxe um tratamento menos traumático para as situações de superendividamento decorrentes de dívidas de consumo contraídas de boa-fé. A intenção do legislador é permitir que as dívidas possam ser pagas sem que seja prejudicado o seu mínimo existencial.

Trata-se de uma forma de evitar as situações de sofrimento psíquico e estigma social das pessoas que possuem dívidas, recuperar o crédito dos credores e permitir que a pessoa devedora continue consumindo o necessário para sobreviver.

¹¹ XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito

O Brasil já apresentava cenário de endividamento elevado das famílias ao longo da década passada, o qual se agravou em razão dos impactos econômicos da pandemia da COVID-19.

O histórico de endividamento das famílias no Brasil atingiu um novo recorde em 2023. Segundo a Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC), a inadimplência em abril atingiu 78,3%¹². O último levantamento do Serasa mostrou que 71,44 milhões de pessoas estão inadimplentes no mesmo período¹³.

A inovação legislativa, no entanto, acabou tendo sua aplicação impedida pela literalidade do Decreto nº 11.150/22, que fixou o mínimo existencial em valor irreal. A alteração recente no decreto, por sua vez, ainda que aumentando o valor original do “mínimo existencial”, fixou um parâmetro impossível de ser aplicado de forma realista.

O Decreto nº 11.150/22 estabelece que o mínimo existencial seria preservado com o valor de R\$ 600,00. Além desse valor ser insuficiente para pagamento de despesas correntes com alimentação, aluguel, consumo de energia elétrica, água, gás de cozinha etc., não há previsão de ser alterado caso a renda seja utilizada para o sustento de famílias com duas ou mais pessoas.

Caso se trate de uma família com duas pessoas (considerando-se uma mãe que sustenta um único filho, por exemplo), a renda *per capita* desse mínimo existencial seria muito inferior ao valor da linha de pobreza considerando-se os dados de 2021¹⁴. Caso essa mesma família tenha duas crianças, aproxima-se da linha da extrema pobreza¹⁵.

¹² <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2023-05/endividamento-atinge-783-das-familias-brasileiras-diz-cnc>

¹³ <https://www.serasa.com.br/limpa-nome-online/blog/mapa-da-inadimplencia-e-renogociao-de-dividas-no-brasil/>

¹⁴ [Texto-MapaNovaPobreza_Marcelo_Neri_FGV_Social.pdf](#)

¹⁵ Considerando-se os valores do estudo, os quais se encontram defasados em razão da inflação do período.

Pesquisa recente nos julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo indica que os parâmetros do Decreto nº 11.150/22 estão sendo utilizados para negar acesso à recuperação da pessoa superendividada:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação de repactuação de dívidas. Art. 54-A da Lei nº 8.078/90. Decisão que indeferiu a tutela de urgência. Irresignação. Agravante que possui 14 empréstimos consignados e 2 cartões de crédito com reserva de margem consignável que não ultrapassam a margem legal. Evidente descontrole financeiro da Autora. Considera-se mínimo existencial a renda mensal equivalente a seiscentos reais (art. 3º, Dec. nº 11.150/2022). Autora que não preenche os requisitos do referido *decreto* e, por conseguinte, não pode ser considerada superendividada. A pretensão de repactuação de dívidas depende da observância do procedimento estabelecido em lei (art. 104-A da Lei nº 14.181/21), não havendo previsão de tutela provisória para suspensão ou limitação de descontos. Decisão mantida. Recurso improvido. (THSP – Agravo de Instrumento 2100510-84.2023.8.26.0000 – 24ª Câmara de Direito Privado – Rel. Des. Pedro Paulo Maillet Preuss – Data do Julgamento: 24/07/2023)

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO – Decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência – Pedido de reforma – Inadmissibilidade – Ação fundada na Lei do Superendividamento – Procedimento próprio que não prevê a possibilidade de concessão de tutela de urgência antes da apresentação da proposta do plano de pagamento (art. 104-A, caput, CDC) – Precedentes desta C. Câmara – Agravante que, mesmo após os descontos consignados e descontos relativos a empréstimo pessoal, percebe rendimentos superiores ao mínimo existencial (R\$ 600,00 conforme artigo 1º do

Decreto 11.567/2003) – Observância do Tema 1085 – Limitação que caberia apenas aos empréstimos consignados, no patamar de 35%, por se tratar de servidor público estadual (artigo 1º do Decreto nº 61.750/2015), sendo que, no caso dos autos, não restou comprovado que os descontos consignados ultrapassem o percentual legal - Questão relativa à audiência conciliatória que não comporta análise neste grau de jurisdição, sob pena de supressão de instância, uma vez que não fora objeto da r. decisão agravada - Decisão mantida – AGRAVO DESPROVIDO. (TJSP – Agravo de Instrumento – 21ª Câmara de Direito Privado – Rel. Des Fábio Podestá – Data do julgamento: 05/07/2023)

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação de repactuação de dívidas. Art. 54-A da Lei nº 8.078/90. Decisão que indeferiu a tutela de urgência. Irresignação. Agravante que possui apenas 01 empréstimo consignado que não ultrapassa 30% dos seus vencimentos. Dívidas contraídas um mês antes do ajuizamento da demanda. Evidente descontrole financeiro do Autor. Considera-se mínimo existencial a renda mensal equivalente a 25% do salário-mínimo (art. 3º, Dec. nº 11.150/2022). Autor que não preenche os requisitos do referido *decreto* e, por conseguinte, não pode ser considerado superendividado. A pretensão de repactuação de dívidas depende da observância do procedimento estabelecido em lei (art. 104-A da Lei nº 14.181/21), não havendo previsão de tutela provisória para suspensão ou limitação de descontos. Decisão mantida. Recurso não provido. (TJSP – Agravo de Instrumento nº 2081539-51.2023.8.26.0000 – 24ª Câmara de Direito Privado – Rel. Des. Pedro Paulo Maillet Preuss – Data do Julgamento: 14/06/2023)

Diante dos julgados apresentados, necessário reconhecer a necessidade de aplicação da tese institucional, com a análise da preservação do mínimo existencial a partir do caso concreto, sob pena de impossibilidade de aplicação da Lei nº 14.181/21 para a recuperação da pessoa superendividada, ante a realidade socioeconômica brasileira.

SUGESTÃO DE OPERACIONALIZAÇÃO

O/a usuário/a procura a Defensoria Pública do Estado de São Paulo para tentar a renegociação de uma dívida que não está conseguindo pagar e, na maioria dos casos, traz o risco de suspensão de serviço essencial, a perda de um bem ou, em casos extremos, a dificuldade de aquisição de alimentos.

A análise do superendividamento deve ser realizada no caso concreto. Se o Decreto nº 11.150/22 traz uma presunção absoluta de violação do mínimo existencial quando o valor disponível para a subsistência é inferior àquele que indica, não é possível afastar a análise do caso concreto, levando-se em consideração as necessidades da entidade familiar e renda que possui.

A operacionalização da presente proposta requer a adoção da tese aqui apresentada em todas as fases do processo e instâncias judiciais, até para fins de prequestionamento, já que possível subir às instâncias superiores, por violação de norma federal e violação de normas constitucionais.