

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**OS CONTRATOS DE CONSUMO E A LEI DO SUPERENDIVIDAMENTO:  
O DIREITO DE RECOMEÇAR COMO GARANTIA DO DIREITO À MORADIA**

**WILLIAM BEZERRA DA SILVA**

**RIO DE JANEIRO - RJ**

**2022**

**WILLIAM BEZERRA DA SILVA**

**(DRE 117155702)**

**OS CONTRATOS DE CONSUMO E A LEI DO SUPERENDIVIDAMENTO:  
O DIREITO DE RECOMEÇAR COMO GARANTIA DO DIREITO À MORADIA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em sob orientação da **Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Fabiana Barletta.**

**RIO DE JANEIRO - RJ**

**2022**

**WILLIAM BEZERRA DA SILVA**

**OS CONTRATOS DE CONSUMO E A LEI DO SUPERENDIVIDAMENTO:  
O DIREITO DE RECOMEÇAR COMO GARANTIA DO DIREITO À MORADIA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professora Dr<sup>a</sup> Fabiana Barletta**.

Data da Aprovação: 21/12/2022.

Banca Examinadora:

Fabiana Rodrigues Barletta

Orientador

Co-orientador (Opcional)

Daniela Silva Fontoura de Barcellos

Membro da Banca

Carolina Silvino de Sá Palmeira

Membro da Banca

**RIO DE JANEIRO - RJ**

**2022**

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a esta instituição, seu corpo docente, direção e demais funcionários por proporcionarem um ambiente propício a descobertas e aprendizado muito mais que jurídico, porém, humano. À minha orientadora Fabiana Rodrigues Barletta, por toda dedicação à construção deste trabalho. À Deus por toda força e superação do começo ao fim da graduação. Às minhas avós Eunice e Maria, pelas orações mesmo havendo um universo nos separando. Ao meu sobrinho Heron, pela alegria de ter chegado na família recentemente. A todos os amigos que moram no Rio, pela companhia e apoio nessa caminhada na cidade. A todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, meu muito obrigado!

## RESUMO

A presente pesquisa tem por objetivo investigar e apresentar o entendimento atual dos doutrinadores sobre a Lei 14.181/21 que trouxe alterações ao Código de Defesa do Consumidor, com ênfase no conceito legal do superendividamento que possui elementos materiais categóricos e dispõe sobre as situações nas quais não há a aplicabilidade da regra de proteção do consumidor. Para o alcance desse objetivo geral, houve uma revisão de literatura sobre o superendividamento, as dívidas de consumo e não consumo, os limites materiais e processuais da lei do superendividamento, a vulnerabilidade do consumidor, o direito à moradia e os contratos de alienação fiduciária. Com cotejo do método dedutivo, foram analisados dados ligados ao tema, principalmente quanto ao limite processual definido pelo legislador no art. 104- A, § 1º do CDC, no que se refere às dívidas provenientes de financiamento imobiliário, os quais não são objetos do processo de repactuação. A conclusão da pesquisa indicou um resultado que enseja o chamamento e/ou participação voluntária dos credores das dívidas oriundas de contratos de financiamento imobiliário na fase de conciliação, por força do próprio conceito legal do superendividado que é a impossibilidade manifesta do consumidor - pessoa natural, de boa-fé - pagar a totalidade de suas dívidas.

**PALAVRAS-CHAVE:** superendividamento; consumidor; repactuação; limite; vulnerabilidade; moradia.

## ABSTRACT

This research aims to investigate and present the current understanding of scholars about Brazilian law 14.181/21, which brought changes to the Consumer Protection Code, with emphasis on the legal concept of over-indebtedness, which has categorical material elements and provides for situations in which there is no applicability of the consumer protection rule. To reach this general objective, a literature review was conducted on over-indebtedness, consumer and non-consumer debts, the material and procedural limits of the law on over-indebtedness, consumer vulnerability, the right to housing and fiduciary alienation agreements. Using the deductive method, data related to the theme were analyzed, especially with regard to the procedural limits defined by the legislator in art. 104-A, § 1º of the CDC, with regard to debts arising from real estate financing, which are not objects of the renegotiation process. The conclusion of the research indicated a result that calls for the call and/or voluntary participation of creditors of debts arising from real estate financing contracts in the conciliation phase, by force of the very legal concept of the over-indebted, which is the manifest impossibility of the consumer - a natural person, in good faith - to pay all of his debts.

**KEYWORDS:** over-indebtedness; consumer; renegotiation; limit; vulnerability; housing.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. O CONCEITO DO SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR E SEU CONTEXTO HISTÓRICO .....	12
1.1 A definição do superendividamento no âmbito doutrinário e suas características.....	12
1.2 As lições do direito comparado na tratativa do superendividamento.....	14
1.4 A oferta de crédito como premissa de proteção e defesa do consumidor superendividado brasileiro.....	17
1.5 A repactuação de dívidas levadas ao juízo competente.....	19
2. CRÍTICA À LEI DO SUPERENDIVIDAMENTO E SEUS ELEMENTOS MATERIAIS E PROCESSUAIS QUE LIMITAM A PROTEÇÃO DO SUPERENDIVIDADO.....	20
2.1 Elementos subjetivos.....	22
2.2 Elementos materiais (classificação das dívidas de consumo e de não consumo).....	24
2.2.1 Limites materiais no capítulo “Da Prevenção E Do Tratamento Do Superendividamento” no CDC	25
2.2.2 Limite processual no capítulo “Da conciliação no superendividamento” no CDC.....	26
2.3 Elementos Finalísticos.....	27
3. O CONSUMIDOR E O DIREITO À MORADIA: RAZÕES PARA a efetivação da PROTEÇÃO DO VULNERÁVEL NO ÂMBITO CONTRATUAL.....	28
3.1 O princípio da vulnerabilidade em relação ao direito do consumidor.....	28
3.2 O direito à moradia como direito social na constituição. ....	34
3.3 O contrato de financiamento imobiliário e a moradia como mercadoria .....	40
CONCLUSÃO.....	49
REFERÊNCIAS .....	55

## INTRODUÇÃO

A presente monografia tem o objetivo geral de investigar e apresentar o entendimento atual dos doutrinadores sobre a Lei 14.181/21 que trouxe alterações ao Código de Defesa do Consumidor, com ênfase no conceito legal do superendividamento, onde o Brasil passou a ter presente em seu ordenamento jurídico, a regra de prevenção e tratamento para esse fenômeno social que é considerado um malefício na vida civil de um indivíduo, pois pode provocar a “morte civil” do consumidor pessoa natural diante de uma complexidade de dívidas. O tratamento do superendividamento já vinha sendo trabalhado há muito tempo no ordenamento jurídico dos EUA e nos países europeus, entre eles, a França. Nesses países, as pessoas superendividadas detêm a oportunidade de reintegração à sociedade do consumo com o apoio estatal, repactuando suas dívidas e deixando a estigma de inadimplente para trás.

Mesmo com a vigência da Lei 14.181/21 a qual dispõe sobre o tratamento e prevenção do superendividamento, nela não há previsão legal de perdão de dívidas, mas há os institutos dos tratamentos extrajudicial e judicial pela conciliação no processo para revisar integração dos contratos e repactuação das dívidas, logo, justifica-se a presente pesquisa para discutir e organizar as publicações encontradas, de forma crítica e organizada sobre o superendividamento que é um fenômeno social, econômico e jurídico que necessitava de algum tipo de tratamento pelo direito do consumidor.

Com o Código de Defesa do Consumidor atualizado, o art. 54-A do CDC esclarece que o superendividamento se refere a todas as dívidas de consumo exigíveis e vincendas quanto ao capítulo da prevenção e da conciliação em seu processo de repactuação de dívidas. Todavia, o art. 104-A do CDC, por sua natureza processual, não atinge a definição de superendividamento que vai incluir todas essas dívidas nas medidas de prevenção do capítulo IV-A, em especial no cálculo do mínimo existencial do artigo 54-A, parágrafo primeiro do CDC, o que a doutrina classifica como dívidas de consumo e de não consumo. Na parte do cálculo do mínimo existencial, as dívidas não de consumo farão parte da dívida global na conciliação, e mais uma vez, frisa-se que estarão excluídas apenas da repactuação e os seus credores das sanções pelo não comparecimento na conciliação. Como exemplo pode-se citar o consumidor que tem um



financiamento imobiliário para a Minha Casa Minha Vida no Sistema Financeiro da Habitação (SFH), essas dívidas não serão repactuadas.

Sendo os contratos de financiamento imobiliário excluídos pelo legislador da proteção da lei do superendividamento quanto ao plano de repactuação de dívidas nos âmbitos extrajudicial ou judicial, é necessário enfatizar o núcleo da problemática: Como atribuir uma forma de repactuação de dívidas a esses consumidores/devedores a fim de garantir o seu direito à moradia?

Insta informar é que a lei 14.181/21 foi promulgada em 1º de julho de 2021, fruto de uma demanda social em que contem consumidores superendividados diante de um mercado de crédito irresponsável pelos fornecedores ao criarem novas formas de crédito, a existência de uma publicidade que incentiva o crédito sem alertar para os riscos do superendividamento e acontecimento dos acidentes da vida, que de acordo com Marques (2006), são os imprevistos que impedem o pagamento das dívidas como divórcio, desemprego, doença, entre outros.

Quanto à metodologia, a presente pesquisa é dedutiva, bibliográfica, explicativa e qualitativa. De acordo com Gil (2008), o método dedutivo é o que parte do âmbito geral para o particular, ou seja, de premissas gerais para chegar a uma conclusão particular. Dito isso, com base em teorias, leis e princípios avaliados como verdadeiras, é analisado o acontecido de casos particulares com fundamentação na lógica.

Quanto ao procedimento, a pesquisa é uma revisão narrativa de literatura, também conhecida como pesquisa bibliográfica que, segundo Mattos (2015, p. 2), “não utiliza critérios explícitos e sistemáticos para a busca e análise crítica da literatura. A busca pelos estudos não precisa esgotar as fontes de informações. [...] A seleção dos estudos e a interpretação das informações podem estar sujeitas à subjetividade dos autores”, então esse procedimento se constitui do processo de busca e análise sobre o objeto da pesquisa (superendividamento do consumidor) de materiais científicos já existentes, especialmente livros, artigos entre outros.

Dessa forma, a pesquisa envolveu atividades de busca, identificação, fichamento de estudos, mapeamento, interpretação e análise crítica pessoal do autor sobre o tema da pesquisa. As fontes bibliográficas existentes nessa pesquisa foram encontradas através de termos

delimitadores como superendividamento, superendividado, consumidor, direito do consumidor, direito à moradia e alienação fiduciária para o levantamento de dados já existentes sem recorte temporal, mas, com prioridade na utilização de obras identificadas como recentes ou de pertinência temática abrangente.

Vale salientar que, quanto ao termo “superendividamento do consumidor”, os materiais bibliográficos são escassos, sendo encontrada como pioneira doutrinadora sobre esse específico tema a Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Claudia Lima Marques em obras coletivas com outros autores. Já, referente aos termos “consumidor”, “direito do consumidor” e “direito à moradia”, quanto à quantidade existente no âmbito acadêmico, há maior número de obras publicadas. Por fim, com a leitura e mapeamento do tema nas obras e publicações, foram coletados os dados e analisados pelo critério da inclusão, ou seja, relação com o tema de acordo com o autor. Então, a abordagem da pesquisa é de um estudo qualitativo, sendo aquele que possui dados coletados, havendo interpretação de dados e uma análise direcionada para um resultado.

Dessarte, do ponto de vista dos objetivos, esta pesquisa será explicativa, com divisão em três capítulos, onde o primeiro busca elucidar as questões acerca do superendividamento e seu contexto histórico; o segundo faz uma crítica sobre os elementos materiais e processuais existentes na tratativa do superendividamento; e o terceiro capítulo apresenta razões para a efetivação e garantia do direito do consumidor e do direito à moradia.

## 1. O CONCEITO DO SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR E SEU CONTEXTO HISTÓRICO

### 1.1 A definição do superendividamento no âmbito doutrinário e suas características

Para entender o fenômeno do superendividamento, Marques (2006, p. 256), define-o como “impossibilidade global de o devedor pessoa física, consumidor, leigo e de boa fé, pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas do Fisco, oriundas de delitos e de alimentos)”. Logo, tratando de identificar uma pessoa superendividada, não seria

qualquer pessoa com dívidas, mas teria que ser um indivíduo com características pontuais e objetivas: a) consumidor pessoa física, b) que está de boa-fé, c) não consegue pagar a totalidade de suas dívidas de consumo (exigíveis e vincendas). É importante destacar que superendividamento não é o mesmo que endividamento, sendo o último, um fato inerente à vida na sociedade do consumo. “Para consumir produtos e serviços, essenciais ou não, os consumidores estão – quase todos – constantemente se endividando” (MARQUES, 2006, p. 256).

Logo, o superendividamento é um estado e um fenômeno social e jurídico a necessitar de algum tipo de saída ou solução pelo direito do consumidor, assim como aconteceu com o devedor empresário e a Lei 11.101/05 que dispõe sobre recuperação judicial e falência, seja por meio de parcelamento, prazos de graça, redução de montantes, dos juros, das taxas, por demais soluções possíveis para o adimplemento de credores fracos ou fortes, com garantias ou não. (MARQUES, 2006).

Com o advento da Lei. 14.181/21, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) obteve uma atualização normativa, e no artigo 54-A, § 1º, dispõe sobre superendividamento ao definir que é uma: “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.”

Essa conceituação do legislador fez com que outra característica fosse considerada na pessoa superendividada: sem comprometer o seu mínimo existencial, o que ficou em abstrato pois não uma explicação normativa. Por outro lado, o CDC atualmente dispõe sobre as excludentes da prevenção e do tratamento do superendividamento no art. 54-A, § 3º da Lei:

O disposto neste Capítulo não se aplica ao consumidor cujas dívidas tenham sido contraídas mediante fraude ou má-fé, sejam oriundas de contratos celebrados dolosamente com o propósito de não realizar o pagamento ou decorram da aquisição ou contratação de produtos e serviços de luxo de alto valor. (BRASIL, 2021)

No entanto, foram levantadas situações nas quais não se aplicam as regras de proteção do superendividamento como nas dívidas em que o consumidor: a) tenha contraído-as mediante fraude ou má fé, b) foram oriundas de contratos celebrados dolosamente com o propósito de não realizar o pagamento, e c) decorrerem da aquisição ou contratação de produtos e serviços

de luxo de alto valor.

De acordo com Leitão Marques (apud MARQUES, 2006, p. 258) existe uma classificação doutrinária sobre o superendividamento:

A doutrina europeia distingue o superendividamento passivo, ou seja, se o consumidor não contribuiu ativamente para o aparecimento dessa crise de solvência e de liquidez, do superendividamento ativo, quando o consumidor abusa do crédito e “consome” demasiadamente acima das possibilidades de seu orçamento, sendo que, mesmo em condições normais, não teria como fazer face às dívidas assumidas.

Para Marques (2006), essa classificação europeia é importante pois cria uma objetivação das condutas, não focalizando na culpa subjetiva do consumidor endividado, mas analisando o superendividamento como sendo “ativo” ou “passivo” sob a égide da boa-fé, pois no caso do superendividamento passivo, a causa não é a má administração do orçamento financeiro, mas pode acontecer um “acidente da vida”, ou seja, desemprego, divórcio, doenças, morte de algum parente próximo, fato que aconteceu e atingiu diretamente a vida financeira do consumidor. Já no caso do superendividamento ativo, pois mais que seja inevitavelmente verificado *a priori* a culpa do consumidor, o abuso do crédito tem tendência a criar uma crise de solvência, mas não seria todo abuso de crédito, pois para o superendividamento ativo, também pode acontecer imprevisibilidades como um abrupto corte no orçamento financeiro, alta das taxas de juros, alta do dólar, necessidades de empréstimos suplementares para parentes, ou seja, negócio jurídico este que leva esse consumidor a insolvência ou impossibilidade de pagamento.

## 1.2 As lições do direito comparado na tratativa do superendividamento

Cabe apontar que a legislação brasileira tardou ao tratar especificamente sobre o superendividamento da pessoa natural, em comparação a países desenvolvidos como Estados Unidos e França. No caso dos EUA, Bucar (2017, p. 128) descreve que:

foi apenas quando da edição do *Bankruptcy Act* de 1898, que efetivamente se previu para todo o território norte-americano o modelo de uma insolvência que abria a possibilidade de determinado titular de patrimônio, seja qual fosse sua atividade, obter a extinção de seus débitos mediante um procedimento judicial.

Logo, ainda no séc. XIX, a economia norte-americana passou a tratar da insolvência civil de uma certa maneira. E, com o passar dos anos, a economia dos EUA e o ordenamento jurídico

do país observaram as demandas judiciais e o perfil dos insolventes civis em contraposição da economia onde, ao final, aperfeiçoaram o paradigma do *fresh start* (novo começo) norte-americano, o qual é benevolente para todos os norte-americanos, porque, culturalmente, compreenderam que o consumo é a peça fundamental para a engrenagem econômica do país, portanto, não há a estigmatização do insolvente, mas, há incentivos para as pessoas que fracassaram financeiramente possam retornar à economia do consumo, preservando o patrimônio desses superendividados, ou seja, aplicando o instituto do *fresh start* (BUCAR, 2017).

Porém, Marques (2006) acentua que nas sociedades de consumo consolidadas, o superendividamento é tratado como problema jurídico através de legislações específicas preparadas para a prevenção e tratamento desse problema que faz parte do sistema das sociedades de consumo. Há nesses países uma espécie de “falência civil” dos consumidores e suas famílias, a evitar a morte total do consumidor. A autora destaca dois modelos de falência civil, considerados por ela, dominantes: o modelo norte americano, com a ideia que se considera um mal necessário da sociedade de consumo a insolvência crônica de alguns, de tal maneira que as dívidas são perdoadas para a reintegração do poder de consumo; e o modelo francês que consiste na insolvência global e renegocia, parcelando, a um certo prazo, e em alguns casos, perdoadando algumas dívidas, juros e taxas.

Sobre o modelo francês de insolvência da pessoa natural, após destrinchar o padrão europeu de reabilitação patrimonial, Bucar (2017) ensina que a França adotou normativa própria para a insolvência pessoal na virada de 1990, juntamente com a Suécia e Alemanha, porém sem nenhuma reforma significativa nos sistemas sociais. A Europa, em especial, os três países anteriormente citados, presenciaram uma democratização de crédito e uma elevada taxa de desemprego a longo prazo, sem apoio financeiro do Estado, como exemplo o auxílio desemprego.

Após a crise financeira de 2007, houve até uma tentativa para uniformizar a matéria do superendividado em toda a União Europeia, porém, não houve sucesso nessa providência, tampouco houve tendência para que a Europa adotasse o *fresh start* norte americano, pois o que os países europeus objetivavam, além de evitar a exclusão social era impor ao devedor, o quanto for possível, o ônus da responsabilidade patrimonial. A Europa se dividiu em três grupos de

países que trataram de divergir na legislação sobre a matéria do superendividamento, sendo que a França se uniu com a Bélgica e Luxemburgo, que, posteriormente a Itália, Portugal e Espanha adotaram o mesmo tratamento. Nos países citados há um suporte administrativo e judicial com a extinção criteriosa de débitos e longos planos de pagamento, todavia, o judiciário tem discricionariedade para impor o encerramento do processo e a extinção excepcional da obrigação contratual. (BUCAR, 2017).

Referindo-se à França, Bucar (2017) destaca o *Code de la Consommation* (código do consumidor) do país, onde até 2016, assegurava ao devedor um mínimo de renda suficiente para custear suas despesas ordinárias como moradia, alimentação, saúde, educação, eletricidade, água, transporte entre outros custos, de acordo com a avaliação de um comitê de fiscalização. Por sua vez, Marques (2006) destaca três momentos no modelo francês de insolvência: a) extrajudicial, com uma comissão que computa todas as dívidas do particular de boa-fé; b) identificação de todos os credores e ouvi-los; e c) elaboração de um plano de ação para pagamento da dívida, este, supervisionado por um juiz que homologa o acordo.

### 1.3 O superendividado e a Constituição

Na Constituição Federal de 1988, não há menção à terminologia “superendividado”, entretanto, é cabível salientar o Código de Defesa do Consumidor, que:

é uma lei de função social, traz normas de direito privado, mas de ordem pública (direito privado indisponível), e normas de direito público. É uma lei de ordem pública econômica (ordem pública de coordenação, de direção e de proibição) e lei de interesse social (a permitir a proteção coletiva dos interesses dos consumidores presentes no caso), como claramente especifica seu art. 1º, tendo em vista a origem constitucional desta lei (BENJAMIM, MARQUES, BESSA; 2021, p. 101).

No entanto, Benjamim, Marques e Bessa (2021, p. 101) destacam também:

Dispõe o art. 1º do CDC: “O presente Código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5.º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias”. Esta norma não apenas assegura uma hierarquia superior, de ordem pública (nacional e mesmo internacional), aos direitos do consumidor assegurados no CDC, mas através de sua menção ao interesse social, que não é apenas das partes que determinam os limites da lide, e a sua origem (como valor e princípio protetivo) constitucional

esclarece dois efeitos práticos: que as normas do CDC, em especial as de nulidade absoluta e taxativa (art. 166, VII, do CC/2002), devem ser aplicadas ex officio pelo julgador e sempre interpretadas conforme o mandamento constitucional, isto é, a favor do consumidor (art. 7.º do CDC), mesmo que as partes estejam representadas coletivamente, pois o interesse social é o prevalente. Não aplicar o CDC em relação de consumo, por exemplo, em contrato bancário frente a consumidor, significaria, pois, desrespeitar o mandamento constitucional (ADIn 2.591) e violar lei federal (arts. 1.º e 51 do CDC), daí por que a Súmula 381 do e. STJ (considerada inconstitucional por Trajano, RDC 73, p. 65 e ss.) merece ser superada, conforme a proposta de atualização da Comissão de Juristas do Senado Federal.

Por mais que a Constituição não expresse as terminologias “superendividado” ou “superendividamento”, ela garantiu os direitos do consumidor como direito e princípio fundamental, mas também determinou edição de um sistema normativo que assegurasse a proteção estabelecida por ela, como Carta Maior (LIMA, CAVALLAZZI; 2016). Logo, o Código de Defesa do Consumidor é:

norma especial, lei ordinária, de ordem pública e de interesse social, nasceu da constatação da desigualdade de posição e de direitos entre o consumidor e o fornecedor. Constitui, assim, um microssistema por expressa determinação constitucional, de direitos e deveres relativos as relações de consumo (LIMA, CAVALLAZZI; 2016, p.18).

Contudo, assim como existe um microssistema nas relações consumeristas, o superendividamento da pessoa natural veio através do Projeto de Lei nº 283/2012, com o intuito de seguir uma tendencia mundial de regulação da prevenção e do tratamento do superendividamento no Brasil, assim, atualizando o CDC para que os consumidores possam obter “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”(art. 6º, inciso IX do CDC).

#### 1.4 A oferta de crédito como premissa de proteção e defesa do consumidor superendividado brasileiro

Materialmente, no ordenamento jurídico brasileiro, o legislador, por fim, atendeu a demanda de prevenção e tratamento do superendividamento da pessoa natural conforme demonstrara Marques (2006) através de suas proposições para o anteprojeto da lei do

superendividamento (PL 283/2012) através da pesquisa empírica realizada no Estado do Rio Grande do Sul. Anteriormente às recentes alterações do CDC com o advento da referida regra específica da Lei 14.181/21, em relação a proteção e defesa do consumidor superendividado, o art. 6º, inciso IV do CDC já afirmava como preceito inicial que é direito básico do consumidor: “a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços” (Brasil, 1990).

Para Ancona Lopes *apud* Novais (2013, p. 584), “a oferta de crédito é um aspecto da expansão da atividade econômica no Brasil e que remete à outra questão crucial para a sustentabilidade do crédito: a capacidade de pagamento de quem já tomou crédito ao longo período de sua forte expansão”. No contexto da sociedade capitalista, é interessante para a economia o consumo, e o crédito é visto como o estímulo da produção capitalista num movimento contínuo. Quando se fala da oferta de crédito, percebe-se um problema relacionado a esse aspecto: a inadimplência, devido a prática das empresas especializadas na concessão de créditos pessoais que oferecem acesso a linhas de crédito com baixa exigência em relação a garantias e que se valem de abordagens agressivas para oferta de crédito (ANCONA LOPES *apud* NOVAIS, 2013).

Segundo Marques e Cavallazzi (2006, p. 346) “a oferta fácil e desregulada de crédito, vista dessa forma, fere direito básico do consumidor e, tão só por essa razão, deve ser coibida, ou pelo menos, fiscalizada, com fulcro no art. 6º, IV, do CDC. No entanto, o legislador com o advento da lei do superendividamento, trouxe para o CDC a seguinte exposição:

Art. 54-C. É vedado, expressa ou implicitamente, na oferta de crédito ao consumidor, publicitária ou não:

I - (VETADO);

II - indicar que a operação de crédito poderá ser concluída sem consulta a serviços de proteção ao crédito ou sem avaliação da situação financeira do consumidor;

III - ocultar ou dificultar a compreensão sobre os ônus e os riscos da contratação do crédito ou da venda a prazo;

IV - assediar ou pressionar o consumidor para contratar o fornecimento de produto, serviço ou crédito, principalmente se se tratar de consumidor idoso, analfabeto, doente ou em estado de vulnerabilidade agravada ou se a contratação envolver prêmio;

V - condicionar o atendimento de pretensões do consumidor ou o início de tratativas à renúncia ou à desistência de demandas judiciais, ao pagamento de honorários advocatícios ou a depósitos judiciais.

Parágrafo único. (VETADO). (BRASIL, 2021)



Observa-se no dispositivo acima, um controle estatal expresso quanto à prática da oferta de crédito ao consumidor para coibir práticas abusivas do fornecedor que podem levar o consumidor ao superendividamento, ou seja, complementa as disposições relativas às práticas e cláusulas abusivas existentes nos arts. 39 e 51 do Código de Defesa do Consumidor em rol meramente exemplificativo. Assim, também foram elencados pelo legislador, novos deveres prévios do fornecedor voltados à contratação consciente de crédito pelo consumidor conforme dispõe o art. 54-D, incisos e parágrafo único do CDC:

Na oferta de crédito, previamente à contratação, o fornecedor ou o intermediário deverá, entre outras condutas:

I - informar e esclarecer adequadamente o consumidor, considerada sua idade, sobre a natureza e a modalidade do crédito oferecido, sobre todos os custos incidentes, observado o disposto nos arts. 52 e 54-B deste Código, e sobre as consequências genéricas e específicas do inadimplemento;

II - avaliar, de forma responsável, as condições de crédito do consumidor, mediante análise das informações disponíveis em bancos de dados de proteção ao crédito, observado o disposto neste Código e na legislação sobre proteção de dados;

III - informar a identidade do agente financiador e entregar ao consumidor, ao garante e a outros coobrigados cópia do contrato de crédito.

Parágrafo único. O descumprimento de qualquer dos deveres previstos no caput deste artigo e nos arts. 52 e 54-C deste Código poderá acarretar judicialmente a redução dos juros, dos encargos ou de qualquer acréscimo ao principal e a dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original, conforme a gravidade da conduta do fornecedor e as possibilidades financeiras do consumidor, sem prejuízo de outras sanções e de indenização por perdas e danos, patrimoniais e morais, ao consumidor. (BRASIL, 2021)

Nota-se no dispositivo o dever de informação, de cooperação e de boa-fé do fornecedor durante a contratação de crédito de maneira consciente pelo consumidor mediante as informações disponíveis em bancos de dados de proteção ao crédito, considerando a idade do consumidor e sua consciência para celebração do contrato.

### 1.5 A repactuação de dívidas levadas ao juízo competente

A conciliação do superendividamento é um ponto em destaque nessa atualização do CDC, causada pela Lei 14.181/21, em especial, o que dispõe o art. 104-A do CDC na íntegra, onde a requerimento do consumidor superendividado pessoa natural, o juiz poderá instaurar processo de repactuação de dívidas, conforme, vê-se abaixo:

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.

§ 1º Excluem-se do processo de repactuação as dívidas, ainda que decorrentes de relações de consumo, oriundas de contratos celebrados dolosamente sem o propósito de realizar pagamento, bem como as dívidas provenientes de contratos de crédito com garantia real, de financiamentos imobiliários e de crédito rural

§ 2º O não comparecimento injustificado de qualquer credor, ou de seu procurador com poderes especiais e plenos para transigir, à audiência de conciliação de que trata o caput deste artigo acarretará a suspensão da exigibilidade do débito e a interrupção dos encargos da mora, bem como a sujeição compulsória ao plano de pagamento da dívida se o montante devido ao credor ausente for certo e conhecido pelo consumidor, devendo o pagamento a esse credor ser estipulado para ocorrer apenas após o pagamento aos credores presentes à audiência conciliatória. (Brasil, 2021).

Logo então, haverá designação de audiência conciliatória, presidida pelo juiz ou por conciliador credenciado no juízo, com a presença de todos os credores. Na audiência, o consumidor apresentará proposta de plano de pagamento com prazo máximo de 5 anos, preservados o mínimo existencial, as garantias e as formas de pagamento originalmente pactuadas.

Levar a tratativa do superendividamento ao poder judiciário na forma da lei 14.181/21 foge do modelo francês. Para Marques e Cavallazzi (2006), no Brasil, parece essencial a presença judicial, visto existir uma dificuldade prática que é o trabalho informal, o que gera a falta de dados confiáveis sobre rendimentos e sobre o valor exato da dívida global, o que acarreta também, na dificuldade da execução do plano judicial.

## 2. CRÍTICA À LEI DO SUPERENDIVIDAMENTO E SEUS ELEMENTOS MATERIAIS E PROCESSUAIS QUE LIMITAM A PROTEÇÃO DO SUPERENDIVIDADO

A Lei 14.181/2021 trouxe novos paradigmas quanto a matéria do superendividamento os quais serão destacados a seguir, entretanto, o conceito de superendividamento explicitados anteriormente por Marques, não sofreu nenhuma alteração com o passar dos anos, conforme expõe Marques (2021, p. 27) em que reafirma a noção de superendividamento do consumidor,

como a “impossibilidade global de o devedor pessoa física, consumidor, leigo, de boa-fé, pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo”. A lei carrega elementos da noção de superendividamento e a inovação do mínimo existencial substancial e de consumo. Sabe-se que a economia do endividamento leva ao consumidor o poder do consumo e o crédito, faces vinculadas que estão no sistema econômico e jurídico de países como o Brasil.

O estado do superendividamento é um fenômeno social econômico e jurídico que necessitava de algum tipo de tratamento para o consumidor. Para Marques (2021), a lei trouxe soluções para consumidor pessoa natural e isso era necessário assim como aconteceu com a falência e a concordata no direito da empresa. Desse modo, o superendividamento do consumidor também é considerado um problema social, pois também afeta não somente o próprio consumidor, mas seu núcleo familiar e a sociedade como todo, dentro de um contexto econômico ligado ao poder do consumo. O superendividamento também é um problema econômico, dado que segundo Marques (2021), com a pandemia, foi verificado pelo SERASA (empresa que agrega em um grande banco de dados o comportamento financeiro dos consumidores) que em maio 2021, havia 62 milhões de brasileiros que estavam em atraso com relação a alguma dívida.

Todavia, o problema é mais profundo, visto que desde os anos 90, José Reinaldo Lopes (1996, p. 57-64, *apud* Marques, 2021, p. 31) “alerta para o problema social que envolve o fenômeno do superendividamento”, porque os consumidores ultrapassam sua capacidade de consumir o crédito, o que não tem nada a ver com a moral, pois os fornecedores estimam o incentivo dos consumidores a consumir mais crédito pela publicidade, além de que o consumidor pode ter sido vítima de algum problema maior como o desemprego, redução de renda, doença ou morte na família por exemplo (MARQUES, 2021).

Tem-se a noção por Marques (2021) que a pioneira doutrina no Brasil alerta que o superendividamento é um problema jurídico pois o mesmo inicia-se na concessão do crédito ao consumidor, ligada à uma série de perigos como o marketing agressivo, abusos e práticas contratuais desleais, além da própria escassa educação financeira dos brasileiros junto com os

acidentes da vida. Outro ponto levantado afirma que o superendividamento é a morte civil do *homo aeconomicus* a exigir uma política pública visando evitar a sua exclusão social.

Quanto à definição legal de superendividamento em seus elementos, o CDC entende que o superendividamento é a impossibilidade de manifesta do consumidor pessoa natural de boa-fé, pagar a totalidade das suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial nos termos da regulamentação (§ 1º do art. 54-A do CDC). Marques (2021) descreve que os elementos contidos nessa definição legal são considerados: subjetivos, materiais e finalísticos.

Assim, anteriormente, é imprescindível para compreensão dos próximos subtítulos apresentar o que Bruno Miragem (2021) destaca sobre a lei 14.181/21, que, ao disciplinar a prevenção e o superendividamento de consumidores, implica alterações em diversas disposições do CDC dentre eles, o que merece destaque: inclui um novo e amplo capítulo ao Código, intitulado "Da prevenção e do tratamento do superendividamento (Capítulo VI-A), com os artigos 54-A a 54-G. No entanto, inclui ao final do Título III do Código ("Da Defesa do Consumidor em Juízo"), um novo capítulo intitulado "Da conciliação no superendividamento" (Capítulo V), que trata do procedimento judicial de repactuação de dívidas, iniciada com a conciliação (art. 104-A), que também poderá ser promovida, administrativamente, pelos órgãos públicos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (art. 104-C), onde, caso seja inexitosa a conciliação, confere ao juiz o poder de instaurar, a pedido do consumidor, processo para revisão e integração dos contratos e repactuação das dívidas remanescentes mediante plano judicial compulsório (art. 104-B).

Com isso, passa-se a compreender os elementos da definição legal do superendividamento.

## 2.1 Elementos subjetivos

Subjetivos porque trata-se de noção que beneficia somente os consumidores superendividados pessoas naturais sejam profissionais ou não, isto é, devem ser consumidores

estrito senso e destinatários finais conforme o artigo 2º do CDC, ou equiparados, conforme § único do artigo 2º, artigo 17 e artigo 29 do CDC (MARQUES, 2021).

Além do superendividamento criar uma espécie de falência ou melhor recuperação extra e judicial do consumidor pessoa natural, conforme já falado anteriormente, as pessoas jurídicas já têm seu sistema de tratamento do endividamento de risco ou falência das pessoas jurídicas. No entanto, a opção Brasileira de um sistema análogo para os consumidores é ao contrário dos Estados Unidos, o qual inclui no seu sistema, um perdão de dívidas, ou seja não há previsão nenhuma de perdão de dívidas na letra da lei brasileira quanto ao tratamento do superendividamento, o que há é um tratamento extrajudicial pela conciliação do art. 104-A do CDC e o art. 104-C também do CDC que dá espaço para o voluntário oferecimento de descontos e ao mesmo tempo, tratamento judicial do processo por superendividamento para revisão integração dos contratos e repactuação das dívidas remanescentes do artigo 104-B do CDC (MARQUES, 2021).

Abaixo, segue o art. 104-A, caput e §1º ao §3º do CDC, na íntegra para melhor compreensão:

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.

§ 1º Excluem-se do processo de repactuação as dívidas, ainda que decorrentes de relações de consumo, oriundas de contratos celebrados dolosamente sem o propósito de realizar pagamento, bem como as dívidas provenientes de contratos de crédito com garantia real, de financiamentos imobiliários e de crédito rural.

§ 2º O não comparecimento injustificado de qualquer credor, ou de seu procurador com poderes especiais e plenos para transigir, à audiência de conciliação de que trata o caput deste artigo acarretará a suspensão da exigibilidade do débito e a interrupção dos encargos da mora, bem como a sujeição compulsória ao plano de pagamento da dívida se o montante devido ao credor ausente for certo e conhecido pelo consumidor, devendo o pagamento a esse credor ser estipulado para ocorrer apenas após o pagamento aos credores presentes à audiência conciliatória.

§ 3º No caso de conciliação, com qualquer credor, a sentença judicial que homologar o acordo descreverá o plano de pagamento da dívida e terá eficácia de título executivo e força de coisa julgada.

(Brasil, 2021)

Marques (2021) destaca que na definição do superendividamento do art. 54-A, traz o conceito indeterminado de boa fé e o legislador se preocupou em combater o chamado *moral*

*hazard* compreendido resumidamente como o aproveitamento por consumidores de má fé em todo o sistema de prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores conforme o art. 54-A, por esse motivo, a boa-fé do consumidor é o segundo elemento subjetivo. No direito francês, a boa-fé é condição do procedimento de pedido de repactuação no direito francês, enquanto que no Brasil com o artigo 54-A, perdeu essa condição e virou elemento geral da definição focado agora na boa fé contratual. Nisso, o parlamento brasileiro definiu que os mesmos requisitos de prevenção não beneficiarão os consumidores que concretamente e subjetivamente atuarem em fraude, má-fé ou com dolo, o que de certa forma é inusitado no direito comparado. A prova do dolo concreto impedirá a própria conciliação, combatendo *moral hazard*, tal condição que difere do previsto no processo civil (CPC) e nos juizados especiais, tratando-se de forte nova ordem pública de proteção e exige a atuação *ex officio* dos órgãos judiciais e administrativos envolvidos na conciliação e no exame do processo de repactuação e revisão das dívidas.

## 2.2 Elementos materiais (classificação das dívidas de consumo e de não consumo)

Elementos Materiais são classificados por Marques (2021), na definição legal do superendividamento da lei 14.181/2021, também chamados de elemento objetivos, pois o art. 54-A do CDC esclarece que o superendividamento se refere a todas as dívidas de consumo exigíveis ou vincendas quanto ao capítulo da prevenção e da conciliação em seu processo de repactuação de dívidas. O problema aqui é que se trata de uma proteção que envolve dívidas de consumo, excluindo as contratações de produtos e serviços de luxo de acordo com Benjamin et al (2021).

Dívidas de consumo estão relacionadas à aquisição de bens e serviços em benefício da família, operações de crédito, compras a prazo e serviços de prestação continuada, desde que não sejam de luxo ou de alto valor. Enquanto, as dívidas de não consumo seriam as tributárias, as de alimentos e as profissionais que são oriundas da atividade profissional do indivíduo (MARQUES, 2021)

### 2.2.1 Limites materiais no capítulo “Da Prevenção E Do Tratamento Do Superendividamento” no CDC

No entanto, conforme visto anteriormente, o capítulo da prevenção (Capítulo VI-A), que corresponde aos artigos 54-A a 54-G do CDC englobam todas as dívidas de consumo, fora as contratações de produtos e serviços de luxo. Porém, Marques (2021) afirma que é visível a existência de alguns limites materiais no capítulo da prevenção. Com isso, faz-se necessário apresentar o art. 54-A do CDC 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.**

**§ 3º O disposto neste Capítulo não se aplica ao consumidor cujas dívidas tenham sido contraídas mediante fraude ou má-fé, sejam oriundas de contratos celebrados dolosamente com o propósito de não realizar o pagamento ou decorram da aquisição ou contratação de produtos e serviços de luxo de alto valor. (BRASIL, 2021) (Grifo nosso).**

Focando no art. 54-A e parágrafos do CDC, há 2 (dois) limites do parágrafo terceiro em que um é subjetivo: da fraude e do dolo e material, e outro limitado as contratações de produtos e serviços de luxo conforme anterior anteriormente mencionado. O parágrafo segundo do mesmo artigo no bem esclarece a finalidade geral de aplicação a todas e quaisquer dívidas de consumo ou compromissos financeiros assumidos pelo consumidor pessoa natural inclusive os referentes à água, luz e internet e demais prestações continuadas. Certamente, dívidas não de consumo como prestação de alimentos e de natureza tributária estão excluídas da repactuação e da própria conciliação que é o foco da lei 14.181/2021. Porém é muito importante salientar que essas “dívidas não de consumo”, não obstante, serão contabilizadas para calcular, no caso concreto, o mínimo existencial do consumidor.

### 2.2.2 Limite processual no capítulo “Da conciliação no superendividamento” no CDC

Sobre o capítulo de conciliação em processo judicial de superendividamento existem outros limites não tão somente materiais, mas, processuais (MARQUES, 2021). O art. 104-A do CDC, por sua natureza processual, não atinge a definição de superendividamento que vai incluir todas essas dívidas nas medidas de prevenção do capítulo IV-A, em especial no cálculo do mínimo existencial do artigo 54-A, parágrafo primeiro do CDC.

Um ponto que devemos observar é que na parte do cálculo do mínimo existencial, também farão parte da dívida global na conciliação, as dívidas não de consumo (limite material parcial). E mais uma vez, frisa-se que estarão excluídas apenas da repactuação (limite processual) e os seus credores das sanções pelo não comparecimento na conciliação. Como exemplo pode-se citar o consumidor que tem um financiamento imobiliário para a Minha Casa Minha Vida no Sistema Financeiro da Habitação (SFH), essas dívidas não serão repactuadas nem as garantias por cédulas de crédito rural. O art. 104-A, caput, do CDC, menciona também a noção de preservar as garantias das formas de pagamento originalmente pactuadas, e para Marques (2021), tal finalidade será bastante difícil na conciliação em que justamente haverá uma novação da dívida de comum acordo dos credores presentes fixado em acordo extrajudicial e plano de pagamento que será homologado por sentença judicial e terá eficácia de título executivo e força de coisa julgada conforme artigo 104-A, parágrafo terceiro do CDC.

Segundo Marques (2021, p. 42) parece-lhe que: a definição de superendividamento inclui todos os consumidores, inclusive os credores com garantia real e crédito imobiliário, que serão incluídos no cálculo do mínimo existencial destes consumidores”. Logo, o credor normal mesmo que com a garantia real, deve ser incluído no plano, já o fornecedor do contrato de crédito em garantia real, pode (ou não) participar do acordo e se voluntariamente participar pode fazer concessões no plano conciliatório de pagamento, aí teremos uma concessão de sua parte que constitui uma novação voluntária da dívida, devendo ser homologado pelo juiz da homologação.



Com isso, a aplicabilidade da prática da convocação espontânea na conciliação enfrenta os limites parciais e processuais em relação à repactuação conforme mencionado anteriormente. No sistema norte americano, com a crise financeira de 2008, os créditos e financiamentos imobiliários e garantias reais foram repactuados por exemplo, pois entendeu o credor que para ele, interessa mais o pagamento do que ter de volta o objeto do contrato como por exemplo o imóvel ou o automóvel de posse do devedor-consumidor.

### 2.3 Elementos Finalísticos

Por fim, um outro elemento que compõe a definição legal do superendividado é o objetivo de preservar o mínimo existencial. Miragem (2021) argumenta que a impossibilidade de pagamento se dá em vista do comprometimento do mínimo existencial do consumidor; logo, não será qualquer situação de endividamento abrangida pela lei, senão aquela que, comprovadamente, possa comprometer a subsistência do consumidor, por isso, a exclusão das dívidas contraídas para aquisição ou contratação de produtos e serviços de luxo de alto valor conforme dispõe o art. 54, §3º do CDC.

Conforme Miragem (apud Marques, 2021), a lei 14181/2021 tem uma dimensão social e de máxima proteção dos direitos fundamentais sobre a relação do consumo ao frisar sua finalidade de combater a exclusão social e a preservação do mínimo existencial, direito social e fundamental de todos. Assim há um elemento finalístico na definição do superendividamento que é o objetivo de preservar o mínimo existencial, onde a definição brasileira exige uma visão de proteção do patrimônio mínimo conforme o art. 54-A do CDC, de consequente exclusão de bens de luxo.

Entretanto, essas exposições por si só não respondem de maneira satisfatória a problemática dos contratos de financiamento com garantia real não serem abarcados pela Lei 14.181/21, porque a pesquisa possui a necessidade de demonstrar outras razões verídicas pelas quais são pertencentes ao tema e denotam motivos em que se deve instituir a repactuação de dívidas também para os contratos com garantia real, em especial, aos contratos de financiamento imobiliário conforme veremos a seguir.

### 3. O CONSUMIDOR E O DIREITO À MORADIA: RAZÕES PARA A EFETIVAÇÃO DA PROTEÇÃO DO VULNERÁVEL NO ÂMBITO CONTRATUAL

#### 3.1 O princípio da vulnerabilidade em relação ao direito do consumidor

Com o desenvolvimento do mercado de consumo nos últimos anos, houve a necessidade de assegurar ao consumidor, o direito à informação, assim como o asseguramento de proteção normativa, inclusive, com a promulgação da lei do superendividamento, para aqueles que efetivamente consomem tendo condições econômicas para tanto, como também, igualmente, para aqueles que estão expostos ao mercado, além dos que inclusive, por uma maior vulnerabilidade econômica, consomem apenas o indispensável a subsistência (MIRAGEM, 2020).

Partindo do Código de Defesa do Consumidor, a Lei 8.078/90, em seu art. 2º, caput, dispõe que consumidor “é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”, onde, destaca-se que o superendividado é também consumidor. No parágrafo único do art. 2º, ainda existe a definição do que se chama de “consumidor por equiparação”, referindo-se à “coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”. E, por último e não deixando a sua importância, o art. 3º, caput do CDC, que define fornecedor como “toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”. Por conseguinte, a legislação consumerista admite a pessoa física (natural) e a pessoa jurídica como passíveis de qualificação como consumidor e obtendo legitimidade ad causam para as ações que pretendem realizar para seus interesses legítimos.

Importante nesse contexto é salientar a construção do direito do consumidor ao redor da vulnerabilidade (MIRAGEM, 2020, p. 233), isso porque a legislação consumerista segue ordem constitucional, conforme analisado anteriormente. Logo, a ordem jurídica defende o consumidor porque reconhece a necessidade dessa proteção, identificando sua situação desigual em relação aos agentes de mercado, os fornecedores, e nisso, o CDC exerce o papel de promover

o equilíbrio das partes na relação consumerista, atenuando uma subordinação estrutural do consumidor ao fornecedor, ou seja, põe o consumidor em igualdade ao consumidor para assegurar a defesa de seus interesses no mercado.

A vulnerabilidade é uma expressão proveniente e original do direito do consumidor que significa como: aquele que pode ser ferido, indica uma situação de fraqueza ou debilidade de indivíduos ou grupos, podendo ser atribuída para uma qualidade pessoal (idoso, pessoal com deficiência); para uma determinada posição em relação jurídica identificada (consumidor na relação de consumo) ou em razão de determinada conjuntura social (pessoa discriminada estruturalmente em razão da raça ou de sexo ou orientação sexual). Destarte, tratando-se de uma pessoa qualificada como vulnerável, ela pode ter esse enquadramento atribuído pela sua qualidade pessoal, pela relação jurídica numa demanda judicial e pela conjuntura social em que ela se identifica e sofre discriminação devido a esse fator, ou seja, há uma identidade em que a pessoa é vulnerável por ser quem ela é numa sociedade consumerista e discriminatória (MIRAGEM, 2020).

Dito isso, a vulnerabilidade do consumidor é reconhecida como princípio da Política Nacional das Relações de Consumo no Código do Consumidor em seu art. 4º, inciso I. Por sua vez, Miragem (2020) afirma que a vulnerabilidade do consumidor é um fato, reconhecido por um princípio e pela lei, acolhida pela doutrina e jurisprudência. Entretanto, quanto aos critérios para o reconhecimento da vulnerabilidade no direito do consumidor, parecem estes estarem se multiplicando com a relativização do conceito, ou seja, há uma construção de diferentes argumentos para a classificação de consumidor conforme sua qualidade personalíssima, o que faz criar um afastamento da presunção absoluta de vulnerabilidade e ainda, de imposição do encargo do consumidor de estar informado sobre a realização do contrato para afastar o dever de informar do fornecedor frente o art. 6º, inciso III do Código de Defesa do Consumidor e o princípio da informação.

Independentemente dos anseios relativos ao fato/princípio da vulnerabilidade do consumidor, quanto ao seu entendimento no mundo jurídico, segundo Miragem (2020, p. 235):

o princípio da vulnerabilidade estabelece a presunção absoluta de fraqueza ou debilidade do consumidor no mercado, de modo a fundamentar a existência de normas de proteção e orientar sua aplicação na relação de consumo. Poderá, todavia, variar

quanto ao modo como se apresenta em relação a cada consumidor, em face de suas características pessoais e condições econômicas, sociais ou intelectuais. Tal variação fundamentará a estruturação, inicialmente, de espécies de vulnerabilidade.

Isto posto, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor se dará pela condição fática do indivíduo, e a doutrina do consumidor brasileiro passou a adotar, preliminarmente, uma classificação tríplice dessa vulnerabilidade que são: vulnerabilidade técnica; vulnerabilidade jurídica; e vulnerabilidade fática. Quanto à vulnerabilidade técnica, Miragem (2020, p. 236) estabelece que esta:

resulta da situação em que o consumidor não detém conhecimento especializado sobre o produto ou serviço objeto da relação de consumo. Planta-se a desigualdade na relação jurídica com o fornecedor, mediante a presunção autorizada de que este, ao participar da oferta do produto ou serviço no mercado de consumo, detém um maior grau de informações sobre ele. É de rigor considerar que o fornecedor deve deter mais informações, inclusive como pressuposto do atendimento ao dever de informar que lhe é imputado. Em contraposição ao consumidor, de quem a priori não se exige que possua conhecimentos específicos sobre as características do objeto da contratação, além daqueles que são informados pelo fornecedor.

Entretanto, a vulnerabilidade técnica é definida pelo critério da existência de conhecimento específico sobre o objeto da relação de consumo.

Quanto à vulnerabilidade jurídica, Miragem (2020, p. 236) a define como “falta de conhecimento, pelo consumidor, dos direitos e deveres inerentes à relação de consumo que estabelece, ou seja, das condições e efeitos jurídicos da incidência da legislação e do próprio conteúdo do contrato de consumo que venha a celebrar”.

Nessa vulnerabilidade jurídica, existem alguns pontos que merecem ser destacados, visto a observação de que já se presume ao consumidor pessoa natural, não profissional, a inexigência da posse de conhecimentos específicos do direito do consumidor brasileiro, ao contrário do consumidor pessoa jurídica ou consumidor profissional de que é razoável exigir o conhecimento da legislação, ou seja, existe uma presunção relativa de que o consumidor pessoa jurídica tenha as informações jurídicas do negócio contratual envolvido.

Marques (2016, p. 329) denomina a vulnerabilidade jurídica também como vulnerabilidade científica, afirmando que é “falta de conhecimentos jurídicos específicos, conhecimentos de contabilidade ou de economia”. E em face da complexidade da relação

contratual e seus múltiplos vínculos cativos, a vulnerabilidade jurídica/científica do agente consumidor e não profissional é uma fonte irradiadora de deveres de informação do fornecedor sobre o conteúdo do contrato ao consumidor.

Com relação à vulnerabilidade fática, Miragem (2020, p. 237) descreve que:

espécie ampla, que abrange, genericamente, diversas situações concretas de reconhecimento da debilidade do consumidor a partir de qualidades subjetivas que denotem sua subordinação estrutural em relação ao fornecedor. Poderá se dar em razão da diferença de porte econômico entre as partes, a refletir-se na desproporção dos meios de defesa de interesses e exercício de suas pretensões (vulnerabilidade econômica). Para além daí, a sobreposição de critérios a partir de qualidades subjetivas que se identifiquem também fundamentam **a vulnerabilidade agravada (ou hipervulnerabilidade)** do consumidor, caso, por exemplo, da criança, do idoso, ou da pessoa com deficiência, os quais podem ser, em razão de características específicas (reduzido discernimento, falta de percepção), mais suscetíveis aos apelos dos fornecedores. Ela também se verifica em razão de circunstâncias fáticas da própria relação, como é o caso do consumidor enfermo que contrata com operadora do plano de saúde, profissionais médicos ou instituição hospitalar; ou o consumidor analfabeto ou estrangeiro que não conheça o idioma utilizado na relação de consumo específico. (grifo nosso)

Em outros termos, a vulnerabilidade fática está no reconhecimento da fragilidade do consumidor a partir das qualidades subjetivas e do objeto da relação de consumo, de circunstâncias fáticas da própria relação. Para Marques (2016), a vulnerabilidade fática é classificada também como vulnerabilidade socioeconômica, onde o ponto de concentração está na outra parte do contrato, o fornecedor que por seu poder econômico ou em razão da essencialidade do serviço que detém, impõe superioridade a todos os contratantes.

Imperioso destacar que Marques (2016, p. 334) dispõe que:

O Superior Tribunal de Justiça trabalha com esta noção de vulnerabilidade fática do mútuo do SFH diante do agente financeiro e afirmava inicialmente a prevalência a princípios específicos do SFH. Porém, atualmente destaca mais a aplicação do CDC a estes financiamentos habitacionais e o diálogo das fontes (e seus princípios).

Marques e Miragem (2012) defendem a vulnerabilidade dos consumidores *in concreto*, mesmo que pessoas físicas e que o objeto da relação de consumo seja um bem de “luxo” ou que detenham esses consumidores, conhecimentos especiais, argumento que vai de acordo com o art 4º, I do CDC sobre o reconhecimento da vulnerabilidade geral de todos os consumidores.

Cabe enfatizar que a vulnerabilidade fática está conectada com a vulnerabilidade agravada do consumidor ou a hipervulnerabilidade, para defini-la, Marques e Miragem (2012, pags.188/189) aduzem que:

A hipervulnerabilidade seria situação social, fática e objetiva de agravamento da vulnerabilidade da pessoa física consumidora, por circunstâncias pessoais aparentes ou conhecidas do fornecedor, como sua idade reduzida (assim, o caso da comida para bebês ou da publicidade para a criança) ou idade alentada (assim, os cuidados especiais com os idosos, tanto no código em diálogo com o Estatuto do idoso e da publicidade de crédito para idosos) ou sua situação de doente (assim caso do glúten e sobre informações na bula de remédios)[...] A hipervulnerabilidade seria inerente e “especial” a situação pessoal de um consumidor, seja permanente (Prodigalidade, incapacidade, deficiência física ou mental) ou temporária (doença, gravidez, analfabetismo, idade).

A vulnerabilidade informacional é a espécie contemporânea do princípio da vulnerabilidade no direito do consumidor brasileiro. Alega Marques (2016, p. 340) que “a decisão de “in-formar” e a decisão de (dar) forma e passar de seu âmbito de domínio algo imaterial para o outro, a informação”, quer dizer, a informação é divisão de riscos e compartilhamento. Um exemplo prático para elucidação, seria dispor de uma informação alimentar ao consumidor, de que um determinado produto contém elementos geneticamente modificados, ou de que um determinado produto legal de tabaco causa vício e danos a 50% de seus consumidores, qualquer a quantidade utilizada, ou seja, são informações exclusivas que o fornecedor detém e o consumidor não, caso não haja proteção estatal para ampla informação. Logo, a vulnerabilidade informacional está associada ao déficit de informações (assimetria informacional) do consumidor na relação com o fornecedor.

Dessa maneira, tem -se a concepção da vulnerabilidade do consumidor em abstrato, que permite presumir que todo o consumidor é vulnerável, o que fundamenta a própria existência de normas de proteção e sua aplicação para reequilibrar a relação jurídica entre as partes. Por outro lado, há a análise da vulnerabilidade diante das situações concretas, a partir das circunstâncias do caso e das qualidades subjetivas daquele sobre quem a vulnerabilidade se verifica diante da relação jurídica estabelecida (MIRAGEM, 2020).

Examinar a vulnerabilidade no caso concreto, repercute de diferentes modos sobre a relação jurídica. Em primeiro lugar, poderá determinar a definição da relação de

consumo, seja por equiparação de acordo com o art. 29 do CDC, para efeito de aplicação das normas relativas aos contratos de consumo, previstas nos seus arts. 30 a 54; ou influenciando na própria interpretação e aplicação do art. 2º do CDC (definição de consumidor standard). Por último, traz a análise da vulnerabilidade agravada quando o consumidor apresenta características específicas de debilidade frente ao fornecedor (MIRAGEM, 2020).

No entanto, diante da perspectiva abstrata e casuística que se pode depreender a vulnerabilidade do consumidor, Miragem (2020) entende que a jurisprudência desenvolveu o princípio da vulnerabilidade como critério de diferenciação das hipóteses de incidência das normas do CDC em três funções essenciais:

A primeira, mais conhecida, para definir o âmbito de aplicação do CDC, delimitando o conceito de consumidor a partir do critério de destinatário final presente no art. 2º, caput, ou das regras de equiparação (em especial, o art. 29 do CDC). A segunda para interpretação das normas do CDC, fixando seu sentido de modo a otimizar a proteção dos consumidores vulneráveis. A terceira para diferenciação, especialmente, quanto ao resultado da aplicação, de modo a assegurar que expresse a maior efetividade para o consumidor e ao mesmo tempo rejeite aquele incompatível com este fim (como por exemplo, que subverta a distribuição ordinária dos riscos em um contrato paritário) ou seja contrário a um interesse legítimo do consumidor. (MIRAGEM, 2020, p. 246/247).

De modo conclusivo, destaca-se em primeiro, a) *função de delimitação conceitual* de quem pode ser consumidor, através do conceito de destinatário final presente no art. 2º do CDC; na definição do critério de equiparação legal previsto no art. 29 do CDC, para efeito de aplicação das normas relativas aos contratos de consumo, previstas nos seus arts. 30 a 54., pela mera exposição e sem a exigência da celebração de contrato; e a classificação jurisprudencial da vulnerabilidade por dependência econômica, autorizando a equiparação da pessoa jurídica compradora na posição de consumidora quando dessa relação, a pessoa jurídica compradora detém da ausência de substitutos, do elevado custo ou das dificuldades concretas de substituição daquele fornecedor por outro concorrente (teoria finalista mitigada). (MIRAGEM, 2020).

Em segundo, tem-se a *função interpretativa*, que informa a interpretação das normas do CDC, em especial para efeito de assegurar sua finalidade de proteção do consumidor vulnerável com base no art. 4º, I, do CDC., principalmente no tocante à interpretação do contrato conforme dispõe o art. 47 do CDC, o qual dispõe que: “As cláusulas contratuais serão

interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”. E, por último, tem-se a **função diferenciadora**, em que, ela observa as relações contratuais e a distinção da posição de diferentes consumidores nas situações de contratos paritários em que há exclusão da aplicação do CDC nessas relações pela ausência de vulnerabilidade dos contratantes, porém, a função de diferenciação permite analisar dois vieses qualitativos: a vulnerabilidade existencial e a vulnerabilidade patrimonial. Em relação a **vulnerabilidade patrimonial**, verifica-se que a relação de consumo tem conteúdo econômico e diante da oferta, o consumidor adquire ou utiliza o produto ou serviços para satisfazer suas necessidades. Essa relação de consumo tem obrigações a serem cumpridas que em caso de inadimplementos, as pretensões serão deduzidas. É cabível reforçar que também existe uma subordinação estrutural do consumidor ao fornecedor e sua dependência de consumo pela subsistência, o que coloca em destaque sua **vulnerabilidade existencial**. De acordo com Miragem (2020, p. 257):

A proteção da vida, saúde e segurança do consumidor em relação a riscos (art. 6º, I, do CDC), o consequente sistema que visa assegurar sua prevenção (arts. 8º a 10 do CDC) e o regime de responsabilidade por acidentes de consumo (arts. 12 a 14 do CDC), dentre outras regras que tutelam sua integridade psicofísica, expressam reconhecimento e tutela desta vulnerabilidade existencial.

Para melhor elucidação, um exemplo de vulnerabilidade existencial seria a recusa ou retardamento de autorização pela operadora de plano de saúde para que o consumidor se submeta a tratamento ou procedimento hospitalar, quando indevidos diante de um inadimplemento contratual, atinge interesses existenciais que afetam a proteção da vida, saúde e segurança do consumidor em relação a riscos no mercado de consumo.

### 3.2 O direito à moradia como direito social na constituição.

O direito exerce grande influência sobre a vida das pessoas e suas demandas são asseguradas em normas jurídicas, isso é um fato. Dentro da nossa sociedade, existem pessoas sem-teto, em situação de rua que circulam pela cidade tentando vender sua força de trabalho e encontrar meios para sua subsistência, assim como tem as pessoas de baixa renda que buscam exercer o direito de moradia através de contratos de financiamento imobiliários. Alguns falam em moradia, outros em habitação. Menezes (2017, p. 1) entende que a habitação “é uma necessidade humana básica e precisa ser dia a dia satisfeita para a reprodução da própria vida



humana. Como alimentar-se e respirar, habitar, com todas as suas funções, é condição para a continuidade da vida humana”.

No que diz respeito à moradia, a Constituição brasileira de 1988 em seu art. 6º, caput, dispõe que: “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”, logo, elenca a moradia como direito social e a indica, posteriormente, como necessidade vital básica do trabalhador e de sua família conforme o art. 7º, inciso IV da CRFB. Sobre os direitos sociais, Barroso (2020, págs. 517/518) argumenta que:

A consagração dos direitos sociais marca a superação de uma perspectiva estritamente liberal do Estado. As sociedades ocidentais, quer pelo avanço da consciência social, quer pelo ímpeto de conter o apelo das ideias socialistas, passaram a incorporar à sua agenda política e institucional compromissos com a melhoria das condições de vida das pessoas, sobretudo as menos favorecidas. Diante disso, aumenta o nível de intervenção do Estado na economia, que assume compromissos de oferta de serviços, bens e utilidades diversos, que podem incluir desde acesso à água, alimentação e abrigo até prestações envolvendo educação, saúde e previdência social, em meio a muitas outras. **Direitos sociais estão ligados à superação das falhas e deficiências do mercado, à proteção contra a pobreza e à promoção de justiça social. Seu objeto é assegurar aos indivíduos vida digna e acesso às oportunidades em geral. Idealmente, são direitos que devem ser satisfeitos, não por prestações individuais, mas por serviços públicos de qualidade disponíveis para todos. O reconhecimento e a exigibilidade dos chamados direitos sociais constituem uma das questões mais tormentosas do direito constitucional contemporâneo.** (Grifo nosso)

Aqui, temos um Estado em que promove direitos devido às falhas, deficiências e desigualdades existentes no contexto social. Com isso, quanto aos direitos sociais, Menezes (2017, p. 46/47) faz uma crítica porque, esses direitos:

“Aparecem historicamente como resposta aos problemas sociais da expansão do capitalismo no século XIX. São eles os direitos sociais, econômicos e culturais, os direitos de desigualdade material, os direitos que exigem do Estado prestações aos trabalhadores para evitar que vivam na pobreza e na miséria decorrentes das tendências do capital de absorver as riquezas sociais para sua reprodução e de manter os trabalhadores nos níveis de subsistência. Reivindicações sociais são reconhecidas como direitos pelo Estado. As classes trabalhadoras conquistam e aderem ao poder estatal. O que viabiliza esta guinada e o desenvolvimento de um Estado social capitalista é um contexto específico de massificação do consumo e da produção de bens de consumo. Os primeiros direitos sociais surgem como estímulo à ampliação do mercado consumidor, sob a bandeira do combate às crises capitalistas de superprodução. Mas o crescimento do mercado consumidor apenas expandirá o universo sobre o qual as crises se abatem. Há uma mudança profunda: se a questão social era estranha ao Estado liberal e com ela se lidava essencialmente por meio da

caridade ou da repressão, com o *Welfare State* a questão social passa a ser atribuição do Estado enquanto promoção de certo nível de subsistência para as classes trabalhadoras. O Estado passa a ser garantidor não apenas da “paz” na produção, mas também de um mercado consumidor ampliado essencial à circulação”.

Assim dizendo, o mercado de consumo depende da atuação estatal para a sua regulação e estímulo do consumo com base numa economia capitalista que acomete o indivíduo trabalhador em um nível de subsistência, logo, o consumidor sem trabalho, dependeria de auxílio estatal para manter o mercado de consumo num nível satisfatório mediante as crises capitalistas de superprodução.

Sobre o direito à moradia, há de se falar que ele “é um direito fundamental autônomo de forte conteúdo existencial, considerado, por alguns, até mesmo um direito de personalidade (pelo menos naquilo em que vinculado à dignidade da pessoa humana e às condições para o pleno desenvolvimento da personalidade)” (SARLET et al, 2019. p. 851). Por mais que não se tenha expressamente a conceituação explícita do conteúdo do direito à moradia na Carta Magna brasileira, Sarlet (2019, p. 851) argui que:

a definição do conteúdo concreto do direito à moradia não poderá prescindir da relação estreita com o princípio da dignidade humana e com a garantia de padrões qualitativos mínimos a uma vida saudável, tudo a revelar a importância, também neste contexto, dos critérios vinculados ao mínimo existencial, numa perspectiva afinada com os parâmetros internacionais.

Parâmetros internacionais são, também, destacados por Mendes (2021, p. 1446) que descreve a origem do direito à moradia na Constituição brasileira de 1988 conforme abaixo:

O direito à moradia passou a integrar o rol dos direitos sociais do art. 6º em 14 de fevereiro de 2000, por meio da Emenda Constitucional n. 26. Sua introdução ao texto constitucional reflete entendimento já externado pelo Estado brasileiro no plano internacional. A essencialidade do direito à moradia é proclamada, por exemplo, na Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana (art. 25) e no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (art. 11).

Logo, o direito à moradia tem previsão normativa internacional, e dispõe o art. 25, item 01 na Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948 que:

Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de

desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

Em relação ao Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), tratado multilateral adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas e ratificado pelo Brasil em 1992, no art. 11, item 1, dispõe que:

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e **moradia adequadas**, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento. (Grifo nosso).

Logo, vale apresentar um detalhe destacado por Menezes (2017, p. 38), o qual percebe que “o direito já aparece enunciado como “moradia adequada”, uma qualificação que reconhece que há certos tipos de moradias inadequadas, as quais seriam incompatíveis com a garantia jurídica em questão”, ou seja, agora a garantia internacional é de moradia adequada além da mera previsão do direito à moradia da Declaração de 1948.

Sobre a previsão normativa do direito à moradia no contexto brasileiro, Mendes (2021) centraliza-se apenas na esfera internacional, enquanto Menezes (2017) afirma que, tratando diretamente da garantia à habitação, existem muitos diplomas legais no ordenamento jurídico brasileiro como exemplos: o decreto-lei 9.760/1946, que dispõe sobre os bens imóveis da União; a lei 4.591/1964, que dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias; Decreto-lei 271/1967, que dispõe sobre o loteamento urbano e responsabilidade do loteador; lei 6767/1979, que dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano; a lei 10.188/2001, que criou o Programa de Arrendamento Residencial e institui o arrendamento residencial com opção de compra; bens imóveis de domínio da União; lei 11.124/2005, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS, cria o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social – FNHIS e institui o Conselho Gestor do FNHIS; lei 11.445, de 05 de jan. de 2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; Medida Provisória n. 2.220, de 04 set. 2001, que dispõe sobre a concessão de uso especial de que trata o § 1º do art. 183 da Constituição, cria o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano – CNDU; a lei 11.977/2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas.

O Estatuto da Cidade, a lei 10.257/2001 como norma infralegal que regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências, também merece destaque em relação à moradia, dado que para Sarlet (2019, p. 855), a meta do Estatuto da Cidade é:

dar efetividade às diretrizes constitucionais sobre política urbana, estando a contribuir para a difusão de um verdadeiro direito à cidade, foi dado um passo significativo para dar vida efetiva ao direito a uma moradia condigna no Brasil. Além de uma série de princípios, o Estatuto da Cidade é rico em instrumentos que objetivam a realização prática do direito à moradia, destacando-se os seguintes: (a) operações urbanas consorciadas, em que Poder Público e particulares atuam de forma conjunta, “com o objetivo de alcançar em uma área transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e valorização ambiental”; (b) Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV), cujo conteúdo mínimo é previsto pelo art. 37 da Lei, que tem por meta verificar os aspectos positivos e negativos do empreendimento ou atividade que se pretenda implementar sobre a qualidade de vida da população residente na área e nas proximidades, ficando à disposição para consulta de qualquer interessado junto ao órgão municipal competente; (c) usucapião coletivo das áreas urbanas ocupadas por população de baixa renda e nas quais não seja possível a individualização dos terrenos, sendo declarada judicialmente e constituindo, a partir de então, condomínio indivisível, com estabelecimento da propriedade de uma fração para cada indivíduo.

Sendo assim, com toda essa gama legislativa no direito brasileiro, tem pessoas vivendo em condições habitacionais inadequadas, e cada norma positivada, corresponde a cada captura pelo direito, da luta pelas necessidades básicas dos trabalhadores, especificamente, da luta pelo direito à moradia, ou seja, a captura para a gramática do direito cria uma arena específica para o embate entre as partes, definindo as armas que cada um pode usar, sendo estes, sujeitos de direito de forma individual ou até mesmo coletiva, com isso, a luta pela habitação se deve limitar a ser uma luta jurídica pelo direito à moradia (MENEZES, 2017). Consequentemente, observa-se um distanciamento da regra positivista da moradia com a realidade no mundo dos fatos, na medida em que Menezes (2017, p. 50) indaga que:

articula-se o direito à moradia ao direito à cidade e à regulação urbanística, à segurança, habitabilidade e padrões culturais plurais. Mas a garantia jurídica à habitação é apenas mais uma no ordenamento, deve conviver e ser ponderada com outras garantias, com a liberdade, a igualdade, a propriedade privada e o livre trânsito de mercadorias – inclusive das que servem à habitação. A equação não fecha. A inefetividade crônica dos direitos sociais passa a ser típica do novo contexto de garantias jurídicas sociais. Direto ao ponto: os direitos sociais não superam as necessidades sociais dos trabalhadores, antes, as consolidam e criam uma arena própria para a sua discussão, a arena do direito.

Frente às garantias constitucionais, o direito à moradia adequada é posto dentro da arena do direito, ou seja, dentro da discussão jurídica, onde se afastam as regras positivadas para aplicação de princípios abertos à moral e a política, criando assim, uma interpretação jurisprudencial adaptada a novos tempos capitalistas. Para Menezes (2017), princípios como o da função social da propriedade, seria um princípio relativizado, pois a doutrina, sobre a função social da propriedade, dispõe da seguinte maneira:

A função social da propriedade, especificamente, é conceito que afeta a propriedade a uma função que transcende os poderes do proprietário (usar, gozar, dispor e reaver). Foi desenvolvida inicialmente por Leon Duguit, antes mesmo de os direitos sociais serem aceitos como tais na doutrina jurídica e na legislação. Este autor contestava a noção de propriedade como direito subjetivo(individualista) e a via como função social. Atualmente, a doutrina civilista moderna entende haver uma “constitucionalização do direito civil”, com a submissão das regras do direito privado à dignidade da pessoa humana. (MENEZES, 2017, P. 51).

Todavia, a Constituição de 1988, consagrou a necessidade de atendimento à função social da propriedade conforme o art. 5º, inciso XXIII: “a propriedade atenderá a sua função social” entre os direitos fundamentais. Schreiber (2019) argumenta que a Carta Magna se preocupa em atribuir efetividade concreta função social à propriedade por intermédio do art. 186, caput e seus incisos, conforme abaixo:

Art. 186: A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

- I - aproveitamento racional e adequado;
- II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;
- III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;
- IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Essa mesma lógica pode ser aplicada à função social da propriedade urbana, esta que é apontada pela Constituição Federal em seu art. 182, § 2º, que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”. Logo, para Schreiber (2019, p.741), no que diz respeito à propriedade imobiliária, urbana e rural:

a Constituição indica expressamente nos arts. 182 e 186, interesses sociais relevantes que entende que devem ser atendidos pelo titular do direito de propriedade, assegurando a aplicabilidade prática à noção de função social. Não são apenas aos interesses sociais que se deve submeter o proprietário [...] A noção de função social

deve ser informada também por valores existenciais e interesses sociais relevantes, ainda que estranhos à literalidade dos arts. 182 e 186 da lei fundamental.

Destarte, Schreiber (2019) descreve que a noção da função social da propriedade não deve ser interpretada de forma literal, mas em conjunto com a relevância do interesse social e com o privilégio de valores existenciais acima dos valores patrimoniais, enquanto, em posição contrária, argumenta Menezes (2017) que no texto constitucional, não há critérios similares para a função social da propriedade urbana, o que enseja uma visão positivista diante do ordenamento brasileiro (civil law).

Sobre a propriedade urbana, o Estatuto da Cidade, a Lei nº 10.257/01, estabelece no art. 39, que:

A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei.

Logo, para Menezes (2017), a função social da propriedade urbana, por mais que esteja relacionada com as exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, encontra-se num dispositivo que ainda é vago porque necessita de uma regulamentação municipal (ou estadual, no caso de metrópoles). Assim, conclui-se que há uma polarização doutrinária quanto ao direito à moradia; a primeira afirma que a constituição expressamente não define os parâmetros da função da propriedade urbana, fazendo-se necessário um positivismo kelseniano; e a segunda que contribui para o desenvolvimento do pós-positivismo jurídico e de sua abertura hermenêutica, interpretar a função social da propriedade urbana em conjunto com a relevância do interesse social e com o privilégio de valores existenciais, diante do caso concreto.

### 3.3 O contrato de financiamento imobiliário e a moradia como mercadoria

Os principais mecanismos estatais de acesso à habitação no Brasil tomam a forma de políticas públicas em que o Estado realiza operações para a promover direitos, os quais podem ser como conjunto de decisões, normas e procedimentos que alocam recursos e os organizam

mediante amparo legal e político. Segundo Menezes (2017, p.81) “as políticas públicas habitacionais existentes visam a promover certo modo de organização e produção de habitação, mais ou menos atrelados aos imperativos de reprodução do capital”. Dessa forma, entende-se, como crítica que, a satisfação das necessidades habitacionais da população de baixa renda aparece como ideologia e essas tais políticas habitacionais se baseiam na aquisição da propriedade privada, reduzido ao “sonho da casa própria” (MENEZES, 2017). Nisso, é possível realizar duas afirmativas sobre a propriedade privada como instituto jurídico: 1) em geral, as trocas que viabilizam a produção capitalista são mediadas pela propriedade privada, onde o proprietário da mercadoria é que tem a faculdade de aliená-la, e ao fazê-lo, o comprador passa a se revestir da qualidade de proprietário; e 2) a propriedade privada está por trás do título jurídico que permite ao proprietário extrair renda ou juros com base nesse título (MENEZES, 2017).

Num contexto hegemônico do capitalismo, as pessoas só satisfazem suas necessidades básicas apenas por intermédio da sua força de trabalho e dessa dinâmica capitalista. Segundo Menezes (2017), faz todo sentido de que não haja a plena efetivação de um direito à moradia universal. De acordo com Marx no Livro II de O Capital (2014 *apud*, MENEZES, 2017, p.86) “O trabalhador assalariado vive apenas da venda da força de trabalho. Sua subsistência – sua autossubsistência – requer o consumo diário”. Daí porque seu pagamento tem “de ser repetido constantemente em prazos relativamente curtos, para que ele possa repetir as compras necessárias para sua autossubsistência.

Quanto a necessidade da habitação, ela também é uma função básica necessária à vida do trabalhador, e postas no mercado deve ser tida como abarcadas pela noção de consumo diário, sem importar no que tange ao pagamento de que seja feito mensalmente por exemplo. As necessidades de moradia podem ser satisfeitas por meio de pagamento de aluguel ou de uma prestação de financiamento imobiliário para o indivíduo que não possua imóvel como patrimônio, oriundo de familiar ou adquirido pelo próprio trabalhador, pois, caso o sujeito tenha título de imóvel, não há de se falar em consumo de habitação com o comprometimento da parcela salarial recebida. Logo, nem sempre os meios de subsistência vão estar disponíveis no mercado, de modo que isto afeta o aspecto salarial, ou melhor, o valor dos meios de subsistência do indivíduo, acarretando os acidentes da vida como a perda do emprego por exemplo (MENEZES, 2017).

O desenvolvimento da produção em sentido amplo implica também no desenvolvimento de um mercado habitacional onde a habitação passa a aparecer também como mercadoria. No Brasil, elucidando o contexto histórico sobre a compra de terras, Menezes (2017, p. 92) afirma que:

a partir da edição da Lei de Terras, em 1850 (mesmo ano da Lei Euzébio de Queiroz, que proibia o comércio de pessoas escravizadas), a única forma legal de posse da terra passa a ser a compra devidamente registrada em cartório de imóvel – passa a ser a propriedade privada, que apenas poderia ser transferida solenemente. Esta forma de aquisição da propriedade da terra, prevista numa lei do período pré-capitalista no Brasil (em que este país se inseria já como periferia do capitalismo mundial em expansão), influenciará fortemente a expansão urbana no século XX, período de intensa expansão geográfica capitalista no país.

Com isso, a propriedade da terra subordinada à lógica do valor do uso/valor de troca, faz-se existir um estatuto de mercadoria sobre a terra, originando um regramento que formaliza a sua transmissibilidade com seu devido registro no cartório de imóveis competente. Atualmente, tem-se o código civil de 2002 no seu art. 1245 que dispõe da seguinte forma:

Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis. § 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel. § 2º Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.

Por conseguinte, o instituto da propriedade buscava proteger a circulação formal da terra, adquirindo o estatuto de mercadoria, podendo circular apenas por meio de atos solenes, criando condições para o despojamento dos trabalhadores de seus meios de produção e de subsistência. Por sua vez, partindo da perspectiva temporal do início do século XXI, em 2000 em que houve a constitucionalização do direito à moradia (que a passa ser previsto no artigo 6º da CF como direito social) e em 2001 onde é aprovado o Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01), o governo federal em 2009, lança um programa específico e desvinculado do Plano e da Política Nacional de Habitação em elaboração naquela época: o Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV). Afirma Menezes (2017, p. 97) que:

O Programa Minha Casa, Minha Vida é uma política pública do governo federal voltada à construção de unidades habitacionais para a “população de baixa renda”, isto é, para as parcelas pauperizadas das classes trabalhadoras. Lançado em 2009, o programa construiu, segundo fontes oficiais, 2,6 milhões de moradias em todo o país, pretendendo-se ainda construir mais 2 milhões nos anos subsequentes, contemplando mais de 9,2 milhões de pessoas<sup>186</sup>. O programa



anunciadamente visa a implementar o direito à moradia para a população de baixa renda por meio da aquisição de título de propriedade via financiamento imobiliário. Tem incidência principal em áreas urbanizadas, embora preveja também, ao lado do Programa Nacional de Habitação Urbana, o Programa Nacional de Habitação Rural. Pelas regras do programa, os beneficiários devem estar em três faixas de renda familiar: a) até R\$ 1.800,00 (Faixa 1); b) de R\$ 1.800,01 até R\$ 2.350,00 (faixa 1,5); c) de R\$ 2.350,01 a R\$ 3.600,00 (Faixa 2); de d) de R\$ 3.600,00 até R\$ 6.500,00 (Faixa 3). A primeira faixa de renda (faixa 1) é quase completamente subsidiada, podendo ser custeado até 90% do valor do imóvel. As faixas 1,5 e 2 também são subsidiadas, enquanto a não conta com subsídios, mas com taxas de juros mais baixas do que as dos financiamentos imobiliários existentes no mercado. Portanto, o programa tem incidência em diversas faixas de renda das classes trabalhadoras, sendo de maior interesse para este trabalho analisar o papel do mesmo na “inserção habitacional” da população de baixa renda, aquelas público-alvo da “Faixa 1.

Continuamente, vale salientar que:

O PMCMV oferece subsídios para trabalhadores de mais baixa renda, que precisam pagar apenas o valor básico de prestação para a Caixa Econômica Federal, o agente financeiro do programa. Mas este programa não possui mecanismos de regulação do mercado de terra que evite a apropriação destes subsídios, por vias transversas, pelas classes capitalistas. O aumento do preço da terra urbana é um mecanismo básico de apropriação dos subsídios habitacionais do governo pelos proprietários fundiários. E a apropriação da valorização fundiária é um mecanismo básico de acumulação no contexto capitalista brasileiro. (MENEZES, 2017, p. 107)

Posto isso, no que compete às faixas de renda das famílias e a quantidade de imóveis entregues, Menezes (2017, p. 131) informa que:

No PMCMV, dados de 2015 mostram que a quantidade de imóveis entregues para a faixa de renda mais baixa (faixa 1) é também maior do que a quantidade entregue para a faixa 2: “Com rendimento mensal de R\$ 300, a auxiliar de cozinha integra a principal faixa de renda do Minha Casa Minha Vida, que beneficia famílias com ganho bruto de até R\$ 1,6 mil por mês. O MCMV contratou a construção de 1,7 milhão de unidades nessa faixa de renda desde 2009, tendo entregado 778.651 das 958,7 mil já construídas.

Já na Faixa 2, aquela que atende a famílias com renda mensal bruta de até R\$ 3,2 mil, o número de unidades entregues soma 1,3 milhão de um total de mais de 1,4 milhão construídas. Nessa faixa de renda, os recursos financiados diretamente pela União somam R\$ 27,4 bilhões e o que foi investido por meio do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) atingiu R\$ 149,4 bilhões.

Na Faixa 3, que abarca a renda entre R\$ 3,2 mil e R\$ 5 mil em ganho bruto por mês por família, foram entregues 192.530 unidades habitacionais de 299,2 mil concluídas. A União subsidiou com recursos próprios R\$ 797,6 milhões. Outros R\$ 2,7 bilhões foram financiados pelo FGTS.

Com relação aos indivíduos da faixa de renda 1 (renda até 1.800 reais), Menezes (2017) dispõe que sem os subsídios conferidos pelo governo federal por meio do PMCMV, eles não teriam acesso ao financiamento habitacional, aplicados pela Caixa Econômica Federal, com o

uso do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) principalmente. Para elucidar o FGTS, Delgado (2019, p. 1514) afirma que o FGTS consiste em:

recolhimentos pecuniários mensais, em conta bancária vinculada em nome do trabalhador, conforme parâmetro de cálculo estipulado legalmente, podendo ser sacado pelo obreiro em situações tipificadas pela ordem jurídica, sem prejuízo de acréscimo percentual condicionado ao tipo de rescisão de seu contrato laborativo, formando, porém, o conjunto global e indiferenciado de depósitos um fundo social de destinação legalmente especificada.

O efeito do subsídio PMCMV é o aquecimento da economia em sentido amplo, onde o beneficiário do programa passará a ser proprietário de um ativo e poderá permitir que o imóvel possa servir de garantia a novos endividamentos. Dito isso, o acesso ao financiamento imobiliário tem sido feito por meio de alienação fiduciária de imóvel, onde, os agentes financeiros buscam as parcelas de renda com maior capacidade de pagamento e endividamento (MENEZES, 2017). Quanto à alienação fiduciária, afirma Menezes (2017, p. 151) que:

No Brasil, a alienação fiduciária, não a hipoteca, é o instrumento jurídico mais utilizado hoje, dando maior eficiência institucional em caso de necessidade de retomada do imóvel do mutuário inadimplente. E o complexo de subsídios, créditos e contratos de financiamentos é essencial para permitir o funcionamento do Programa Minha Casa, Minha Vida.

Nessa seara, é importante mencionar o que Orlando Gomes (1983, p. 325 *apud* VENOSA, 2019, p. 551) define a alienação fiduciária em sentido amplo como “o negócio jurídico pelo qual uma das partes adquire em ‘confiança’ a propriedade de um bem, obrigando-se a devolvê-la quando se verificar o acontecimento a que se tenha subordinado tal obrigação, ou lhe seja pedida a restituição”.

Afirma Venosa (2019) que o instituto da alienação fiduciária foi originalmente criado pela Lei nº 4.728/65, estruturadora do mercado de capitais, logo depois, o Decreto-Lei nº 911/69, alterou a redação do art. 66 da lei anterior, disciplinando a garantia fiduciária em que, no mundo negocial foi muito satisfatória a disciplina sobre a matéria. Entretanto, sofreu uma outra configuração por força da Lei nº 10.931/2004 cujo objetivo, em suma, foi de criar patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, porém, a redação do art. 66 do Decreto-Lei nº 911/69 não foi revogada, perpetuando uma definição legal para a alienação fiduciária que explica o instituto para fins práticos:

A alienação fiduciária em garantia transfere ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa móvel alienada, independentemente da tradição efetiva do bem, tornando-se o alienante ou devedor em possuidor direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal (VENOSA, 2019. P. 550).

Por sua vez, o instituto da alienação fiduciária não se aplicava para coisa imóveis, logo, no sentido de estender o instituto para os imóveis, originou-se a Lei nº 9.514/97, conforme veremos a seguir. Porém, é importante destacar um problema que merece atenção: num contrato de financiamento imobiliário com parcelas à longo prazo, onde, o consumidor tende a ser proprietário de um ativo, em que o imóvel serve de garantia e há um risco de endividamento.

Todas as garantias de direito à moradia, mais os elevados princípios jurídicos e o aparato judicial existentes, deveriam servir para implementar a habitação para quem não tem. Mas, a lei do superendividamento do pessoal natural (Lei 14.181/21), em parte, tem “cuidado” de manter a privação do indivíduo e o espaço frente ao plano de repactuação de dívidas oriundas de financiamento imobiliário e nesse contexto, faz-se necessário entender sobre o contrato de alienação fiduciária de bem imóvel como garantia ao direito à moradia e ao exercício da habitação frente ao consumidor vulnerável.

Conforme visto anteriormente, o instituto da alienação fiduciária, aplicado tanto para móveis como para imóveis, tem o objetivo de propiciar maior facilidade ao consumidor na aquisição de bens, e garantia mais eficaz ao financiador, protegido pela propriedade resolúvel da coisa financiada enquanto não paga a dívida (VENOSA, 2019).

A lei 9.514/97 que dispõe “sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências”. O art. 22 da referida lei diz que “a alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel”. Em outras palavras, para Menezes (217), a alienação fiduciária é uma vantagem jurídico-institucional ao agente financeiro, porque a propriedade é do agente financeiro, fiduciário, e não da parte fiduciante, tomadora do empréstimo. “Em caso de inadimplência, a propriedade “se consolida” nas mãos do prestador, que pode retomá-la rapidamente por ordem judicial, ou até mesmo pela via extrajudicial, junto ao cartório de imóveis “(MENEZES, 2017).

Minuciosamente, Oliveira (2013, p. 7) delimita:

A alienação fiduciária em garantia é o contrato bilateral que, quando é registrado no órgão competente, constitui a propriedade fiduciária em favor do credor fiduciário. A propriedade fiduciária é um direito real e, portanto, é oponível erga omnes, de maneira que o credor fiduciário (como seu titular) pode reivindicar a coisa perante quem quer que seja.

No caso, o devedor aqui, enquanto não adimplir todas as parcelas do contrato de alienação fiduciária, não será no mundo dos fatos, proprietário, porém tem a posse direta sobre a coisa, e precisa ao final do contrato, com a dívida integralmente paga, requerer o direito de readquiri-la, tratando do que se chama: direito de re aquisição do devedor fiduciário (OLIVEIRA, 2013). Para Chalub e Dantzger (*apud* OLIVEIRA, 2013, p. 6), “o devedor fiduciante deixa de ser proprietário para ser titular de um direito de re aquisição, sob condição suspensiva, e o de fruição da posse direta e dos frutos do imóvel”.

Logo, o financiamento imobiliário, ou seja, o contrato em que o objeto é um imóvel, tem sido feito por meio da alienação fiduciária e o inadimplemento das parcelas desse contrato, consolida ainda mais a propriedade para o agente financiador, o qual poderá toma-la rapidamente pela via extrajudicial, junto ao cartório de imóveis ou pela via judicial (MENEZES, 2017).

Frente ao inadimplemento contratual na alienação fiduciária, o processo de despojamento é uma situação jurídica mais célere, quando comparado com o instituto da hipoteca, pois ela “exige uma demanda judicial para apurar o saldo devedor, podendo levar anos para o imóvel ir a hasta pública. Após, com a arrematação do bem, o adquirente deve socorrer-se do judiciário para desocupar o bem” (MENEZES, 2017, p. 159).

O despojamento que tende a ser mais célere na alienação fiduciária e devido a essa situação, Menezes (2017) afirma há vulnerabilidade econômica dos beneficiários da faixa 1 do PMCMV por exemplo, aqueles que possuem renda de até R\$ 1.800,00, classificados como baixa renda, os quais tendem a ter rendimentos mais instáveis e que são bastante influenciados pela inflação, pois, as famílias de menor renda concentram seus gastos em itens essenciais à subsistência. Consequentemente, em relação ao PMCMV, tem-se a conclusão de que:

garantias de refinanciamento da dívida em caso de comprovada dificuldade financeira sequer foram previstas [...] o programa deixou de prever mecanismos para evitar compra e venda especulativa dos imóveis, podendo o comprador passar estes ao mercado sem qualquer restrição antes mesmo de ser finalizado o financiamento (observe-se que os prazos de financiamento vão de 10 a 30 anos) (MENEZES, 2017, p. 160).

Para melhor elucidação, cabe mencionar a Lei 12.424/2011 que alterou a Lei 11.977/09 que dispõe sobre o PMCMV, Menezes (2017, p. 112) argui que:

A lei 12.424/2011 fez alterações operacionais nos fundos do programa, mudou normas de regularização fundiária e introduziu diversas outras alterações, dentre as quais cabe frisar a do artigo 13, par. 1º, que prevê que “A subvenção econômica do PNHHR será concedida uma única vez por imóvel e por beneficiário”, impedindo sub-rogações contratuais “que permitam a transferência das subvenções concedidas” não apenas para o cidadão, mas também para o imóvel.

Com isso, criou-se uma intervenção sobre a aquisição especulativa de imóveis por pessoas de baixa renda. Menezes (2017, p. 113) faz uma crítica em relação ao PMCMV sob a perspectiva do imóvel como mercadoria e objeto de trocabilidade, onde poderia o mutuário levar ao mercado, o seu imóvel para transferência a terceiros interessados, porém à impedimento contratual/legal.

Quando o imóvel ainda não está quitado, o que se negocia são os direitos de aquisição do imóvel. Estes direitos podem ser adquiridos por qualquer pessoa, sem necessidade de passar pelos processos de seleção do programa habitacional. Daí advém a necessidade da regra. Porém, a norma é extremamente mal desenhada, focando na sanção ao indivíduo que eventualmente transfira seu contrato a terceiros, ao invés de estabelecer mecanismos que evitem este expediente em caso de dificuldades financeiras e apurem as razões da transferência. A norma é efetiva para evitar que especuladores individuais ingressem no sistema de financiamento pela via da inscrição regular em nome próprio. Porém, não resguarda mutuários que tenham dificuldades financeiras e precisem transferir o contrato a terceiros. Mais adequado à realização do direito à moradia – porém mais “custoso” para o Estado num programa que visa a construção massiva de moradias – seria conceber, por exemplo, programas de refinanciamento ou segurança contra desemprego e programas de assistência social. Porém, a lei simplesmente exclui o beneficiário que revender seu imóvel.

Dessa forma, nesses contratos de financiamento imobiliário em que há vedação de alienação do imóvel previsto no contrato, antes do fim do financiamento ou dentro de determinado prazo ou sem o adimplemento total das parcelas é altamente problemática, já que acaba gerando um “mercado ilegal” destes imóveis. Tal fato, ocorre há tempos em São Paulo, onde tanto COHABs (companhias municipais de habitação) como CDHU

(Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo) movem reiteradamente ações judiciais para retomar a posse dos imóveis em que terceiros os adquirem via “contratos de gaveta”, indo contra as regras contratuais que dificultam a alienação do imóvel a terceiros (MENEZES, 2017).

Para Menezes (2017), o comprometimento da renda das pessoas de baixa renda com o crédito imobiliário e com os gastos com o imóvel é umas das causas de inadimplência das parcelas nos contratos imobiliários, ainda que o valor que a faixa 1 de renda tenha que pagar seja de apenas 5% da renda, valendo em conta que as pessoas que se enquadram nessa faixa, conforme visto anteriormente, concentram seus gastos nos itens de consumo mais essenciais a subsistência, pois, para essas pessoas, a necessidade de arcar com novos gastos decorrentes da moradia própria, como taxas condominiais e outras despesas de manutenção do imóvel pesa no orçamento da família.

Segundo Raquel Rolnik (2015, p. 314-315 *apud* MENEZES, 2017, p. 160), sobre gastos da moradia própria, “a prestação pode chegar a representar 17% da renda na faixa 1 e, “quando se adiciona o valor da taxa condominial, o comprometimento médio já dá um primeiro salto, passando para quase 40% da renda nessa faixa”, contas de água, luz e gás”. Sobretudo, quanto a renda/despesas, tem-se que pensar nos gastos com a locomoção do indivíduo, diante da sua rotina diária (MENEZES, 2017).

Sendo assim, o consumidor como parte vulnerável numa relação contratual de alienação fiduciária carece da proteção da lei do superendividamento diante de um instituto que, com o inadimplemento contratual, garante a retomada rápida do imóvel pelo agente financeiro, que logo poderá comercializá-lo novamente no mercado, conforme os artigos. 26 e 27 da Lei 9.514/97.

## CONCLUSÃO

A presente revisão narrativa de literatura teve o objetivo inicial de delinear o conceito doutrinário do superendividamento da pessoa natural antes da promulgação da Lei 14.181/2021, destacando suas características. Logo depois, foram apresentadas as inspirações normativas no direito comparado quanto à tratativa do superendividamento. Na sequência, foi trazida à baila o superendividamento frente à Constituição Federal e a proteção constitucional do consumidor que transcende no microsistema do Código de Defesa do Consumidor, a Lei 8.078/90. Após, foi objeto de estudo a oferta de crédito como premissa de proteção e a repactuação de dívidas pelo juízo competente na lei do superendividamento.

Em seguida foi apresentada a Lei 14.181/2021 e seus elementos classificados por subjetivos, materiais e finalísticos. Elementos subjetivos na definição legal do superendividamento beneficia somente os consumidores superendividados pessoas naturais sejam profissionais ou não, isto é, devem ser consumidores estrito senso e destinatários finais ou equiparados. Elementos materiais ou objetivos correspondem a todas as dívidas de consumo exigíveis ou vincendas quanto ao capítulo da prevenção e da conciliação em seu processo de repactuação de dívidas, excetuando as dívidas de não consumo como a contratação de produtos e serviços de luxo como um dos exemplos.

Continuamente, apresentou-se no contexto os elementos da definição legal do superendividado, sendo descritos os limites materiais no capítulo da prevenção e tratamento do superendividamento do CDC, focando no art. 54-A e parágrafos, em que há 2 (dois) limites do parágrafo terceiro em que um é subjetivo: da fraude e do dolo e material, e outro limitado as contratações de produtos e serviços de luxo conforme anterior anteriormente mencionado. E o parágrafo segundo do mesmo artigo (art. 54-A) esclarece a finalidade geral de aplicação a todas e quaisquer dívidas de consumo ou compromissos financeiros assumidos pelo consumidor pessoa natural inclusive os referentes à água, luz e internet e demais prestações continuadas, com exceção das dívidas não de consumo como prestação de alimentos e de natureza tributária as quais estão excluídas da repactuação e da própria conciliação que é o foco da lei 14.181/2021.

Posteriormente, foram apresentados os limites material/processual no âmbito do capítulo do CDC que corresponde à conciliação no superendividamento, em que, reduz-se ao art. 104-A do CDC, por sua natureza processual, não atinge formalmente a definição de superendividamento que vai incluir todas essas dívidas, somente é aplicável todas as dívidas (de consumo e de não consumo) para o cálculo do mínimo existencial do artigo 54-A, parágrafo primeiro do CDC (limite material parcial), já o art. 104-A, § 1º do CDC, exclui do processo de repactuação as dívidas provenientes de contratos de crédito com garantia real, de financiamentos imobiliários e de crédito rural (limite processual).

Depois, a pesquisa mostrou que com a definição do consumidor, faz-se presente nas relações de consumo a vulnerabilidade do consumidor, reconhecida como princípio da Política Nacional das Relações de Consumo no Código do Consumidor em seu art. 4º, inciso I do CDC, estabelecendo uma presunção absoluta de fraqueza ou debilidade do consumidor no mercado, de modo a fundamentar a existência de normas de proteção e orientar sua aplicação na relação de consumo.

Em um primeiro momento, foram destacados os tipos de vulnerabilidade existentes na doutrina brasileira, uma classificação tríplice que são: vulnerabilidade técnica; vulnerabilidade jurídica; e vulnerabilidade fática. Pode-se ver que a vulnerabilidade técnica é observada pelo critério da existência de conhecimento específico sobre o objeto da relação de consumo, onde o consumidor não detém conhecimento especializado sobre o produto ou serviço objeto da relação de consumo. Enquanto a vulnerabilidade jurídica é falta de conhecimento, pelo consumidor, dos direitos e deveres inerentes à relação de consumo que estabelece, ou seja, das condições e efeitos jurídicos da incidência da legislação e do próprio conteúdo do contrato de consumo que venha a celebrar. Já a vulnerabilidade fática é também como vulnerabilidade socioeconômica, numa análise subjetiva onde o ponto de concentração está na outra parte do contrato, o fornecedor que por seu poder econômico ou em razão da essencialidade do serviço que detém, impõe superioridade a todos os contratantes e essa tal vulnerabilidade está interligada com qualidades subjetivas que se identifiquem a vulnerabilidade agravada (ou hipervulnerabilidade) do consumidor, caso, por exemplo, da criança, do idoso, ou da pessoa com deficiência, os quais podem ser, em razão de características específicas (reduzido discernimento, falta de percepção), mais suscetíveis aos apelos dos fornecedores. Por último e ainda mais importante, tem-se a vulnerabilidade informacional, a qual está associada a um



déficit informacional do consumidor na relação com o fornecedor, estabelecendo uma assimetria informacional entre as partes, principalmente quanto ao objeto do contrato de consumo.

No mais, outro objeto de estudo trazido na pesquisa realizada foi o direito à moradia como direito social positivado na constituição federal, indicando a moradia como necessidade vital básica do trabalhador e de sua família. Na previsão normativa internacional, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) garante uma qualificação ao direito à moradia quando reconhece que há certos tipos de moradias inadequadas, as quais seriam incompatíveis com a garantia jurídica em questão, ou seja, agora a garantia internacional é de moradia adequada além da mera previsão do direito à moradia da Declaração de 1948.

Diante das garantias constitucionais, o direito à moradia adequada é posto dentro da arena do direito, ou seja, dentro da discussão jurídica, onde se afastam as regras positivadas para aplicação de princípios abertos à moral e a política, criando assim, uma interpretação jurisprudencial adaptada a novos tempos capitalistas diante de um Estado que nos anos 2000, criou mecanismos estatais de acesso à habitação, tomando a forma de política pública para promover direito à moradia. Com isso, o Programa Minha Casa Minha Vida, lançado em 2009, foi uma política pública do governo federal voltada à construção de unidades habitacionais para a “população de baixa renda”. Consistia oferecer um subsídio do governo federal de acordo com a faixa de renda, onde o beneficiário do programa passaria a ser proprietário de um imóvel na medida em que houvesse o adimplemento das parcelas totais. E assim, o acesso ao financiamento imobiliário fora feito por meio de alienação fiduciária de imóvel, instituto que tem o objetivo de propiciar maior facilidade ao consumidor na aquisição de bens, e garantia mais eficaz ao financiador, protegido pela propriedade resolúvel da coisa financiada enquanto não paga a dívida.

Como visto anteriormente, o acesso ao crédito passou a ser mais facilitado para que o indivíduo fosse participante do mercado de consumo, e em decorrência disso, e não apenas, a lei 14.181/21 foi promulgada para aperfeiçoar a disciplina do crédito, regular a prevenção e o tratamento do superendividamento. O superendividamento é uma situação jurídica e social que corrobora com o distanciamento entre o consumidor e a dignidade, logo, o crédito que vem de *credere*, o que significa confiança, passou a ser referência de desesperança a partir do

superendividamento do consumidor (CARVALHO, FERREIRA; 2016). Mas também é o que Lima e Vial (2021, p. 313), afirmam ser:

um fenômeno universal que merge de uma verdadeira “cultura do endividamento”, está no “coração da crise do direito privado”, o que demanda intervenção legislativa do Estado com a finalidade principal de estimular a recuperação das pessoas físicas e evitar a exclusão social, sem o estigma de culpa e da vergonha, considerando que seus efeitos recaem sobre toda sociedade.

A referida dignidade é uma qualidade inerente à todas as mulheres e homens decorrente da condição humana, dado que, segundo Sarlet (2001, p. 60) ela é:

a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Dito isso, o Código de Defesa do Consumidor, alterada pela Lei 14.181/21, é uma tutela diferenciada que, segundo Lima (2014, *apud* CARVALHO, FERREIRA; 2016, p. 194):

vai ao encontro do objetivo fundamental da Constituição Federal de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades, além de garantir o direito de acesso à justiça, promovendo a prevenção da dignidade da pessoa humana, respectivamente exposto nos art. 3º, inciso III e 5º, XXXV da CF/88.

Dispõe Marques (2006) que nas sociedades de consumo consolidadas, o tema do superendividamento é pauta jurídica, pois busca-se o combate à exclusão social e não somente, pois alterar a Lei 8.078/90 para regular a prevenção e o tratamento do superendividamento é um resgate da dignidade dos consumidores, sendo a esperança para as mazelas do consumo, o direito de recomeçar desde que, além das garantias ao consumidor das práticas de crédito responsável, educação financeira, prevenção, tratamento das situações de superendividamento e repactuação da dívida quando necessária.

Porém, no Senado Brasileiro, Marques (2021) afirma que houve substitutivo aprovado em plenário, ou seja, o Projeto de Lei 3515/2015 incluiu um número maior de limitações no art. 104-A, mesmo sendo dívidas de consumo, como são as dívidas com garantia real e dos

financiamentos imobiliários, elas estão excluídas da repactuação das dívidas. Entretanto, é de suma importância a observação do CDC e da jurisprudência de que:

a conciliação deve abranger todos os débitos, mesmo os com garantia real, se os credores assim aceitarem. E, mesmo, com limite imposto pelo legislador quanto à conciliação de dívidas oriundas de contratos de crédito com garantia real e imobiliários, é necessário lembrar que as regras preventivas que impõem aos fornecedores novos deveres de informação, esclarecimento e crédito responsável também se aplicam aos contratos de crédito com garantia real. Em consequência, a publicidade e oferta desta modalidade de crédito deverão alertar o consumidor que, em caso de superendividamento, tais, credores não estão obrigados à repactuação das dívidas, integrarão o plano de pagamento apenas se concordarem (LIMA; VIAL, 2021, p. 321-322).

No mais, atribuir uma forma de repactuar dívidas à consumidores superendividados e garantir o seu direito à moradia depende da ação voluntária do credor em repactuar no processo. De acordo com Marques (2021, p. 42) quanto aos credores com garantia real e crédito imobiliário, “não há problema, pois, em participar voluntariamente do processo de repactuação de dívidas e de se consequente plano de pagamento se for de seu interesse”.

Desse modo, tanto Claudia Lima Marques como Clarissa Costa de Lima e Sophia Martini Vial entendem que a definição legal do superendividamento abrange todos os consumidores, inclusive os que possuem credores com garantia real e crédito imobiliário que estão inclusos no cálculo do mínimo existencial desses consumidores. E, na prática, esses tais credores podem ou não ser chamados para a conciliação, pois o superendividado, pessoa natural, tem a impossibilidade manifesta de pagar a totalidade das dívidas. E não há problema algum dos credores com garantia real e crédito imobiliário participarem voluntariamente do processo de repactuação de dívidas e do consequente plano de pagamento se for de seu interesse. Todavia, as penas pelo não comparecimento, conforme dispõe o parágrafo 2º do art. 104-A do CDC e o procedimento judicial especial do art. 104-B, do mesmo código, estão excluídas para esses credores que o plano conciliatório não pode ser imposto pois essas relações de consumo não estão excluídas do capítulo da prevenção.

Logo, assevera-se que ao longo da pesquisa, o resultado encontrado para responder a problemática, a fim de atenuar o limite processual das dívidas oriundas dos contratos com garantia real ao plano de repactuação de dívidas de acordo com a Lei 14.181/21 é o chamamento ou convocação dos credores dessas dívidas na etapa da conciliação e estes participarem de

maneira voluntária, não sendo uma ação obrigatória, sem aplicação de sanções por sua ausência na audiência por exemplo. Devendo essa ação ser considerada e exercida em respeito à definição legal do consumidor superendividado que é a pessoa natural que manifesta impossibilidade global em pagar suas dívidas de consumo.

Nas dívidas oriundas de contrato de financiamento imobiliário, tal presença voluntária evita, em muitos casos, a exclusão de um público vulnerável em que o objeto contratual é um direito protegido pela constituição – a moradia, ou seja, os benefícios da presença desses credores voluntariamente na conciliação são inúmeros pois evita a própria limitação jurídica do art. 104-A do CDC e o “mercado ilegal” destes imóveis mediante contratos de gaveta para transferência à terceiros pois tais contratos são celebrados diante da inadimplência desses consumidores que temem serem despejados devido à natureza jurídica do contrato e dos acidentes da vida que esses consumidores sofrem, ou seja, no final, cria-se a inevitabilidade de uma série de atos prejudiciais ao consumidor e garante uma nova chance em adimplir a dívida com a intermediação estatal.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto; **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo** [Livro Eletrônico] / Luís Roberto Barroso. – 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual De Direito Do Consumidor** [Livro Eletrônico] / Antônio Herman V. Benjamin, Claudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa. -- 9. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 out. 2022

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 02 out. 2022

BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm). Acesso em 10/02/2022.

BRASIL, Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. **Estatuto da Cidade**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2001]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/110257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm). Acesso em: 10 out. 2022

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Direito à moradia adequada**. – Brasília: Coordenação Geral de Educação em SDH/PR, Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, 2013. Disponível em: <[https://urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/DH\\_moradia\\_final\\_internet.pdf](https://urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/DH_moradia_final_internet.pdf)>. Acesso em 16/10/2022.

BUCAR, Daniel. **Superendividamento: Reabilitação Patrimonial da Pessoa Humana**. São Paulo: Saraiva, 2017.

CARVALHO, Diógenes Faria de; FERREIRA, Vitor Hugo do Amaral. Consumo(mismo) e (super)endividamento (des)encontros entre a dignidade e a esperança. *In*: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosangela Lunardelli, LIMA, Clarissa Costa de. organizadoras. **Direitos do consumidor endividado II: vulnerabilidade e inclusão**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. (Coleção biblioteca de direito do consumidor).

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada**

conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores [Livro Eletrônico] — Mauricio Godinho Delgado. — 18. ed.— São Paulo: LTr, 2019.

GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

LIMA, Clarissa Costa de; CAVALLAZZI, Rosangela Lunardelli. A força do microsistema do CDC: tempos de superendividamento e de compartilhar responsabilidades. *In*: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosangela Lunardelli, LIMA, Clarissa Costa de. organizadoras. **Direitos do consumidor endividado II: vulnerabilidade e inclusão**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016. (Coleção biblioteca de direito do consumidor).

LIMA, Clarissa Costa de; VIAL, Sophia Martini. Da cultura do pagamento: tratamento e conciliação em bloco em caso de superendividamento do consumidor. *In*: BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa de; VIAL, Sophia Martini. **Comentários à Lei 14.181/2021: atualização do CDC em matéria de superendividamento**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MARQUES, Claudia Lima. Breve introdução à Lei 14.181/2021 e a nova noção de superendividamento do consumidor. *In*: BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa de; VIAL, Sophia Martini. **Comentários à Lei 14.181/2021: atualização do CDC em matéria de superendividamento**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais** [Livro Eletrônico] / Cláudia Lima Marques. - 8. ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016.

MARQUES, Claudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividado de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. *In*: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosangela Lunardelli (coord.). **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. Coord. de Claudia Lima Marques e Rosangela Lunardelli Cavallazzi. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. 400 p. (Biblioteca de Direito do Consumidor, 29).

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis** / Cláudia Lima Marques, Bruno Miragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2012.

MATTOS, P. C. **Tipos de Revisão de Literatura**. 2015, Disponível em: <https://www.fca.unesp.br/Home/Biblioteca/tipos-de-evisao-de-literatura.pdf> Acesso em: 15/09/2022.

MENEZES, Rafael Lessa V. de Sá. **Crítica do direito à moradia e das políticas habitacionais** / Rafael Lessa V. de Sá Menezes – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional** [Livro Eletrônico] / Gilmar Ferreira Mendes; Paulo Gustavo Gonet Branco. – 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MIRAGEM, Bruno. **A lei do crédito responsável altera o Código de Defesa do Consumidor: novas disposições para a prevenção e o tratamento do superendividamento.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/348157/a-lei-do-credito-responsavel-altera-o-codigo-de-defesa-do-consumidor%20acesso>. Acesso em 05/11/2022

MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. *In*: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; MAGALHÃES, Lucia Ancona Lopez de. (Org.). **Direito do Consumidor: 30 anos do CDC.** 1ª. Ed. São Paulo: Forense, 2020. 592 p. ISBN: 9788530991906

NOVAIS, Maria Elisa Cesar. Aspectos do superendividamento do consumidor na sociedade de risco. *In*: ANCONA LOPEZ, Teresa (Coord.). **Sociedade de risco e direito privado: desafios normativos, consumeristas e ambientais.** Patrícia Faga Iglecias (Coord.) LEMOS, Otavio Luiz (Coord.) RODRIGUES JR. São Paulo: Atlas, 2013. 742 p. ISBN 9788522474646. p. 579-597

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional** [Livro Eletrônico] / Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. – 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 60.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo** / Anderson Schreiber. – 2 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

OLIVEIRA, C. E. E. **Alienação Fiduciária em Garantia: reflexões sobre a (in)suficiência do cenário normativo e jurisprudencial atual.** Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, ago/2013 (Texto para Discussão nº 132). Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-132-alienacao-fiduciaria-em-garantia-reflexoes-sobre-a-in-suficiencia-do-cenario-normativo-e-jurisprudencial-atual>. Acesso em 28 de outubro de 2022.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: reais** [Livro Eletrônico] / Sílvio de Salvo Venosa. – 19. ed. – São Paulo: Atlas, 2019. (Coleção Direito Civil; 4)